

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA GÖREV

Ali Çetin ASLAN

DANIŞMAN
Prof. Dr. Mine AKKAN

İZMİR – 2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Medenî Usûl Hukukunda Görev” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../.../2021

Ali Çetin ASLAN



ÖZET
Doktora Tezi
Medenî Usûl Hukukunda Görev
Ali Çetin ASLAN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Medenî usûl hukukunda görev, hukuk mahkemesinin bir uyuşmazlığa konu itibarıyla bakma hakkı ve aynı zamanda yükümlülüğüdür. Geniş anlamda yetki kavramının altında yer alan görevin mahkeme teşkilatıyla yakından ilgisi vardır. Görev, tabîî hâkim ilkesi açısından medenî usûl hukuku ile anayasa hukukunun kesişme noktalarından biridir. Hukukumuzda görev kurallarının belli başlı nitelikleri emredici olması, yargılama şartı olması ve kamu düzeniyle ilgili telakki edilmesidir. Mahkemenin görevi temelde ya dava konusunun değerine, hukukî niteliğine göre belirlenmekte, ya davanın taraflarına göre belirlenmekte ya da hem dava konusuna hem de davanın taraflarına göre belirlenmektedir. Görev kurallarına aykırılık olup olmadığının kanun yolu aşamasında incelenmesi kanun koyucunun hukuk politikasına göre şekillenmektedir.

Geniş anlamda yetki kavramı altında görevle birlikte yargı yolu, yer itibarıyla yetki, fonksiyonel yetki ve iş dağılımı yer almaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde geniş anlamda yetki kavramı açıklanacak, görev kurallarının mahkeme teşkilatıyla ilgisi kurulmaya çalışılacaktır. Görev kavramı tanım açısından yargı yolu, yer itibarıyla yetki, fonksiyonel yetki ve iş dağılımı kavramıyla karşılaştırılacaktır. İkinci bölümde görev kurallarının tabîî hâkim ilkesiyle ilgisi kurulacak, görev kurallarının kamu düzeninden sayılması, emredici olması, yargılama şartı olması özelliği ele alınacaktır. Görev kurallarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili bilgi verilecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde görevin belirlenme kriterleri irdelenecektir.

Dördüncü bölümde ise görev kurallarına aykırılığın sonuçları ele alınacak, bu sonuçlar hakkında bir öneride bulunacaktır. Çalışmanın her bölümünde karşılaştırmalı hukuka da yer verilmiş ve Türk hukukunda olması gereken hukuk açısından bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Geniş Anlamda Yetki, Yargılama Şartı, Kamu Düzeni, Emredicilik, Dava Konusu.



ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy(PhD)
Subject-Matter Jurisdiction in Civil Procedure Law
Ali Çetin ASLAN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law PhD Program

Subject-matter jurisdiction in civil procedure law is a right and at the same time obligation for a civil court to hear a dispute. Subject-matter jurisdiction is sub-concept of jurisdiction and closely connected with court organization. It is an intersection point of civil procedure law and constitution law with regard to lawful judge. Certain features of subject-matter jurisdiction rules are mandatory, condition of trial, being related with public order. Subject-matter jurisdiction of a court is determined essentially according to legal character dispute object, litigious value or parties to the dispute or both. Review of violation of subject-matter jurisdiction rules in phase of legal remedy is taken form in accordance with legislator's policy of law.

Besides subject-matter jurisdiction, judicial review, territorial jurisdiction, functional jurisdiction and assignment of business are sub-concept of jurisdiction. In the first chapter of this monography, concept of jurisdiction will be explained and it will be tried to relate between subject-matter jurisdiction rules and court organization. Subject-matter jurisdiction will be compared with judicial review, territorial jurisdiction, functional jurisdiction and assignment of business with regard to definition of these concepts. In the second chapter of the monography, subject-matter jurisdiction rules will be related with principle of lawful judge. Feature of subject-matter jurisdiction rules such as mandatory, condition of trial and being related with public order will be scrutinized. It will be informed about application of subject-matter

jurisdiction rules with regard to *ratione temporis*. In the third chapter of the monography, criteria of determining subject-matter jurisdiction of a court will be researched. In the fourth chapter of the monography, results of violation of subject-matter jurisdiction rules will be considered and it will be suggested about results of violation of subject-matter jurisdiction rules. In each chapters of the monography, it will be informed about comparative law and drawn a conclusion regarding *de lege ferenda* in Turkish law.

Keywords: Jurisdiction, Condition of Case, Public Order, Mandatory, Subject-Matter.



MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA GÖREV

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xxi
ŞEKİLLER LİSTESİ	xxv

GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖREV KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARLA TANIM AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

I. GENİŞ ANLAMDA YETKİ KAVRAMI	7
A. Genel Olarak	7
B. Geniş Anlamda Yetkinin Sınırlanma Nedenleri	8
C. Geniş Anlamda Yetkinin Yargı Hakkı ile Milletlerarası Yetkiden Farkı	9
Ç. Geniş Anlamda Yetkinin Fonksiyonu	11
D. Geniş Anlamda Yetki Kavramı ve Görevin Bunun İçindeki Yeri	13
1. Türk Hukukunda	13
2. Diğer Hukuk Sistemlerinde	19
II. MAHKEME TEŞKİLATI İLE GÖREV KURALLARININ İLİŞKİSİ	27
A. Genel Olarak	27
B. Mahkeme Teşkilatının Kurulmasında Ülkelerin Gösterdiği Farklılıklar	31
1. Genel Olarak Türk Mahkeme Teşkilatı	31
2. Genel Olarak Diğer Ülkelerin Mahkeme Teşkilatı	36
a. Kara Avrupasındaki Bazı Ülkelerin Mahkeme Teşkilatı	36

b. Anglo-Sakson Hukuk Sistemini Benimseyen Bazı Ülkelerin Mahkeme Teşkilatı	44
C. Genel Mahkeme-Özel Mahkeme Ayrımı	47
Ç. Genel Mahkemeler	50
1. Genel Olarak	50
2. Asliye Hukuk Mahkemeleri	53
a. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Osmanlı Mahkeme Teşkilatındaki Muadili	53
b. 469 Sayılı Kanun'un Ardından Asliye Hukuk Mahkemeleri	59
c. Asliye Hukuk Mahkemesinin Özel Mahkeme Sıfatıyla Davaya Bakması	64
ç. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Diğer Hukuk Sistemlerindeki Muadili	66
3. Asliye Hukuk Mahkemesi- Sulh Hukuk Mahkemesi Ayrımı Tartışması	69
a. Ayrımın Temelleri	69
b. Ayrımın Kaldırılması Gerektiğini Savunan Görüş	73
c. Ayrımın Korunması Gerektiğini Savunanların Argümanları ve Önerileri	77
ç. Tarihî Perspektif İçinde Ülkemizde Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Uygulanması	80
d. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. Maddesi 3. Fıkrasının Asliye Hukuk Mahkemesi-Sulh Hukuk Mahkemesi Ayrımındaki Yeri	85
e. Diğer Ülkelerde Sulh Hukuk Mahkemesi- Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımına İlişkin Bazı Dikkat Çekici Hususlar	87
4. Sulh Hukuk Mahkemesinin Fonksiyonelliği Üzerine Bir Öneri: Küçük Talepler Yargılaması	88
5. Değerlendirme ve Görüşümüz	91
D. Özel Mahkemeler	93
1. Genel Olarak	93
2. Özel Mahkemelerin Gerekliliği Hakkında Düşünceler	95

3. Özel Mahkemelerin İstisnaî Mahkeme Olmaması	99
4. Özel Mahkemeler Kurulurken Dikkate Alınması Gereken Hususlar	100
5. Özel Mahkeme Çeşitleri	108
a. Sulh Hukuk Mahkemeleri	108
(1) Özel Mahkeme Olup Olmadığı Meselesi ve İlk Derece Mahkemesi Olarak Konumu	108
(2) Diğer Hukuk Sistemlerinde Sulh Hukuk Mahkemesinin Muadilleri	113
b. Ticaret Mahkemeleri	115
(1) Ticaret Mahkemelerinin Kurulma Gerekçesi ve Gerekliliği	115
(2) Ticaret Mahkemelerinin Cumhuriyetin Kurulmasından Önceki Durumu	116
(3) Ticaret Mahkemelerinin Cumhuriyetin Kurulmasından Sonraki Durumu	117
(4) Ticaret Mahkemelerinin Teşekkülünün Hukukumuzdaki Gelişimi	121
(5) Diğer Hukuk Sistemlerinde Ticaret Mahkemeleri	123
c. Kadastro Mahkemeleri	127
ç. İş Mahkemeleri	129
d. İcra Mahkemeleri	131
e. Tüketici Mahkemeleri	132
f. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemeleri	133
g. Aile Mahkemeleri	135
III. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMA	138
A. Yargı Yolu Kavramıyla Karşılaştırma	138
1. Genel Olarak Yargı Yolu Kavramı	138
2. Yargı Yolunun Görevle Karşılaştırılması	140
3. Diğer Hukuk Sistemlerinde Yargı Yolu Kavramı	142
B. Yetki (Yer İtibarıyla) Kavramıyla Karşılaştırma	145
1. Genel Olarak (Yer İtibarıyla) Yetki Kavramı	145
2. Diğer Hukuk Sistemlerinde (Yer İtibarıyla) Yetki Kavramı	146

C. Fonksiyonel Yetki Kavramıyla Karşılaştırma	147
1. Diğer Hukuk Sistemlerinde Fonksiyonel Yetki Kavramı	147
a. Genel Olarak Fonksiyonel Yetki Kavramı	147
b. Fonksiyonel Yetkinin Görevle Karşılaştırılması	151
2. Türk Hukukunda Fonksiyonel Yetki Kavramının Durumu	151
Ç. İş Dağılımı Kavramıyla Karşılaştırma	156
1. Türk Hukukunda Durum	156
a. Basit İş Dağılımı	156
(1) Genel Olarak	156
(2) Basit İş Dağılımının Görevle Karşılaştırılması	162
b. Nitelikli İş Dağılımı: İş Bölümü	164
(1) Genel Olarak	164
(2) İş Bölümünün Görevle Karşılaştırılması	166
(3) İş Bölümü İtirazının Kaldırılması Üzerine Düşünceler	167
2. Diğer Hukuk Sistemlerinde Durum	169

İKİNCİ BÖLÜM

GÖREV KURALLARININ NİTELİĞİ VE GÖREV KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

I. GÖREV KURALLARININ KANUNLA DÜZENLENMESİ	176
A. Genel Olarak	176
B. Görev Kurallarının Belirlenmesinin Anayasal Temelleri	179
C. Görev Kuralları ve Tabîî Hâkim İlkesi	181
1. Tabîî Hâkim İlkesinin Anlamı	181
a. Genel Olarak Tabîî Hâkim İlkesi	181
b. Türk Anayasalarında ve Kıta Avrupası'ndaki Bazı Ülkelerde Tabîî Hâkim İlkesinin Düzenleniş Şekli	184
c. Tabîî Hâkim İlkesinin Anayasa Hukuku İle Medenî Usûl Hukuku Arasında Bağlantı Kurması	186
ç. Tabîî Hâkim İlkesinin Gösterdiği Fonksiyon	190
2. Tabîî Hâkim İlkesinin Geniş Anlamda Yetki Kuralları ile İlişkisi	194

a. Tabîî Hâkim İlkesinin Görev Dışındaki Geniş Anlamda Yetki Kuralları İle İlişkisi	194
b. Tabîî Hâkim İlkesinin Görev Kurallarıyla İlişkisi ve Bu İlişki İçinde İhlâlinin Sonuçları	196
3. Tabîî Hâkim İlkesi Bakımından Sorunlu Bazı Görev Düzenlemeleri	201
4. İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna Yapılan “Zand v. Austria” Başvurusu ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	208
II. GÖREV KURALLARININ KARAKTERİSTİK DİĞER NİTELİKLERİ	214
A. Kamu Düzeninden Sayılması	214
1. Genel Olarak Kamu Düzeni Kavramı	214
2. Görevin Kamu Düzeninden Sayılması	216
3. Görevin Kamu Düzeninden Sayılmasının Sonuçları	219
B. Emredici Olması	222
1. Medenî Usûl Hukuku Hükümlerinin Emredicilik Bakımından Niteliği	222
2. “Prorogation” Kavramı ve Geniş Anlamda Yetki	225
3. Hukukumuzda Görev Kurallarının Emrediciliği	226
4. Hukukumuzda Görev Kurallarının Emredicilik Bakımından Diğer Geniş Anlamda Yetki Kurallarıyla Karşılaştırılması	229
5. Alman ve İsviçre Hukukunda Görev Kurallarının Emrediciliğine Bakış	235
a. Alman Hukukunda	235
b. İsviçre Hukukunda	242
C. Yargılama Şartı Olması	249
1. Türk Hukukunda Yargılama Şartları	249
a. Genel Olarak	249
b. Yargılama Şartı Olma Açısından Görevin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	252
c. Görevin Diğer Yargılama Şartlarıyla Taşıdığı Ortak Özellikler	253
ç. Görevin Yargılama Şartı Olarak Kendine Has Özellikleri	255

(1) Tamamlanamayan Yargılama Şartı Olması	255
(2) Mahkemece Re'sen Kontrol Edilmesi	256
d. Bir Yargılama Şartı Olarak İncelenme Sırası	260
2. Alman Hukukunda Yargılama Şartları	263
3. İsviçre Hukukunda Yargılama Şartları	272
4. Avusturya Hukukunda Yargılama Şartları	279
Ç. Görev Kurallarının Niteliği Konusunda Tartışmalar, Değerlendirme ve Önerimiz	283
1. Görev Kurallarının Emrediciliği Konusunda Değerlendirmemiz	283
2. Görev Kurallarının Yargılama Şartı Olması Konusunda Tartışmalar, Değerlendirme ve Önerimiz	284
3. Görev Kurallarının Kamu Düzeni Olması Konusunda Tartışmalar, Değerlendirme ve Önerimiz	290
III. GÖREV KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI	298
A. Geçiş Hükümleri Konulmasının Faydası	298
B. Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması İle İlgili Teoriler	299
C. Temel İlke: Perpetuatio Fori	303
Ç. Türk Hukukunda Konuyla İlgili Tartışmalar ve Görüşler	306
1. Yeni Görev Kurallarını Geçmişe Yürüten Görüş	306
2. Yeni Görev Kurallarını Geçmişe Yürütmeyen Görüş	308
D. Değerlendirme ve Görüşümüz	309

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVİN BELİRLENME KRİTERLERİ

I. MAHKEMELERİN GÖREVİNİ AÇIK BİR ŞEKİLDE BELİRLEMENİN ÖNEMİ	313
II. GENİŞ ANLAMDA YETKİ TÜRLERİNİ BELİRLEYEN ETKENLERİN MAHKEMENİN GÖREVİNİ BELİRLEYEN ETKENLERLE BİRLİKTE ELE ALINMASI	317
III. UYGULANACAK KANUNUN GÖREVİN BELİRLENMESİNDE BİR ETKEN OLUP OLMAYACAĞI	322
IV. MADDÎ PRENSİBE GÖRE GÖREVİN BELİRLENMESİ	325
A. Genel Olarak	325
B. Genel Olarak Dava Konusu	327
C. Dava Konusuna İlişkin Temel Teoriler	330
1. Teorilere İlişkin Ön Açıklama	330
2. Eski Maddî Hukuk Teorileri	331
3. Saf Usûlî Teoriler	334
a. Genel Olarak	334
b. Tek Parçalı Dava Konusu Teorisi	335
c. İki Parçalı Dava Konusu Teorisi	338
ç. Talep Sonucuna Üstünlük Tanıyan İki Parçalı Dava Konusu Teorisi	340
d. Üç Parçalı Dava Konusu Teorisi	341
4. Yeni Maddî Hukuk Teorileri	342
5. Nispî Dava Konusu Teorisi	343
6. Çekirdek Teori	344
7. İfanın Bağlantısı Teorisi	345
Ç. Dava Konusu İle Görev İlişkisi Bakımından Değerlendirmeler	346
1. Genel Olarak	346
2. Görevin Belirlenmesinde Hangi Tarafın Açıklamalarının Esas Alınacağı Sorunu	347
a. Alman Hukukunda Konunun Ele Alınışı	347

(1) Kural Olarak Davacının Vakıa Açıklamalarının ve Talep Sonucunun Esas Alınması	347
(2) Çifte Önemli Vakıa Teorisi	349
(3) Davacının Hukukî Açıklamalarının Esas Alınmaması	356
(4) İsbetlilik Teorisi (<i>Schlüssigkeitstheorie</i>)	357
(5) İmkân Teorisi (<i>Möglichkeitstheorie</i>)	360
(6) Çifte Önemli Vakıa Teorisini Çeşitli Nedenlerle Benimsemeyen Görüşler	363
b. İsviçre Hukukunda Konunun Ele Alınışı	365
(1) Kural Olarak Davacının Talep Sonucu ve Talep Temeline İlişkin Açıklamalarının Esas Alınması	365
(2) Çifte Önemli Vakıa Teorisi ve Uygulamada Yansıması	367
(3) Çifte Önemli Vakıa Teorisini Kabul Etmeyen Görüşler	370
c. Avusturya Hukukunda Konunun Ele Alınışı	371
ç. Türk Hukukunda Konunun Ele Alınışı	372
(1) Doktrindeki Görüşler	372
(2) Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tespitlerimiz	373
(3) Çifte Önemli Vakıa Teorisine Yaklaşım	376
(4) Görüş ve Değerlendirmemiz	378
(i) Dava Konusunu Talep Sonucu ve Vakıaların Belirlemesi	378
(ii) Türk Hukukunda İsbetlilik Teorisinin Benimsenmesi Gerekliği	381
(iii) Türk Hukukunda Görevli Mahkemeyi Belirlerken Dilekçede Hukukî Sebebi Belirleme Gerekliği	384
(iv) Türk Hukukunda Çifte Önemli Vakıa Teorisinin Kabul Edilmesi Gerekliği	388
D. Görevin Dava Konusunun Hukukî Niteliğine Göre Belirlenmesi	395

1. Dava Türlerinde Görevin Dava Konusunun Hukukî Niteliğine Göre Belirlenmesi	395
a. Mütelahik Davalarda Görevin Belirlenmesi	395
b. Davaların Yığılmasında Görevin Belirlenmesi	402
c. Terditli Davalarda Görevin Belirlenmesi	409
ç. Seçimlik Davalarda Görevin Belirlenmesi	414
2. Diğer Usûlî Durumlarda Görevin Dava Konusunun Hukukî Niteliğine Göre Belirlenmesi	417
a. Asıl Yargılamaya Bağlı Dava ve Yargılamalarda Görevin Belirlenmesi	417
(1) Genel Olarak	417
(2) Davaya Müdahalede Görevin Belirlenmesi	418
(3) Karşı Davada Görevin Belirlenmesi	421
(4) Davadan Önce Başvurulan Geçici Hukukî Korumalarda Görevin Belirlenmesi	423
b. Dava Arkadaşlığında Görevin Belirlenmesi	427
c. İradî Taraf Değişikliğinde Görevin Belirlenmesi	429
ç. Dava Konusunun Devri Halinde Görevin Belirlenmesi	431
d. Davalının Yapmış Olduğu Savunmaların Başka Mahkemenin Görev Alanına Girmesi Durumu	432
E. Hukukumuzda Maddî Prensibin Özel Mahkemelerin Görevinin Belirlenmesindeki Görünümü	436
F. Dava Konusunun Değerine Göre Görevi Belirleme	438
1. Genel Olarak	438
2. Konuyla İlgili Temel Prensipler	441
a. Genel Olarak	441
b. Davacının Açıklamalarının Esas Alınması	442
c. Davanın Açıldığı Gündeki Değerin Esas Alınması	442
ç. Faiz, İcra Tazminatının ve Giderlerin Hesaba Katılmaması	443
d. Dava Konusunun Malvarlığı Olup Olmamasına Göre Yapılan Ayrım	445

3. Dava Konusunun Malvarlığıyla İlgili Olması Halinde Görevi Belirleyen Kurallar	446
a. Dava Konusunun Para Olması veya Para Dışında Bir Şey Olması Halinde Görevin Belirlenmesi	446
b. Dava Konusunun Birden Çok Olması Halinde Görevin Belirlenmesi	448
c. Seçimlik Davada Görevin Belirlenmesi	449
ç. Terditli Davalarda Görevin Belirlenmesi	449
d. Kısmî Davada Görevin Belirlenmesi	451
e. Karşı Davada Görevin Belirlenmesi	452
f. İrtifak Haklarında Görevin Belirlenmesi	453
g. Dönemlik Edimler veya Kullanımlarda Görevin Belirlenmesi	454
4. Dava Değişikliğinde Görevin Belirlenmesi	455
5. Dava Arkadaşlığında Görevin Belirlenmesi	456
6. Davaya Müdahalede Görevin Belirlenmesi	458
7. Belirsiz Alacaklarda Görevin Belirlenmesi	458
G. Hukukumuzda Görevin Belirlenmesinde Dava Değerinin Esas Alınması Sistemi Konusunda Yeniden Değerlendirme	459
1. Konu Hakkında Ortaya Atılan Görüşler	459
2. Değerlendirme ve Görüşümüz	464
V. ŞAHSÎ PRENSİBE GÖRE GÖREVİN BELİRLENMESİ	466
VI. KARMA PRENSİBE GÖRE GÖREVİN BELİRLENMESİ	470

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	478
II. GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN MAHKEME TARAFINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	480
A. Görev Kurallarına Aykırılığın İlk Derece Mahkemesi Tarafından Değerlendirilmesi	480

1. İlk Derece Mahkemesinin Görev Kurallarına Aykırılığı Re'sen Kontrolü	480
2. Mahkemenin Görevsiz Olması Durumunda Verilecek Karar Bakımından Terminoloji Sorunu ve Görevsizlik Kararının Niteliği	484
3. Görevsizlik Kararında Görevli Mahkemenin Belirtilmesi Gerekliliği	488
4. Mahkemenin Sıfatında Hata Yapılmasının Sonucu	490
B. İstinaf Aşamasında Görev Kurallarına Aykırılığın Değerlendirilmesi	495
1. Görev Kurallarına Aykırılığın İstinaf Sebebi Olması	495
2. İlk Derece Mahkemesinin Görevsizlik Kararının Hukuka Uygun Bulunması	498
3. İlk Derece Mahkemesinin Usûle Aykırı Görevsizlik Kararı Vermesi Üzerine İstinaf Aşamasında Kontrol	499
4. İlk Derece Mahkemesinin Görevsiz Olmasına Rağmen Davayı Görüp Hüküm Vermesi Üzerine İstinaf Aşamasında Kontrol	501
5. Bölge Adliye Mahkemesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi 1. Fıkrası (a) Bendi Çerçevesinde Verdiği Kesin Kararın Niteliği	507
C. Temyiz Aşamasında Görev Kurallarına Aykırılığın Değerlendirilmesi	508
1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi	508
a. Mahkemenin Görevsiz Olmasının Temyiz Sebebi Olması	508
b. Genel Olarak Usûlî Müktesep Hak Kavramı	512
c. Usûlî Müktesep Hakkın Görev Kurallarıyla İlişkisi	514
2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi	519
a. Yargıtay'ın İlk Derece Mahkemesinin Görevini Kontrol Edip Edemeyeceği Meselesi	519
b. Usûlî Müktesep Hakkın Üç Dereceli Kanun Yolu Aşamasında Hangi Hallerde Doğacağı Meselesi	526
III. GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ	528
IV. GÖREVSİZLİK KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER	532
A. Başvurulacak Mahkeme	532

B. Başvurabilecek Kişiler	534
C. Başvuru Süresi	537
1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi	537
2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi	540
3. Görevsiz Mahkemede Dava Açılmasının Maddî Hukuk Bakımından Sonuçları	545
Ç. Başvuru Süresinde Yapılması Gereken İşlemler	550
D. Süresi İçinde Başvurulmasının Sonuçları	552
E. Süresi İçinde Başvurulmamasının Sonuçları	553
V. GÖREVSİZ MAHKEMEDE YAPILAN MAHKEME USÛL İŞLEMLERİNİN GEÇERLİLİĞİ	556
VI. GÖREVSİZ MAHKEMEDEKİ YARGILAMA GİDERLERİNİN DURUMU	561
VII. GÖREVSİZ MAHKEMEDEN VERİLEN KESİNLEŞMİŞ KARARIN DURUMU	564
A. Kararın Hukukî Niteliği	564
B. Kesinleşen Kararın Yargı Yeri Belirlenmesine Etkisi	567
VIII. ALMAN VE İSVİÇRE HUKUK SİSTEMLERİNDE GENİŞ ANLAMDA YETKİ KURALLARINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	571
A. Alman Hukukunda Geniş Anlamda Yetki Kurallarına Aykırılığın Sonuçları	571
1. Alman Hukukunda Geniş Anlamda Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümünde Benimsenen Hukuk Politikası	571
a. Sistemin Olumlu-Olumsuz Yargı Yolu Uyuşmazlığına İmkan Tanımaması	571
b. Sistemin İstinaf ve Temyiz Kanun Yolunda Geniş Anlamda Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümünü Engellemesi	575
c. Verilen Gönderme veya Görevsizlik Kararları	577
B. İsviçre Hukukunda Görev Kurallarına Aykırılığın Sonuçları	579
IX. GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI HAKKINDA ÖNERİMİZ	579

SONUÇ

582

KAYNAKÇA

592



KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
ACP	Archiv für die civilistische Praxis
AD	Adalet Dergisi
AJP	Aktuelle juristische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Article
Art.	Artikel
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
AYM.	Anayasa Mahkemesi
B.	Band
B. No:	Başvuru Numarası
b.	bent
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bem.	Bemerkungen
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen
BGG	Bundesgerichtsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BVerfGE	Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	Cilt
c.	Cümle
CEPEJ	Council of Europe European Commission for the efficiency of justice
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn.	Dipnot
DRİZ	Deutsche Richterzeitung
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dZPO	Alman Medenî Usûl Kanunu
Einl.	Einleitung
E.	Esas
E.	Erwaegungen
E. T.	Erişim Tarihi
FGO	Finanzgerichtsordnung (Alman Finans Mahkemeleri Kanunu)
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
Grdz	Grundsatzlich
HD	Hukuk Dairesi
HFSA	Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İBM	İstanbul Baro Mecmuası
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İMK	7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İzBD	İzmir Barosu Dergisi
JN	Jurisdiktionsnorm
JurionRS	Jurionrechtsprechung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

K.	Kanun
K.	Karar
Kn.	Kenar Notu
KUKO	Kurzkommentar
LAG	Landarbeitsgericht
m.	Madde
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHBİR	Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
M. S.	Milattan Sonra
MÜHF- HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKo	Münchener Kommentar
N.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OFK	Orell Füssli Kommentar
özPO	Avusturya Medenî Usûl Kanunu
RG.	Resmî Gazete
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
s.	Sayfa
S.	Sayı
SGG	Sozialgerichtsgesetz (Alman Sosyal Mahkemeler Kanunu)
SHK	Staempfli's Handkommentar
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SchZPO	İsviçre Medenî Usûl Kanunu
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu

T.B.M.M.	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C	Türkiye Cumhuriyeti
TMK	Türk Medeni Kanunu
TNBHD	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
Urt.	Urteil
v.	versus
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Alman İdare Mahkemeleri Kanunu)
YD	Yargıtay Dergisi
Yön.	Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZHG	Zürcher Handelsgericht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Davaların Ortalama Görölme Süresi s. 107

Şekil 2: Davaların Ortalama Görölme Süresi (2010-2017 Yılı) s. 108



GİRİŞ

Uygarlıklar tarihine bakıldığında yazının bulunmasından sonra kural olarak hükümdarın yargı görevini de üstlendiği görülmektedir. Uyuşmazlıkların sayısının artması nedeniyle hükümdar kendi adına yargı faaliyetini üstlenmesi için yargı görevini devlet görevlilerine tevdi etmiştir¹. Bir devletin yargılama hukukundaki geniş anlamdaki yetki kurallarından bahsedebilmek için orada esaslı bir mahkeme teşkilatının olması yani mahkemelerin müessese haline gelmesi gerekir. Oysa ki günümüzdeki anlamda mahkeme teşkilatının devletler bazında kurulması insanlık tarihine bakıldığında görece yenidir².

¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Cilt: 3, 225-452, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Şerh 3), ss. 3233-3234. Mısır uygarlığı için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, **Hukukun Serüveni**, 2. Baskı, Arı Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Hukukun Serüveni), ss. 41-42; Sümer uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 47; Akad uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, ss. 55-56; Asur uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 60; Hitit uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, ss. 65-66; Sasani uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 78; Hint uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 88; Roma uygarlığı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, ss. 187-190. Yahudilikte bunun dini dayanağı için bkz. Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 212. İslam devletinde hâkimlik görevini ilk yürüten İslam dininin peygamberi Hz. Muhammed olmuştur. Bu görev dört halife döneminde de halifenin uhdesinde tutulmuştur. Ancak devletin sınırlarının genişlemesi ve bürokrasinin artmasıyla adlî fonksiyonu ülke sathında haliyle tek başına yerine getiremeyecek olan devlet lideri halife niyabet usûlüyle yargı görevini bir memura vermiştir. Böylece diğer ilkçağ ve ortaçağ monarklarında olduğu gibi İslam devletinde de yönetici adalet dağıtma ve uygulama görevini kendi görevi olarak görmüştür. Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, (İslam Hukuku), s. 330; İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, 4. Baskı, Kronik Yayınları, İstanbul, 2017, (Kadı), ss. 19-20; Ahmet Akman, "Osmanlı Devletinde Hukuki Yapı ve Adlî Teşkilatta Tanzimat Sonrası Gelişmeler", **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, s. 1008; İrfan Bingöl, **Yargımız Yapısı ve Tarihçesi**, Ankara, 1994, s. 12; Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 343.

² Mahkeme teşkilatının müesseseseleşmesine dünya hukuk tarihindeki öneminin herkes için açık olduğu Roma medenî usûl hukukundan örnek verirse, Roma'da "*legis actio*" ve "*formula*" usûlünün hâkim olduğu dönemde günümüzdeki anlamda mahkeme teşkilatının olmadığını tespit etmekle başlamak gerekir. Önceleri istisnâî olarak özel kişiler arasında devlet yönetimini de bir şekilde ilgilendiren ve ayrı bir önemi haiz olan uyuşmazlıklar için devlet memuru statüsündeki kişiler tarafından uygulanan "*Cognitio Extra Ordinem*" (Nizam harici usûl) usûlü daha sonraları hem İmparatorluk bazında hem de kapsadığı uyuşmazlıklar açısından belirli nedenlerle yaygınlaştı. M.S 342 yılında çıkarılan emirname ile fiilî durum yasallaşarak "*formula*" usûlü kaldırılarak "*Cognitio Extra Ordinem*" usûlü asıl usûl haline geldi. Bu usûlde önceleri bizzat praetor, daha sonraları imparatorun atadığı ve doğrudan imparatora bağlı olan bir memur yargılama yapmaktaydı. "*Legis Actio*" ve "*formula*" usûlünden farklı olarak yargılamayı yapan kişi özel kişi değildi. Bunun kökeni "*Principatus*" (İlk İmparatorluk) döneminde "*princeps*"lerin bazı davaların görülmesini praetorların yetki alanından çıkararak kendi maiyetlerindeki memurlara vermesine uzanmaktadır. "*Dominatus*" (Son İmparatorluk) döneminde praetorluk makamı kaldırılınca ayırt edilmeksizin bütün davalara imparatorluğa bağlı olan ve onun temsilcisi olarak çalışan devlet memuru hâkimler bakmaya başlamıştır. İmparatora uyuşmazlık çözümü için doğrudan başvurma yolu açık olsa da imparatorlar uyuşmazlıkları nadiren bizzat çözerek uyuşmazlık çözümünü memurlarına bırakmıştır. Böylece devlet hususî korumayı artık ortadan kaldırarak organlarıyla adaleti bizzat dağıtan bir kurum haline gelmiştir. Bu usûlde hâkimler arasındaki derecelerin mevcut olması da çok dereceli bir adlî teşkilat meydana getirmiştir. Selçuk

İnsanlığın ve toplumsal yaşamın gelişmesiyle birlikte hukuk kuralları giderek ayrıntı kazanıp karmaşıklaşmakta bunun sonucu olarak uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemeler çeşitlenmektedir. *Belgesay*, tek mahkeme sisteminin yalnız küçük ülkelerde uygulanabileceğini³ belirtse de, artık küçük memleketlerde bile birden çok türde mahkemelerin bulunması kaçınılmaz hale gelmiştir. Günümüzde bütün uyuşmazlıkların tek bir mahkeme (karar mercii) içinde halledilmesi farklı nedenlerle pratik olarak imkânsızdır. Sona ermesi gereken çok sayıda dava önemli ölçüde bir mahkeme organizasyonu ve buna bağlı olarak münferit davaların, sonuçlandırılması için mahkeme organizasyonu içinde dağıtıldığı bir sistem gerektirir⁴. Aksi takdirde her davacı kendisi için en uygun olan mahkemede dava açmak isteyecektir ki bunu önlemek gerekir⁵. Sonuç olarak mahkeme teşkilatının müesseseseleştiği her uygarlıkta mahkemeler arasındaki görev alanlarının belirlenmesi meselesi kadim bir mesele olduğu gibi uyuşmazlıkların çözümünde devlet tekeli olduğu sürece güncel bir mesele olarak da kalmaya devam edecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir. Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve mevcut 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava açılırken mahkeme adının dava dilekçesinde yer alması aranmıştır. Dava dilekçesinin yazımında dilekçeyi yazanın karşısına çıkan ilk konulardan birisi görev konusudur. Mahkemenin adı, işin mahiyeti gereği görevli mahkeme ve yetkili mahkeme bilgisini içereceğinden dava açacak kişi görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemek zorundadır. Görev ve yetkiyi tam belirtmeyen ifadelerle dava açılmaz. Mahkeme görev ve yetkisiyle bir bütün olduğu için görev ve/veya yetki bilgisini içermeyen dilekçe eksik bir dilekçedir⁶. Mahkemenin görevini ve yetkisini tespit edebilmek için dava dilekçesinde mahkemenin adının bulunması

Öztek, "Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985, (Roma Usul), ss. 360-363.

³ Mustafa Reşit Belgesay, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku**, Cilt: 1, 3. Baskı, Şirketi Mürettibiye Matbaası, İstanbul, 1935, (Adliye Teşkilatı), s. 98.

⁴ Gravenhorst, s. 7; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Cilt: 1, 1-70, Ankara, 2017, (Şerh 1), s. 33.

⁵ Wolfgang Grunsky, **Grundlagen des Verfahrensrechts**, 2. Auflage, Gieseking Verlag, Bielefeld 1974, (Grundlagen), s. 332.

⁶ Muhammet Özkes, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", Hakan Pekcanitez'e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, İzmir, 2015, (Dava Dilekçesi), s. 270.

gerekir. Dava dilekçesinin neticede bir mahkemeye hitaben yazılması gerekçesiyle dava dilekçesinde mahkeme adının yer almasına gerek olmadığı düşüncesine⁷ katılmıyoruz. Bunun yanında kanun koyucunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 2. fıkrasında mahkemenin adı dahil bazı dilekçe unsurlarında sessiz kalması, bazı dilekçe unsurlarında açıkça yaptırım öngörmesi, sessiz kaldığı dilekçe unsurlarında Kanun'un 119. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yaptırımın (hâkimin davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vermesi, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde davanın açılmamış sayılması) uygulanacağı anlamına gelmemektedir⁸.

Görev ve yetki bilgisini içerecek şekilde dava dilekçesinde mahkemenin adının yazılmaması durumunda, Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 197. maddesi çerçevesinde dava dilekçesinin kalem veya tevzi bürosunca kabul edilmemesi, hiçbir işleme esas alınmaması gerektiği kabul edilmektedir⁹. Dilekçe bir şekilde mahkemeye ulaşmışsa mahkemece herhangi bir işlem yapılmamalı, mahkeme gider avansını almışsa bunu kullanarak dava dilekçesinin sahibine dilekçeyi iade etmelidir. Bu bir kazaî faaliyet olarak değil idarî işlem olarak görülmelidir¹⁰. Eksikliğin tamamlatılması gerektiğini savunanlar¹¹ olsa da kanımızca açık bir hukukî düzenleme yapılana kadar uygun çözüm yolu bu olacaktır. Diğer taraftan Yönetmeliğin 200. maddesi uyarınca tensip tutanağının

⁷ Abdürrahim Karslı, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Medenî Muhakeme), s. 413.

⁸ İbrahim Aşık, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları”, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- XI, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Dava ve Cevap), s. 147.

⁹ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Şerh), s. 374; Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl II), ss. 1117-1118; Özekes, Dava Dilekçesi, s. 283.

¹⁰ Özekes, Dava Dilekçesi, s. 283.

¹¹ Umar'a göre, eksikliği hâkim havale aşamasında tamamlattırmalı, eksiklik gözden kaçmışsa yazı işleri müdürü eksikliği tamamlattırmalıdır. Bir usûl işlemi yapılmadan eksiklik tamamlattırılmalıdır. Eksiklik giderilmezse dilekçe kaydı iptal edilmelidir (Umar, Şerh, s. 374. Aynı görüşte Karslı, Medenî Muhakeme, s. 413; Aşık, Dava ve Cevap, s. 148). Pekcanitez'e göre, dava dilekçesinde mahkemenin adı yazılı değilse de bir şekilde dilekçe mahkemeye ulaşmış ve davalıya tebligat yapılmışsa, mahkemenin adının yazılı olmadığı söylenemeyecektir. Ancak mahkeme eksikliği fark etmişse eksikliği davacıya tamamlattırmalıdır. Eğer dilekçede tamamlanan mahkeme adı halihazırda eksikliğin tamamlandığı mahkeme ise eksiklik geçmişe etkili olarak düzelecektir. Ancak davacı eksikliği tamamlamazsa dava usûlden reddedilecektir (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, ss. 1117-1118).

başına mahkemenin adı, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hangi sıfatla görev yaptığını yazabilmek için de dilekçede mahkemenin adının yazılması gerekmektedir.

Özel mahkemelerin çoğalmasıyla avukatla temsil zorunluluğu olmaması ve bu mahkemelerin aralarındaki görev alanlarının sınırının da belirsizleşmesi nedeniyle hukukçuların dahi görevli mahkemeyi tespitte zorlandıkları görülmektedir. Dava ehliyeti bulunan herkes davasını takip edebileceğinden hukukçu olmayan kişilerin dava açtığında görevli mahkemeyi tespit etme konusunda daha çok zorlanacakları ve yanılma ihtimallerinin daha fazla olacağını tasavvur etmek çok zor olmasa gerekir.

Görev kurallarının niteliğine bakıldığında Türk hukuk düzenindeki görev kurallarının bazı özellikleri Türk medenî usûl hukukunu etkileyen Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup ülkelerin hukuk düzenlerindeki görev kurallarından farklılaşmış ve tartışılmaya açık bir hale gelmiştir. Bunun dışında Türk hukukunda görevin belirlenmesi açısından mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin yeknesak bir görev belirleme kıstası oluşturdukları söylenemez. Mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin yeknesak bir görev belirleme kıstasına her zaman başvurmaları görev sorunlarını azaltacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere devlet teşkilatı ayakta kaldığı müddetçe medenî usûl hukukunda görev konusu gündemde kalacak, hukuk mahkemelerinin görev alanını belirleme meselesi üzerinde geçmişte durulduğu gibi gelecekte de durulmaya devam edecektir. İşte bu nedenle medenî usûl hukukunda görev konusu doktora tezi olarak seçilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde görev kavramının üst kavramı olan geniş anlamda yetki kavramı esas alınacak, mahkeme teşkilatının görevle ilgisi ve bu bağlamda ilk derece hukuk mahkemeleri hakkında kısaca bilgi verilecektir. Ardından görev kavramı benzer kavramlarla tanım açısından karşılaştırılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde görev kurallarının niteliği ele alınacak ve bu nitelikler açısından görev kavramı benzer kavramlarla karşılaştırılacaktır. Ardından görev kurallarının zaman bakımından uygulanmasına değinilecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde mahkemenin görevini belirleyen maddî prensip, şahsî prensip ve karma prensip ele alınacak ve dava konusuna göre görevin belirlenmesi anlamına gelen maddî prensip detaylı bir şekilde incelenecektir. Türk hukukunda dava konusunun hukukî niteliğine

göre görev belirlendiği için dava konusunun hukukî niteliğine göre görevin belirlenmesi hakkında dava konusunun değerine göre görevin belirlenmesine nazaran daha detaylı açıklama yapmak tercih edilmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde görev kurallarına aykırılığın sonuçları incelenmiş, Alman ve İsviçre hukukunda geniş anlamda yetki kurallarına aykırılığın sonuçlarıyla bir karşılaştırma yapılmış ve görev kurallarına aykırılığın ilk derece mahkemesi ve kanun yolunda değerlendirilmesi açısından bir öneri yapılmıştır.

Türk hukukunda mahkeme teşkilatı üç derecelidir. Birinci derecede “hüküm mahkemeleri”, ikinci derecede vakıa denetimi ve hukukî denetim yapan “bölge adliye mahkemeleri”, üçüncü derecede ise hukukî denetim yapan “Yargıtay” mevcuttur. Çalışmamız, taraflar arasında uyuşmazlığa ilk önce bakan “hüküm mahkemeleri” nam-ı diğer “bidayet” veya “hadise” mahkemelerinin göreviyle sınırlı kalacaktır. “Hüküm mahkemeleri” bazında görev kurallarıyla ilgili yapılan inceleme sadece hukuk mahkemeleriyle sınırlı kalacak, ceza mahkemelerinin içindeki, idare mahkemelerinin içindeki görev ilişkisine değinilmeyecektir. İlk derecedeki her bir hukuk mahkemesinin görevi ve hukuk mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıkların her biri ayrı ayrı incelenmeyecektir. Zira her bir hukuk mahkemesinin görevine ilişkin yapılacak inceleme ayrı bir çalışma konusu teşkil etmektedir. Mahkeme teşkilatı ile görev kurallarının bağlantısı ortaya konulurken mahkeme teşkilatında yer alan mahkemelere kısaca değinilecektir. Çekişmesiz yargıda görev konusuna tezin kapsamı çerçevesinde değinilecektir.

Tahkim yargılaması da çalışmamızın kapsamı dışındadır. Zira tahkim bir ilk itirazdır (HMK m. 116) ve tahkim ilk itirazının kabulü üzerine görevsizlik kararı verilemez. Bir ilk itiraz olan tahkimle dava şartı olan görev arasında bağlantı kurulamaz. Görev aynı yargı yolu içinde yer alan mahkemeler arasındaki ilişkidir¹². Tahkim yargılaması ile çalışmamız arasında bağlantı kurulabilecek noktalardan biri mahkemede dava açılmasından sonra tahkim ilk itirazının kabulü üzerine usûlden ret kararı verilmesinin ardından tahkim yoluna başvurulması üzerine mahkemede dava açılmasıyla doğan sonuçların tahkimde korunması bakımından bir kanun boşluğu

¹² Hakan Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, **Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 32, 2015, (Tahkim), s. 33; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1224; Mine Akkan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl I), s. 245.

olduğu ve görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemleri düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 20. maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğidir¹³. Diğer i se tahkim ilk itirazının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi sürecinde zamanaşımı süresi dolmuşsa veya hak düşürücü süre korunmamışsa Türk Borçlar Kanunu’nun 158. maddesinde tanınan ek süreden faydalanılması gerekliliğidir. Zira tahkim sözleşmesine rağmen mahkemede dava açmak Türk Borçlar Kanunu’nun 158. maddesinde tanımlanan “düzeltilebilecek bir yanlışlık” niteliğindedir. Altmış günlük süre, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 20. maddesinin kıyasen uygulanması sonucu işleyen iki haftalık sürenin sona ermesinin ardından başlayacaktır¹⁴. Tahkim yargılaması ile çalışmamız arasında bu iki nokta arasında bağlantı kurarak tahkime ilişkin açıklamalarımızı sınırlamış oluyoruz.

¹³ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: I, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Hukuk Muhakemeleri I), s. 367; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: VI, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Hukuk Muhakemeleri VI), s. 5978; Pekcanıtez, Tahkim, ss. 44-45; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl II, s. 1227-1228; Akkan, Pekcanıtez Usûl I, ss. 250-251.

¹⁴ Pekcanıtez, Tahkim, ss. 49-50; Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 314-315; Akkan, Pekcanıtez Usûl I, ss. 254-255.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖREV KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARLA TANIM AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

I. GENİŞ ANLAMDA YETKİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Çalışmamızda ilk bölümde görevin ne olduğunu tanımlamadan önce çalışma yöntemine ilişkin önemli bir açıklama yapmak istiyoruz. İlk bölümde görev kavramı tanımlanıp, geniş anlamda yetki kavramı içinde yer verilmesi ve mahkeme teşkilatıyla bağlantısının kurulmasının ardından bu kavramın benzer kavramlarla sadece tanım açısından bir mukayesesi yapılacak, nitelik açısından bir mukayese yapılmayacaktır. Bu usûlün benimsenme nedeni görev kurallarının niteliğine ikinci bölümde yer verilmesi ve ilk bölümden sonra tekrara düşülmeme isteğidir. İkinci bölümde görev kurallarının niteliği açıklanırken o bölümde benzer kavramlarla nitelik olarak da karşılaştırılacaktır.

Çalışma yöntemine ilişkin yaptığımız açıklamanın ardından önemli bir tespitte de bulunmak istiyoruz. Tez çalışmamızda bilinçli olarak geniş anlamda yetki üst kavramından hareket edip daha sonra görev konusuna değineceğiz. Zira Alman medenî usûl hukuku literatüründe “*Zuständigkeitsordnung*” başlığı altında bütün geniş anlamda yetki çeşitleri ele alınmakta ve konuya bütüncül olarak bakılmaktadır. Alman hukukunda görevin kontrolü için esas alınan kuralların yetkinin kontrolü ve hatta yargı yolunun kontrolünde de esas alındığını söylemek gerekir¹⁵. Bu nedenle üçüncü bölümde görevin belirlenmesine ilişkin prensiplere değinirken çoğu zaman yargı yolu ve yetkinin belirlenmesi ile bağlantılı olarak yapılmış çalışmalara ve mahkeme kararlarına yer verecek olmamız okuyucuyu şüpheye düşürmemelidir.

¹⁵ Arnd, Fischer, **Der unter die Zuständigkeit verschiedener Gerichtsbarkeiten Fallende Klagegrund**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, Münster, 1970, s. 113, dn. 8. Çalışmamızda Almanca konuşan ülkelerin hukuk çevresinde “*Rechtsweg*” olarak adlandırılan kavramı “yargı yolu” olarak Türkçe’ye çevirdik. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. maddesi 1. fıkrası (b) bendinde de “yargı yolu” kelimesi kullanılmıştır. Ancak kavram “yargı kolu” olarak da çevrilebilir.

Görev kavramını tanımlamadan önce görevin Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve Anglo-Sakson hukuk sisteminde geniş anlamda yetki (Almanca karşılığı *Zuständigkeit*, İngilizce karşılığı *Jurisdiction*) olarak adlandıracağımız üst kavramın altında yer aldığını ifade etmek gerekir. Mahkemelerin sahip oldukları yetkilerin toplamı geniş anlamda yetki olarak ifade edilmiş ve belirli nedenlerle belirli açılardan bu yetki sınırlandırılmıştır. İşte bu sınırlandırmaların görünümlerinden biri de görevdir.

Resmî daire ve makamlarla ilişkili olan kamusal hayatta yetki kavramından daha sık kullanılan bir kavram neredeyse yoktur. Resmî makam yetkili değilse, vatandaşa ilişkin hiçbir resmî makam işlemi hukuka uygun olarak kabul edilmeyeceği gibi bu makam da vatandaşa ilişkin bir işlemle uğraşmak istemez¹⁶. Usûl hukuku anlamından bağımsız olarak geniş anlamda yetki, belirli bir makamın münhasıran konu ve yer bakımından sınırlandırılmış işleri halletme hak ve yükümlülüğü olarak tanımlanmıştır¹⁷. Devlet içinde organ çokluğunun varlığı bu organlardan her birinin iş alanının kanun tarafından belirlenmesini zorunlu kılar. Bu iş alanı yetki olarak tanımlanır¹⁸.

B. Geniş Anlamda Yetkinin Sınırlanma Nedenleri

Geniş anlamda yetki hükümleri farklı açılardan mahkemelerin görev alanlarını sınırlar. Genel menfaatleri veya bireylerin menfaatlerini korumak için yargı kararları vermekle görevli mahkemelerin birbirlerine nazaran yargı yetkilerinin sınırlanması kanun için gerekli görülebilir¹⁹. Bunun dışında geniş anlamda yetkinin sınırlandırılmasının amaca uygunluk düşüncesine dayandığı, başka bir deyişle

¹⁶ Eckhart K. Heinz, **Begriff und Tragweite der “Zuständigkeit” im Rechtsleben**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Würzburg, 1968. s. 1.

¹⁷ Necmeddin M. Berkin, “Bemerkungen über die Sachlichen Zuständigkeitsvorschriften der Türkischen Zivilprozessordnung”, **Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul**, Cilt:2, Sayı:3, 1953, (Bemerkungen), s. 203.

¹⁸ Max Brändli, **Die sachliche Zuständigkeit der aargauischen Zivilgerichte**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Universität Basel, Basel, 1984, s. 15.

¹⁹ Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Güven Basımevi, İstanbul, 1939, (Şerh), s. 5; Necmeddin M. Berkin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Vazife Hükümleri ve Tatbikatı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 18, Sayı: 1-2, 1952, (Vazife Hükümleri), s. 188; Berkin, Bemerkungen, ss. 203-204.

tarafların usûlî yüklerinin işin özüne uygun dağılımına dayandığı ifade edilmiştir. Bu sınırlamada yargılamanın etkinliği, davalı tarafın korunması, bazı hallerde davacının mahkemesinin tercih edilmesi ve uyuşmazlığı gören mahkemenin uyuşmazlık konusuna yakınlığı gibi kriterlerin esas alındığı dile getirilmiştir²⁰. Sınırlama kısmen etkin hukukî koruma gerekçelerine (örneğin münhasır geniş anlamda yetkide, geniş anlamda yetkinin toplanması halinde) dayanır²¹. *Fasching*'e göre farklı türde mahkemelerin olması ve aynı türdeki mahkemelerin birden fazla sayıda olması durumu mahkemelerin kapasite kullanımının ve uyuşmazlıkların en uygun mahkeme tipine özgülenmesinin sağlanması için her mahkemenin etki alanının kanunen tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu iş geniş anlamda yetki hükümlerinin işidir²². Usûl kanunları uyuşmazlıkları konu ve yer sınıflandırmalarına göre birçok ilk derece mahkemesine dağıtmıştır. Geniş anlamda yetkinin dağılımında esasen iki motif etkilidir: Yargılamaya katılanların özellikle de davalının dikkate değer menfaatlerinin göz önünde bulundurulması, bunun yanında kaliteyi artırma ve mahkemelerin birbirleriyle ilişkisini rasyonel bir temel üzerine oturtma²³.

Görüldüğü üzere geniş anlamda yetki kurallarının sınırlanmasına bazı yazarlar kamu gücü odaklı bakarken bazıları ise yargılama odaklı bakmaktadır.

C. Geniş Anlamda Yetkinin Yargı Hakkı ile Milletlerarası Yetkiden Farkı

Geniş anlamda yetki yargı hakkı ile karıştırılmaktadır. Yargı hakkı sadece mahkemelere inhisar olunmuştur ve Türkiye içindeki her mahkemenin yargı hakkı vardır (AY m. 9; HMK m. 114/1-a). Ancak Türkiye içindeki her mahkeme her uyuşmazlığı çözmekte geniş anlamda yetkili değildir. Geniş anlamda yetkisizlik

²⁰ Adrian Staehelin, Daniel, Staehelin ve Pascal Grolimund, **Zivilprozessrecht Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, Basel, Genf, 2013, Rn. 1, s. 72; Leo, Rosenberg/Karl Heinz, Schwab/Peter, Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 18. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2018, Rn. 19, s. 164; Ulrich Ehrliche, "Spezialisierung als Rechtsprinzip für die Zuständigkeit im deutschen Zivilverfahrensrecht?", **Neue Juristische Wochenschrift**, Heft 13, s. 813.

²¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 19, s. 164.

²² Hans W. Fasching, **Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1990, Rn. 190, ss. 108-109.

²³ Bruno Rimmelspacher, "Alternative und kumulative Gerichtszuständigkeit", **Archiv für die Civilistische Praxis**, Cilt: 174, Sayı: 6, 1974, (Gerichtszuständigkeit), s. 509.

mahkemenin yargı hakkını ortadan kaldırmaz. Yargı hakkı, soyut ve aynı zamanda geniş anlamda yetkiden daha geniş bir kavramdır. Yargı hakkı olmayan bir mercinin geniş anlamda yetkisinden bahsedilemez, geniş anlamda yetkisinin var olup olmadığı değerlendirmesini yapmaya gerek yoktur. Yargı hakkı herhangi bir Türk mahkemesinin bir işi görmeye yetkili olup olmadığı ile ilgilidir. Yargı hakkı olup geniş anlamda yetkisi olmayan bir mahkemenin verdiği karar yok hükmünde değildir. Yargı hakkı daha geniş bir kavram olduğu için mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığını tespit etmeden önce yargı hakkının olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Bir davada Türk yargısına başvurulamayacağı itirazı ile birlikte mahkemenin geniş anlamda yetkisine de itiraz ediliyorsa öncelikle birinci itiraz incelenmelidir. Bu açıklamaların ışığı altında geniş anlamda yetki kavramı yargı hakkına sahip bir Türk mahkemesinin konu ve yer itibarıyla bir uyuşmazlığa bakmaya mezun olması olarak tanımlanabilir²⁴. Ancak aşağıda²⁵ ifade edeceğimiz üzere Alman hukukunda yargı hakkını veya yetkisini geniş anlamda yetki başlığı altında değerlendirenler de bulunmaktadır.

Yeri gelmişken bir devletler özel hukuku kavramı olan ve devlet dışındaki etkenlerin belirlediği yargı hakkından farklı bir kavram olan devletin kendisinin sahip olduğu yargı yetkisine dayanarak her somut olayda kurallarla belirlediği milletlerarası yetkiyi²⁶ geniş anlamda yetki içinde değerlendirmeyeceğimizi de vurgulamak istiyoruz. Zira milletlerarası yetki bir devletin belirli bir mahkemesinin yetkisini belirlememektedir²⁷. Milletlerarası yetkide önemli olan yabancı unsurlu uyuşmazlıkta devletin herhangi bir yargı organının uyuşmazlığı çözüp çözmeyeceğidir. Bu kavram yabancı unsurlu uyuşmazlıkların ülkelere dağıtımıyla ilgilidir. Milletlerarası yetkide devletin bütün mahkemeleri bir bütün olarak

²⁴ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960, (Hukuk Yargılama), s. 75; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 189; Murat, Atalı, “Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı”, **Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1995, (Görev Kavramı), s. 532.

²⁵ Bkz. aşağıda. Birinci Bölüm, I. D. 2.

²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin Nomer, ‘Devletler Hususi Hukukunda “Milletlerarası Yetki” Mefhumu’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, ss. 395-409.

²⁷ Nomer, s. 395; Murat Atalı, **Internationale Zuständigkeit im deutsch-türkischen Rechtsverkehr**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2001 (Internationale Zuständigkeit), s. 3.

görülür²⁸. Bir yargı organının ülke içi yetkiye sahip olabilmesi için konu itibarıyla, yer itibarıyla ve fonksiyon itibarıyla yetkiye sahip olması gerektiği yönündeki görüşe²⁹ katılmaktayız.

Ç. Geniş Anlamda Yetkinin Fonksiyonu

Geniş anlamda yetki kurallarının birden çok fonksiyonu vardır. Hukukî konuların çokluğu, çeşitliliği, yerine getirilmesi gereken görevlerin farklılığı, devletin yargı yetkisine sahip mercilerinin çoğunluğunda yargı erkinin ve bu mercilerin birbiriyle ilişkilerinin sınırlarının belirlenmesini gerektirmektedir³⁰. Geniş anlamda yetkinin sınıflandırılması hukuk yargılamasına ilişkin kanunların, yargı hakkının mutlak surette kullanılması şeklinde ortaya çıkan geniş ve sınırsız bir yetkiye izin vermemesi anlayışının yansımasıdır. Mahkemelerin yetkilerinin sınırlanmaması kamu gücünün içinde bulunan kuvvetler dengesini bozmaktadır³¹. Bu durum geniş anlamda yetki kurallarının işlerin bir mahkemede toplanmasını önlediği şeklinde ifade edilmiştir³².

Geniş anlamda yetkinin gördüğü bir başka fonksiyon ise geniş anlamda yetki kurallarının, mahkeme teşkilatı açısından bakıldığında mahkemelerin iş çevresini sınırlandırmasıdır. Bu iş çevresinin içinde mahkemelerin hüküm verme hak ve yükümlülüğü vardır³³. Geniş anlamda yetkinin gördüğü bir diğer fonksiyon ise hak arayan davacı açısından bakıldığında, geniş anlamda yetki kurallarının, belirli bir

²⁸ Nomer, s. 409; Atalı, Internationale Zuständigkeit, s. 3.

²⁹ Nomer, s. 409.

³⁰ Adolph Wach, **Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts**, Erster Band, Duncker&Humblot Verlag, Leipzig, 1885, s. 347.

³¹ Necmeddin M. Berkin, “Alman Hukukunda Vazife ve Salahiyet”, **Devletler Hususi Hukuku Ordinaryüs Profesörü Muammer Raşit Seviğ’e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, (Vazife ve Salahiyet), s. 277. İslam yargılama hukukunda da kadının yargı yetkisinin yer ve zaman bakımından sınırlandırılması mümkün görülmüştür. Ansay, İslam Hukuku, s. 333.

³² Paul Örtmann, **Grundriss des deutschen Zivilprozessrechts**, Deichert Verlag, Erlangen, 1924, s. 71; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 75; Fokke Fernhout ve Remco Van Rhee, Elements of Procedural Law, **Introduction to Law** (Ed. Jaap Hage, Antonia Waltermann ve Bram Akkermans), 2. Edition, Springer Verlag, Maastricht, 2017, s. 348. 04.02.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda görev kurallarının tarafların hukukî durumlarını teminat altına aldığı ifade edilmiştir (İBK, 04.02.1959, 13/5, RG., 28.04.1959, S. 10193).

³³ Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 277; Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1979, (Zivilprozessrecht), s. 78; Karl Spühler, Annette Dolge ve Myriam Gehri, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 9. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2010, Rn. 2, s. 29; Bernhard Berger, **Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Cilt: I, Art. 1-149 ZPO, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, (BK ZPO-BERGER), Art. 4, Rn. 5, s. 28.

uyuşmazlık konusunda davacının mahkemeye erişimi bağlamında mahkemeyi belirlemesidir. Davalı açısından bakıldığında geniş anlamda yetki kurallarının diğer bir fonksiyonu ise davalıyı korumaktır. Davalı herhangi bir mahkeme önünde kendisini savunmak zorunda değildir. Sadece geniş anlamda yetkisi bulunan mahkemeler önünde kendisini savunma zorunluluğu vardır³⁴. *Ansay* bu durumu geniş anlamda yetki kurallarının tarafların güvenliğini sağladığı şeklinde ifade etmiştir³⁵. *Fasching* ise farklı türde mahkemelerin olması ve aynı türdeki mahkemelerin birden fazla sayıda olmasının tarafların haklarını aramaları ile haklarını savunmalarını garanti altına almak için her mahkemenin etki alanının kanunen tespit edilmesini zorunlu kıldığını, bu işin geniş anlamda yetki hükümlerinin işi olduğunu belirtmiştir³⁶.

Türk hukukunda da geniş anlamda yetki kuralları açıkça zikredilmeden davanın hangi mahkemede açılabileceğini düzenleyen görev ve yetki kurallarının hak arama hürriyetinin bir unsuru olan yargıya ulaşma hakkı ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Görev ve yetki kuralları dava açmak veya açılan bir davada savunma yapmak için mahkemeye ulaşmayı hak arama hürriyetinin özüne dokunacak derecede zorlaştırıyorsa bu kurallar Anayasa'ya aykırıdır³⁷ (AY m. 13, 36).

Geniş anlamda yetki kuralları, genelde uyuşmazlıkta en uygun kararı verme çabası ile gereksiz ve zaman alan geniş anlamda yetki tartışmalarından kaçınmak arasında anlaşmayı sağlar³⁸. Kuralların amacı farklı mahkemelerin mantıklı faaliyette bulunmasını mümkün kılmaktır. Bu açıdan mahkemeler yetki düzeni bakımından devlet organizasyonundan farklı değildir. Geniş anlamda yetki düzeninin oluşmasında farklı yetki çeşitleri için farklı ağırlıktaki farklı mülhazalar rol oynar³⁹.

Etkin hukukî koruma her şeyden önce makûl bir geniş anlamda yetki düzenlemesini şart koşar. Dava açılırken uygun yargı çeşidini bulmak, uygun yargı

³⁴ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 3-4, s. 29.

³⁵ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 75. 04.02.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda görev kurallarının tarafların hukukî durumlarını teminat aldığı ifade edilmiştir (İBK, 04.02.1959, 13/5, RG., 28.04.1959, S. 10193).

³⁶ Fasching, Rn. 190, ss. 108-109.

³⁷ Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, Kn. 2, s. 46.

³⁸ Johannes Hager, "Die Manipulation des Rechtsweges", **Festschrift für Otto Rudolf Kissel**, C. H. Beck Verlag, München, 1994, s. 327.

³⁹ Fritz Baur, **Beiträge zur Gerichtsverfassung und zum Zivilprozessrecht**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1983, (Beiträge), s. 70.

çeşidinin içinde davanın açıldığı mahkemenin görev ve yetkisi hakkında ilgili hükümleri belirlemek gerekir⁴⁰.

D. Geniş Anlamda Yetki Kavramı ve Görevin Bunun İçindeki Yeri

1. Türk Hukukunda

Türkçe’de yetki kelimesinin hem dar ve teknik anlamda, hem de görevi içerisine alacak şekilde geniş anlamda kullanıldığı görülmüştür⁴¹. 1086 sayılı Kanun “vazife” ve “salahiyet” kavramının kullanılmasını benimsemiştir. “Salahiyet” kelimesi Osmanlı döneminde “salâhiyyet” olarak kullanılmış olup “yetki, bir işe karışmaya veya vazife icabı bir iş yapmaya, bir harekette bulunmaya haklı olma, bir davaya bakabilme”⁴² anlamına gelmektedir. Kanun’un gerekçesinde 1924 Anayasası’nın 53. maddesinde mahkemelerin vazife ve salahiyetlerinin kanunla yazılı olduğu ifade edildiği için esasında hukuk alanındaki eserlerde ve mahkemelerde vazife ve salahiyet ayrımının benimsenmemesine rağmen Kanun’un bu ayrımı ve bu kavramları benimsediği ifade edilmiştir⁴³. 1879 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanun-u Muvakkati’nde vazife ve salahiyet kavramları

⁴⁰ Rocco Weiss, **Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Recht und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth, Bayreuth 1998. s. 1; Oğuz Şimşek, “AB Temel Haklar Şartında Yargısal Haklar”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Sayı: 43, 2013, s. 22.

⁴¹ İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, (Medeni Usul), s. 148; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, (Medenî Usûl), s. 55.

⁴² Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 25. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara 2008, s. 916.

⁴³ Kanun’un gerekçesinde “vazife” ve “salahiyet” kavramının kullanılmasının benimsenmesi günümüz Türkçesiyle şu şekilde ifade edilmiştir: “ (...) Esas itibarıyla İsviçre’nin 1925 tarihli Nevşatel Kanunundan iktibas ve Alman ve Fransız Kanunlarından bir kısım mevad alınarak ikmal olunan lâyiha’nın hututu umumiyesini (genel hatlarını) encümenimiz muvafık (uygun) bulmuş ve bazı aksamında (kısımlarında) aşağıdaki esbap (sebepler) ve mülâhazat (düşünceler) altında tadil ve ilâveler icrasında Adliye Vekâletiyle mutabık kalmıştır. Lâyiha’nın birinci faslını teşkil öden bahsin zati maslahat (meselenin özü) ve mahal itibarıyla salâhiyet unvanı altında ikiye taksimi gerek müellefatı hukukiyemizde (hukuk alanında yazılmış eserler) ve gerek mehakimimizde (mahkemelerimizde) öteden beri müstamel (kullanılmış) ve menus (alışılmış) olan tasnife tevafuk etmemekle beraber Teşkilâtı Esasiye Kanununun 53 ncü maddesinde de mahkemelerin vazife ve salâhiyetleri kanunla mukayyetir denilmesine mebni (denilmesinden dolayı) zati maslahat itibarıyla salâhiyet yerine sadece vazife ve mahal itibarıyla salâhiyet makamına da mücerret salâhiyet tabirleri kabul edilmiş ve lâyiha’nın diğer mevaddında da buna göre tashihler yapılmıştır (...), Hukuk Usulü Muhakemesi Hakkında (1/1207) Numaralı Kanun Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası Esbabı Mucibesi, T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, C. 33, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/-TUTANAK/TBMM/d02/c033/tbmm02033075.pdf>, (30.05.2019), s. 7.

kullanılmasa da bu Kanun hakkında yazılan şerhlerde Kanun'un 1. ve 4. maddesi vazifeye dair maddeler olarak şerh edilmiş, Kanun'un 18. ve 49. maddesi de salahiyete ilişkin maddeler olarak şerh edilmiştir⁴⁴.

Medenî usûl hukuku alanında Türkiye'de yazılmış literatüre bakıldığında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kabul edilmesini takip eden yıllarda Batı'da olduğu gibi hem görevi hem yetkiyi kapsayan bir üst kavram olarak "salahiyet" kavramının kullanıldığı görülmüştür. Örneğin *Onar/Belgesay*, 1944 yılında basılan eserlerinde "geniş anlamda yetki" kavramı yerine "salahiyet" kavramını kullanarak bu kavramı mahkemenin bir davayı görmek konusundaki kanunî iktidarı olarak tanımlamışlardır. "Salahiyet"i, davanın konusu yani işin türü ve mahiyeti bakımından yetki, yer bakımından yetki ve tarafların şahsî vaziyetleri bakımından yetki olarak alt başlıklara ayırmışlardır⁴⁵. *Ansay* da görev ve yetkiyi kapsayacak şekilde "genel olarak yetki" kavramını kullanmıştır⁴⁶. Bu kavram "salahiyet" olarak veya "geniş anlamda yetki" olarak adlandırılrsa da mahkemelerin davaya bakabilme, davayı inceleyebilme hakkı olarak tanımlanmıştır⁴⁷.

Onar/Belgesay, tarafların şahsî vaziyetleri bakımından yetkiyi de geniş anlamda yetkinin bir alt unsuru olarak kabul edip, hâkimin davayı taraflardan birinin lehine veya aleyhine sonuçlandırmasında maddî veya manevî ilgisi olmasının geniş anlamda yetkiye etki edeceğini ifade etmektedirler. Bu etki hâkimin o davayı görmek konusundaki iktidarını kaldırmak şeklinde olmaktadır. Hâkim konu itibarıyla ve yer itibarıyla davaları görmeye yetkili olsa bile şahsî vaziyeti itibarıyla görmeye yetkili değildir. Bu yetkili olamama durumu yasaklılık veya tarafların hâkimi reddi şeklinde olmaktadır. *Onar/Belgesay*, burada da kavram karışıklığına yol açacak şekilde yasaklılık için "*kanun gereği memnu*" olmak kelimesini kullanmış, tarafların hâkimi reddetmesini ise hâkimin "*tarafların iradesi gereği memnu*" olması şeklinde ifade

⁴⁴ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz Özkan, **1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanûn-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, ss. 28-32.

⁴⁵ Sıddık Sami Onar ve Mustafa Reşit Belgesay, **Adliye Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul Numune Matbaası, İstanbul, 1944, s. 51.

⁴⁶ *Ansay*, Hukuk Yargılama, s. 75.

⁴⁷ Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Teoriler I**, 4. Bası, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1956, (Teoriler I), s. 89; *Ansay*, Hukuk Yargılama, s. 75; Dilek Karademir Aydemir, **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 35; Hakan Albayrak ve Tahsin Mavzer, "Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 2, 2019, s. 282.

etmişlerdir. Yazarlar bu hallerde görev ve yetkiye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını da bilincindedirler⁴⁸. Kanımızca mahkemenin görevli veya yetkili olması ile mahkemenin hâkiminin yasaklı olması veya tarafsızlığının şüpheli olması geniş anlamda yetki üst başlığının altında yer alamayacak kadar birbirinden farklı kavramlardır. Uyuşmazlıkların mahkemelere dağıtılmasını sağlayan geniş anlamda yetki kuralları, davayı gören hâkimin veya toplu mahkemede üyelerden birinin şahsî durumuna göre şekillenmemektedir. Geniş anlamda yetki, mahkemenin bir davaya bakma iktidarındır, mahkeme hâkiminin veya hâkimlerinin davaya bakma iktidarı değildir. Medenî usûl hukuku doktrininde de aşağıda bahsedileceği üzere geniş anlamda yetki bu şekilde alt başlıklara ayrılmamıştır.

Türk hukukunda yapılan ve bir süre sonra nedense terkedilen geniş anlamda yetki ayrımlarından birisi de kamunun menfaatini ilgilendiren mutlak yetki-şahsın menfaatini ilgilendiren nispî yetki ayrımıdır. Türk hukukunda bu ayrımı ilk kez yapan *Belgesay*'ın Fransız hukukundan etkilendiğini tahmin ediyoruz⁴⁹. Geniş anlamda mahkemelerin yetkisinin görülecek işin çeşidine göre şahsî bir mahiyet halini alması mutlak yetki olarak adlandırılmaktadır. Burada kamunun menfaati hâkimdir⁵⁰. Şahsî menfaatleri korumak amacıyla sınırlanan mahkemenin yetkisi ise nispî yetki olarak adlandırılmaktadır⁵¹. Türk hukuk doktrininde yapılan mutlak yetki-nispî yetki ayrımında mutlak yetki her zaman görevle örtüşmemektedir. Mutlak yetkisiz mahkeme görevli olabildiği gibi, tam tersi de olabilir. Örneğin, mutlak yetkisiz sulh hukuk mahkemesi tahliye davalarında ve konusunun değeri Kanun'da öngörülen limitin altındaki davalarda görevliyen mutlak yetkili asliye hukuk

⁴⁸ Onar ve Belgesay, s. 52.

⁴⁹ *Fabreguettes*'in eserinde yetkisizlik mutlak yetkisizlik ve nispî yetkisizlik olarak ikiye ayrılmıştır. Mutlak yetkisizlik açıkça tanımlanmasa da esas bakımından yetkisizlik yani görevsizliğe tekabül etmektedir. Mahkeme, kanunun görülmesini başka bir mahkemeye bıraktığı bir işi görürse görevsizlik oluşur. Nispî yetkisizlik ise kişi yahut yer bakımından yetkisizliktir (M. P. Fabreguettes, **Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1945, ss. 295-298). Fransız hukukunda da mutlak görevsizlik veya mutlak yetkisizlik kamu düzeniyle bağlantılı olarak görülmüştür. Nispî olarak görevsizlik veya yetkisizlik varsa hususî bir menfaat sözkonusudur. Mutlak görevsizlik mahkemenin her safhasında ileri sürülebilir, hâkim tarafından re'sen nazara alınır. Mutlak görev hakkında sözleşme yapılamaz. Nispî görev hakkında ise tarafların sözleşme yapabilmeleri mümkündür. Rene Morel, "Fransa Adli Teşkilat (1)", çev. Salih Engin, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3-28, Yıl: 1942, (Fransa), ss. 516-517.

⁵⁰ Belgesay, Şerh, s. 5; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s. 45; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 188; Berkin, Bemerungen, s. 204.

⁵¹ Belgesay, Şerh, s. 5; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 188; Berkin, Bemerungen, s. 204.

mahkemeleri bu davalarda görevsizdir⁵². *Belgesay*'ın yaptığı bu sınıflandırma, görev ve yetkiyi kapsayan “geniş anlamda yetki” diye bir üst kavram olduğunu benimsemesinin uzantısıdır. *Berkin*'in yapmış olduğu sınıflandırmada ise asliye hukuk mahkemelerini mutlak yetkili, sulh hukuk mahkemelerini ise nispi yetkili mahkeme olarak saydığını görüyoruz.

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ilk kez görev terimi Kanun'un 176. maddesinde bu Kanun'un bazı hükümlerinin 1711 sayılı Kanun ile değiştirilmesi ile kullanılmıştır. Yetki terimi de aynı Kanun'un 1. maddesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin değiştirilmesi üzerine kullanılmıştır. Ancak görev ve yetkiye ilişkin madde başlıkları Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girene kadar vazife ve salahiyet olarak varlığını devam ettirdiği için mülga Kanun'da görev ile vazife, yetki ile salahiyet terimleri bir arada bulunmuştur⁵³.

Nedense daha sonraları Türk medenî usûl hukuku literatüründe görev ve yetkiyi kapsayan bir üst kavram kullanma anlayışı terkedilmiştir. Ancak mevzuatımızda geçmişte olduğu gibi günümüzde de uzantıları mevcuttur. Geniş anlamda yetki kavramından hareketle görev için “şey-madde yönünden yetki”, yetki için de “yer itibarıyla yetki” kavramı kullanılmaktadır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinde de açıkça “yer itibarıyla yetki” kavramından bahsedilmiştir⁵⁴. Diğer taraftan aynı Kanun'da 51. maddenin başlığının “görev ve yetki” olması da “yer itibarıyla yetki” açısından yeknesak bir kavramın kullanılmadığını göstermektedir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde⁵⁵ de “hakimin salahiyetli olmaması” kelimesi ile hâkimin görevsiz ve/veya yetkisiz mahkemenin hâkimi olması kastedilmişti. 469 sayılı mülga Mehakimi Şer'iye'nin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı

⁵² Berkin, Vazife Hükümleri, ss. 188-189; Berkin, Bemerkungen, s. 204.

⁵³ Y. Özkan, s. 32.

⁵⁴ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 40: “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun **yer itibarıyla yetki** kuralları tayin eder.”

⁵⁵ “Dava veya defî, vaziyet eden hakimin **salahiyeti** olmaması veya tamiri kabil ve şekle müteallik bir noksan veya vaktinden evvel ikame edilmiş olması sebebi ile reddolunmuş olupta arada müruru zaman müddeti hitam bulmuş ise alacaklı hakkını talep etmek için altmış günlük munzam bir müddeten istifade eder.”

Muaddil Kanun'un 3. maddesinde⁵⁶ yer alan "salahiyet" kelimesi görev ve yetkiyi kapsar şekilde kullanılmıştı.

Bu konuda kavram karışıklığının önlenmesi için normlar hiyerarşisinde en üstte olan Anayasa'nın 142. maddesinde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kullanılan kavramların kullanılması yani "şey-madde yönünden yetki" yerine görev denilmesinin "yer itibarıyla yetki" yerine yetki denilmesinin yerinde olacağı savunulmuştur⁵⁷.

Öncelikle belirtmek isteriz ki çalışmamızda üst kavram olarak "salahiyet" kavramını kullanmayı tercih etmiyoruz. Yukarıda da değindiğimiz gibi geçmişte Cumhuriyet sonrası ilk dönem medenî usûl hukuku literatüründe "salahiyet" görev ile yetkiyi kapsayacak şekilde ve daha sonra yer itibarıyla yetkinin yerine kullanıldığı için kavram karışıklığı oluşturmamak amacıyla "salahiyet" kavramını kullanmamayı tercih ediyoruz⁵⁸.

Kanımızca bu konuda iki tür çözüm yolu akla gelebilir. İlk çözüm görev, yetki kavramlarına dokunmadan üst kavram olarak "geniş anlamda yetki" kavramının kullanılmasıdır. İkinci çözüm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda görev yerine "konu itibarıyla yetki" kavramının kullanılması, "yetki" yerine "yer itibarıyla yetki" kavramının kullanılması ve "fonksiyonel yetki" kavramı da Türk hukukuna kazandırılırsa "yetki"nin bütün bu yetki çeşitlerini içeren üst kavram olarak kullanılmasıdır. Çalışmamızda tercihimiz üst kavram olarak "geniş anlamda yetki" kavramını kullanmak yönündedir. Zira mahkemelerin görevi ve yetkisi kavramının kullanımı hukuk yargılamasında artık oturmuştur. Bunun yanında ve daha da önemlisi mahkemelerin görevi ve yetkisi Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan anayasal kavramlardır.

⁵⁶ "Asliye mahkemeleri sulh mahkemelerinin **salahiyetleri** haricinde kalan bilcümle hukuk, ceza, ticaret davalarını usul ve kanuna tevfi kan kabili temyiz olmak üzere görür."

⁵⁷ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, **Medenî Usul Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2020, s. 198. *Postacıoğlu* ise "salahiyet" kavramı geniş anlamda görev kavramını içine aldığı için "yer itibarıyla selahiyet" kavramı denilmesinin daha teknik bir tabir olduğunu ifade etmiştir (*Postacıoğlu*, *Medeni Usul*, s. 148).

⁵⁸ *Keskin*, düşüncemizin aksine görev ve yetkiyi kapsayacak şekilde "salahiyet" kavramını, yer itibarıyla yetki yerine ise yetki kavramını kullanmıştır (*Kadri Keskin*, "Yetki Anlaşmaları", **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1973, s. 303).

Türkçe’de görev (vazife) kelimesi daha çok teknik ve dar anlamda kullanılmıştır⁵⁹. Bir uyuşmazlığın adlî yargı içinde çözümleneceği tespit edildikten sonra bu uyuşmazlıkların adlî yargı içindeki genel görevli veya özel görevli mahkemelerin içinden hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiğini görev kuralları belirler⁶⁰.

Görev, mahkemelerin konu, madde diğer bir deyişle içerik açısından yetkisini belirten bir kavramdır⁶¹. *Üstündağ*’a göre görev, uyuşmazlığın nitelik ve kıymetine göre bir davaya bakabilme iktidarındır. Görev denilince ilk akla gelen ise sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi arasında belli esaslara göre uyuşmazlıkların dağıtılmasıdır⁶².

Görev kuralları geniş anlamda yetki üst kavramının altında yer aldığı için aynı geniş anlamda yetki kuralları gibi mahkemeye uyuşmazlıklara bakma hakkını verdiği gibi aynı zamanda bu davalara bakma yükümlülüğü de yükler. Zira görevli ve yetkili olan mahkemeye başvurulduğunda mahkemenin davaya bakması zorunludur. Bu bir Anayasa hükmüdür (1982 AY m. 36/2; 1961 AY m. 31/2; 1924 AY m. 60). Kendisine başvuru mahkeme o davayı başından sonuna kadar yürütmeye, o dava ile ilgili işlemleri kural olarak bizzat yapmaya ve dava sonunda vereceği bir hükümle davayı neticelendirmeye mecburdur⁶³. Görevsiz olduğunu düşünen hâkim davayı yüzüstü bırakamaz, görevsizlik kararı vermesi gerekir. Aksi takdirde bir hakkın

⁵⁹ Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 147. Görev kavramı hem dar ve teknik anlamda hem de yargı yolunu kapsayacak şekilde geniş anlamda Aargau kantonunda kullanılmıştır (Kurt Eichenberger, **Beiträge zum Aargauischen Zivilprozessrecht**, Keller Verlag, Aargau, 1949, s. 7).

⁶⁰ Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, (Medeni Yargılama), s. 27, dn. 1.

⁶¹ İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 93.

⁶² Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt: I-II, 7. Bası, Nesli Matbaacılık, İstanbul, 2000, (Medenî Yargılama), s. 139.

⁶³ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 200; Bilge ve Önen, s. 449; Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I), s. 14. Mahkemenin uyuşmazlık konusu maddî gerçeği araştırmakla kendini görevli görmemesi ve yargısal ön kabullerle hükümler kurması “tam yetkili bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının” özünü zedeleyebilir (Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 23). Anayasa’nın 36. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, maddî hukuk tarafından kişilere tanınmış subjektif hakların gerçekleştirilmesi garantisini vermektedir. Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 6, 2007/1, (Hukukî Koruma), s. 30.

yerine getirilmesinden kaçındığı için hâkimin hukukî sorumluluğu (HMK m 46/1-e) doğar⁶⁴. Bu davanın açılmasının usûl hukukuna ilişkin sonuçlarından biridir.

2. Diğer Hukuk Sistemlerinde

Geniş anlamda yetki kavramının tanımını bulmak için hareket edildiğinde, öncelikle bu kavramın Alman hukukunda aynı şekilde kullanılmadığı tespit edilecektir. Geniş anlamda yetki kavramının anlamıyla meşgul olan Alman usûl hukuku ders kitapları ve şerhlerinde bu kavram mahkemenin yargı konusuyla ilgili bir işlemi üstlenme hakkı ve yükümlülüğü olarak görülür⁶⁵.

Devlet organı olan mahkemenin bir davayı görerek hüküm verme hakkı ve yükümlülüğü vardır. Buna karşın idare hukuku alanında geniş anlamda yetki genel olarak resmî makamların üstlendiği görevlerin toplamı ve bu görevlerin ifası olarak görülür. İdare hukukunda bu kavram idare hukukunun ihtiyaçlarına göre uyarlanmıştır. Geniş anlamda yetki kavramı “*kompetenz*” kavramıyla genelde uyum sağlarken idare hukukunda bazen “*kompetenz*” kavramı resmî makamların üstlendiği görevlerin sınırlandırılması olarak yer alır ve geniş anlamda “yetki” kavramının alt başlığı olarak görülür. Kavram kullanımındaki bu farklılıklar farklı hukuk alanlarındaki farklı konularla açıklanabilir⁶⁶.

Modern Alman medenî usûl hukukunda ilk sistematik eserlerden birini kaleme alan Wetzell'den bu yana Alman medenî usûl hukukunda mahkemenin iç organizasyonu- dış organizasyonu ayrımı yapılmaktadır. Mahkemenin iç organizasyonu mahkemenin tek hâkimli mahkeme- toplu mahkeme olması ayrımları, hâkim ve “*Gerichtsschreiber*” denilen mahkeme görevlisinin birbirleriyle ilişkisiyle ilgiliyken⁶⁷ mahkemenin dış organizasyonu, münferit yargı organlarının durumunun tersine devletin bütün yargı yetkisini icra eden prensiplerin, yargı mercilerini canlandıran mahkeme organizasyonunun toplamıdır. Mahkemenin dış organizasyonu

⁶⁴ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 407.

⁶⁵ Rudolf Bruns, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 1979, (Zivilprozessrecht), Rn. 40, ss. 38-39; Heinz, ss. 1-2. Berkin'e göre Alman medenî usûl hukukunda geniş anlamda yetki, geniş anlamıyla mahkemelerin birbirine karşı olan faaliyet alanlarıdır. Dar anlamıyla ise devletin yargı kuvvetini ifade etmektedir (Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 277).

⁶⁶ Heinz, ss. 1-2.

⁶⁷ Georg Wilhelm Wetzell, **System des ordentlichen Civilprocesses**, 3. Auflage, Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig 1878, s. 416.

mahkemelerin yargı erkini nasıl icra edeceği ve birbirlerine nasıl davranacaklarının kapsamı ve yönünü içerir. Yargı ilişkileri içinde mahkemelerin tüm organizasyonu üç bakış açısı üzerine kurulmuştur. Bu bakış açıları konu bakımından, yer bakımından ve fonksiyonel bakımdandır. Yargı erkinin sadece belirli dava türleriyle ilişkisi bakımından icra edilmesi gerektiğinde bu erk konu açısından sınırlandırılmış olur. Belirli bir yer ile bağlantılı olduğunda yer açısından sınırlandırılır. Konu ve yer açısından mahkemelere özgülenmiş belirli yargı organı fonksiyonunun yerine getirilmesi için yargı erkinin icra edilmesi gerekiyorsa bu erk fonksiyonel açıdan sınırlandırılmış olur⁶⁸.

Alman hukukunda Türk medenî usûl hukuku terminolojisinden farklı olarak yargı yetkisini, görevi, yetkiyi, yargı yolunu, fonksiyonel yetkiyi hatta dava değerini de kapsayan bir üst kavram (*Zuständigkeit*) bulunmaktadır. Bu kavramı çalışmamızda “geniş anlamda yetki” olarak adlandırmayı daha uygun buluyoruz⁶⁹. Geniş anlamda yetki kuralları Alman hukukunda konu itibarıyla yetki, yer itibarıyla yetki ve fonksiyonel yetki olarak alt başlıklara ayrılmıştır⁷⁰. Geniş anlamda yetkiyi yargı yolu hakkında yetki, uluslararası yetki, konu itibarıyla yetki, yer itibarıyla yetki ve fonksiyonel yetki diye sınıflandıranlar da olmuştur⁷¹. Alman medenî usûl hukuk doktrininde, mahkemenin geniş anlamda yetkisi görev, yetki ve uluslararası yetki olarak da alt kollara ayrılmıştır⁷². Devlet yargısı ve tahkim yargısını geniş anlamda yetkinin alt başlığı olarak görenler de olmuştur⁷³.

Alman hukukunda geniş anlamda yetki için objektif-sübjektif yetki ayrımı da yapılmıştır. Geniş anlamda yetki objektif açıdan mahkemelerin iş alanıdır. Yargı organı kendi iş alanını aşarsa ve başka yargı organının iş alanına müdahale ederse

⁶⁸ Wach, s. 347.

⁶⁹ Berkin, bu kavramı “adli yetki” olarak çevirmiştir (Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 277). Kanımızca “*Zuständigkeit*” kavramını birebir yansıtmak için “geniş anlamda yetki” kavramını kullanmak daha doğru olur. Ayrıca zaten bütün bu kavramlar “adli” olduğu için bir daha adlî kavramını zikretmeye gerek yoktur.

⁷⁰ Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers ve Peter Hartmann, **Zivilprozessordnung**, 75. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017, Rn. 5, s. 34; Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 277.

⁷¹ Dagmar Coester-Waeltjen, “Die gerichtlichen Zuständigkeiten in der ZPO”, **Jura**, Heft 11, 2007, s. 826.

⁷² Wolfgang Lücke, **Zivilprozessrecht**, 10. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2011, Rn. 80, s. 85; Markus Gehrlein, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, Rn. 59, s. 70; Jens Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, 4. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2014, Rn. 21, s. 71.

⁷³ Bernhard Wiecek, Rolf A. Schütze, Lothar Gamp ve Fabian Reuschle, **Wiecek/Schütze Zivilprozessordnung und Nebengesetze Grosskommentar**, 4. Auflage, Cilt: 1/1, Berlin/München 2015, Rn. 5, s. 44.

yetkisizlik oluşur. Geniş anlamda yetki subjektif açıdan bir davada mahkeme için (hukuk davasında) işlem yapmayı üzerine alma hakkı ve yükümlülüğüdür⁷⁴. Taraflar için ise mahkemenin bu işlemlerine razı olması ve itirazda bulunma imkânının olmamasıdır⁷⁵.

Alman hukukunda geniş anlamda yetki için yapılan bir diğer ayırım da genel yetki-özel yetki ayırımı olup fonksiyonel yetki, görev, yer itibarıyla yetki türlerinin bir kısmı özel yetki kapsamında ele alınmaktadır. Özel yetki için belirleyici özellik sözleşme ile değiştirilememesi ve genel yetkili mahkemeye devrolunamamasıdır. Özel yetki kanun tarafından açıkça belirlenmesi halinde mevcuttur⁷⁶.

Alman hukukunda yetki, öncelikle hukuk uyuşmazlıklarının konu itibarıyla içeriğine göre sınırlandırılır⁷⁷. Alman hukukunda görev kelimesinin karşılığı “*sachliche Zuständigkeit*” (şey-konu yönünden yetki) kelimesidir⁷⁸. Görev kavramı Alman hukukunda ilk derece mahkemeleri için kullanılmaktadır⁷⁹. Alman medenî usûl hukukunda konu itibarıyla yetki ilk derece mahkemesi bazında hangi mahkemenin uyuşmazlığa bu uyuşmazlığın türü nedeniyle bakması gerektiği konusu ile ilgilidir. Bazı yazarlara göre konu itibarıyla yetki konusu adlî yargıda “*Amtsgericht*” ve “*Landgericht*”⁸⁰ arasında söz konusu olmakta iken⁸¹ bazı yazarlara

⁷⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 1-2, s. 162; Berkin, Vazife ve Salahiyet, ss. 279-280.

⁷⁵ Wach, s. 347; Konrad Hellwig, **System des Deutschen Zivilprozessrechts**, Erster Teil, Deichertschen Verlag, Leipzig 1912, (System), s. 103; Konrad Hellwig, **Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts**, Cilt: 2, Deichertschen Verlag, Leipzig 1907, (Lehrbuch 2), s. 175; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 1-2, s. 162. Benzer şekilde ifade için bkz. Berkin, Vazife ve Salahiyet, ss. 279-280.

⁷⁶ Berkin, Vazife ve Salahiyet, ss. 280-281.

⁷⁷ James Goldschmidt, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1932, (Zivilprozessrecht), ss. 85-86.

⁷⁸ Önen, s. 27, dn. 1.

⁷⁹ Eberhard Schilken, **Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2014, (Zivilprozessrecht), Rn. 295, ss. 141-142.

⁸⁰ Alman mahkeme teşkilatındaki “*Amtsgericht*” sulh hukuk mahkemesine, “*Landgericht*” asliye hukuk mahkemesine karşılık gelmektedir. Ancak birebir aynı olduğu söylenemez. Zira artık hukuk yargılamamızda dava konusunun değerinin asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi görev ayrımında etken olmadığı en başta söylenecektir. Bu nedenle çalışmamızda bu mahkemelere birebir isimleriyle yer vereceğiz.

⁸¹ Friedrich Stein, Martin Jonas ve Herbert Roth, **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 23. Auflage, Cilt: 1, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2014, Rn. 1, ss. 135-136; Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 3, s. 43; Heinz Thomas, Hans Putzo ve Rainer Hüsstege, **Thomas/Putzo Zivilprozessordnung Kommentar**, 38. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017, Rn. 3, s. 17; Manfred Wolf, **Gerichtsverfassungsrecht aller Zweige**, 6. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987, s. 126; Peter Förschler, **Der Zivilprozess**, 6. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2004, Rn. 255, s. 108; Christoph Paulus, **Zivilprozessrecht**, 5. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 2013, Rn. 45, s. 24.

göre ise aynı yerdeki farklı çeşit mahkemeler arasında (*Amtsgericht-Landgericht* veya hukuk mahkemesi-ticaret mahkemesi arasında) veya genel mahkemeler-özel mahkemeler (İş mahkemeleri-Patent mahkemeleri) arasında gündeme gelmektedir⁸². *Fischer*, geniş anlamda konu itibarıyla yetki-dar anlamda konu itibarıyla yetki ayrımı yapmış, dar anlamda konu itibarıyla yetkinin mahkeme çeşitleri ile ilgili olduğunu belirtmiş, geniş anlamda konu itibarıyla yetkinin ise ilgili mahkemede hangi organın (mahkeme dairesi, mahkeme başkanı, mahkeme kâtibi, naip hâkim, adlî idare memuru) yetkili olduğu sorununu ele alan fonksiyonel yetkiyi de içine aldığını belirtmiştir⁸³. “Aile Uyuşmazlıklarında Yargılama ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun”un 1 Eylül 2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle “*Landgericht*”in dava bölümüyle (*Prozessabteilung*) aile hukukundan kaynaklanan davalar ve çekişmesiz yargı işleri için ilgili yargı organı arasındaki ilişki konu itibarıyla yetki ilişkisi olarak kabul edilmiştir⁸⁴.

Alman medenî usûl hukukunda konu itibarıyla yetki, davanın türüne göre hangi ilk derece mahkemesinin davaya bakabileceğini ve bakmakla yükümlü olduğu sorusunu cevaplandırır. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 13. maddesi ve devamındaki hükümlere göre medenî yargı uyuşmazlıklarında sınırlama, bir taraftan Kanun’un 23. ve devamındaki hükümlere göre *Amtsgericht* veya Kanun’un 71. maddesine göre *Landgericht* arasında yaşanmakta, diğer taraftan İş Kanunu’nun 2. maddesi, İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesi uyarınca yargı yolunun caiz olması ile ilgili olmaktadır. Konu itibarıyla yetki Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17, 17a, 17b maddelerinden veya İş Mahkemeleri Kanunu’nun 48. maddesinden ortaya çıkar⁸⁵.

İsviçre’de medenî usûl hukuku açısından ise geniş anlamda yetki bir mahkemenin uyuşmazlıklara bakma hakkını ve yükümlülüğünü ifade eder⁸⁶. Geniş

⁸² Otto Fischer, **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozess und Konkursrechts**, I. Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1918, s. 52; Bruns, *Zivilprozessrecht*, Rn. 40, s. 39.

⁸³ O. Fischer, s. 52. *Goldschmidt*, konu itibarıyla yetki sınırlamasının, farklı türde hukuk uyuşmazlıkları için farklı türde ve farklı derecede mahkemelerin tayin edilmesi şeklinde ortaya çıkacağını ifade ederek fonksiyonel yetkiyi geniş anlamda konu itibarıyla yetki başlığı altında ele alır görülmektedir (*Goldschmidt*, *Zivilprozessrecht*, ss. 85-86).

⁸⁴ Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 3, s. 43.

⁸⁵ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 5, s. 34.

⁸⁶ M. Brändli, s. 15; Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 5, s. 29; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 1, s. 71; Stephen V. Berti, **Einführung in die Schweizerische Zivilprozessordnung**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, (Einführung), Rn. 154, s. 52.

anlamda yetki kuralları mahkemenin hukukî anlamda yapabilirliğinin sınırlarını çizmez aksine yapmaya izinli olduğu ve yapması gerekenlerin sınırlarını çizerek⁸⁷.

İsviçre hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi geniş anlamda yetkinin iki yüzü vardır. Mahkemeler açısından bakıldığında geniş anlamda yetki mahkemelerin uyuşmazlığa bakma hak ve yükümlülüğü olarak ifade edilirken taraflar açısından ise mahkemenin faaliyetlerine itaat etmek olarak ifade edilir⁸⁸.

Konularına göre davalara bakacak mahkemeyi belirlemek görev konusuyla ilgilenmektedir. İsviçre hukuku doktrini bu bakımdan yukarıda ifade edilen Türk hukuk doktrinine⁸⁹ yakındır. İsviçre hukukunda görev kelimesinin karşılığı “*sachliche Zuständigkeit*” (şey-konu yönünden yetki) kelimesidir⁹⁰. İsviçre hukukunda görev kavramı denilince hukuk davalarının gerektiğinde farklı mahkemeler arasında dağıtılması yani mahkeme içindeki organizasyon birliği anlaşılır. Görev bir yerdeki mevcut çok sayıda ilk derece mahkemelerinin iş alanını ayırır. Görev ilgili kantonal hükümlerle öncelikle mahkeme teşkilatı kanunu yoluyla düzenlenir. Yönetim sistemi bakımından Türkiye’den farklı olan İsviçre bu açıdan farklılık göstermektedir⁹¹.

Geniş anlamda yetki konu açısından yani görev açısından sınırlandırıldığında hâkim görüşe göre, görev kuralları ilk derece mahkemesi bazında yer alan farklı mahkemeler arasında işlerin yerine getirilmesinin dağıtımını yapar⁹². Burada özellikle “*aufgabe*” (iş) kavramının kullanılmasından maksat çekişmesiz yargı işlerinin de tanım kapsamına alınmasının istenmesidir. Bir uyuşmazlığa genel mahkemenin mi özel mahkemenin mi bakacağı yani hangi genel mahkemenin veya hangi özel mahkemenin bakacağını görev belirler⁹³. İsviçre hukukunda da Türk

⁸⁷ Guldener, Zivilprozessrecht, s. 78; Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 3-4, s. 29; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 5, s. 28.

⁸⁸ M. Brändli, s. 15.

⁸⁹ Bkz. Birinci Bölüm I. D. 1.

⁹⁰ Önen, s. 27, dn. 1.

⁹¹ Clara-Ann Gordon, **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015, (OFK-ZPO), ZPO 4 N 2, s. 53.

⁹² M. Brändli, s. 16; Max Kummer, **Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes**, 4. Auflage, Stämpfli&Cie Verlag, Bern 1984, s. 48; Georg Leuch, Omar Marbach ve Franz Kellerhals, **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern**, 4. Auflage, Stämpfli&Cie Verlag, Bern 1995, Art. 1, Bem. vor Art. 2, Rn. 1, s. 25; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 7, s. 28; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Art. 4-5, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich/Basel/Genf, 2013, Rn. 6, s. 18.

⁹³ M. Brändli, s. 16. Eichenberger, “*aufgabe*” kelimesi yerine sadece çekişmeli yargıda görevi tanımlıyormuşçasına “*streitsachen*” kelimesini kullanmıştır (Eichenberger, s. 6).

hukukunda olduğu gibi genel mahkemelerin yanında özel mahkemeler olan iş mahkemeleri, kira mahkemeleri ve ticaret mahkemelerinin birbirleriyle ilişkisi görev kavramıyla açıklanmaktadır. Bu açıdan Alman hukukundan farklılık gösterir⁹⁴. Görev doktrinde adlî yargının idarî yargıdan ayrımı ile ilgili de kullanılmıştır. Bu kullanım uyarınca görev bir uyuşmazlığın hukuk mahkemelerinde mi çözülmesi gerektiğine yoksa idarî makamları da kapsayacak şekilde idare mahkemelerinin mi bakması gerektiğine karar verir⁹⁵.

Avusturya hukukunda geniş anlamda yetki hem mahkemelerin genel olarak adaleti uygulama gücü hem de belirli bir mahkemenin münferit bir davada adaleti uygulama gücü olarak tanımlanabilir⁹⁶. Geniş anlamda yetkiyi bir hukuk uyuşmazlığının belirli bir mahkemeye aidiyeti olarak tanımlayan da olmuştur⁹⁷.

Avusturya hukukunda geniş anlamda yetki, uluslararası yetki (Bir Avusturya mahkemesinin davayı görme gücü), konu bakımından yetki (belirli nitelikteki ve parasal değerdeki davaları bir mahkemenin görme gücü), yer bakımından yetki (yargılama ile ilgili vak'aların, şeylerin, kişilerin coğrafi konumu nedeniyle bir mahkemenin davayı görme gücü), fonksiyonel yetki ve münferit yetki ayrımına tâbi tutulmaktadır. Fonksiyonel yetki aynı davada mahkemelerin farklı görevleri (ilk derece mahkemesi, ikinci derece mahkemesi) ve mahkeme üyeleri (hâkimler, meslekten olmayan hâkimler, icra memuru, mübaşir) ile ilgilidir. Münferit yetki ise konu bakımından yetki ve yer bakımından yetkiye göre belirli bir dava için mahkemenin belirlenmiş yetkisidir⁹⁸.

Fransız hukukunda da üst kavram olarak yetki kavramı (*compétence*) kullanılmakta ve görev “konu bakımından yetki” (*compétence en raison de la matière*) olarak adlandırılmaktadır. Yetki için ise (*compétence territoriale*) kavramı kullanılmaktadır⁹⁹. Görev konusu Fransız Medenî Usûl Kanunu’nun (*Code de procédure civile*) 33 ilâ 41. maddesinde, yetki konusu 42 ilâ 48.maddesinde düzenlenmiştir.

⁹⁴ Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 6, s. 18; Berti, Einführung, Rn. 157, s. 52.

⁹⁵ M. Brändli, s. 16.

⁹⁶ Walter H. Rechberger, **Civil Procedure in Austria**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, s. 33.

⁹⁷ Fasching, Rn. 190, s. 109.

⁹⁸ Rechberger, s. 33.

⁹⁹ Postacioğlu, Medeni Usul, s. 148.

Geniş anlamda yetki Amerikan medenî usûl hukuku anlayışına göre çifte anlamlıdır. Bir taraftan mahkemenin karar verme yetkisi yani genel olarak görev ve yetkisi anlamında, diğer taraftan ise somut bir davada dava dilekçesinin tebliği ve davetiye prosedüründen sonra mahkeme ve davalı arasında etkili bir usûl ilişkisi oluşması anlamındadır. Her iki unsur konsept olarak ayrılmaz şekilde birbirine bağlıdır ve bağlantılı olarak ele alınmalıdır¹⁰⁰.

Anglo-Sakson hukuk çevresinde görev için “*subject matter jurisdiction*” kavramı kullanılmaktadır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde mahkeme, önüne getirilen bir davada karar verebilmek için konu itibarıyla yetkili (*subject matter jurisdiction*) olmalıdır. Mahkeme sistemini kuran anayasa ve onu uygulayan kanunlar görülen dava tiplerini belirlemek için mahkemelere yetki devretmelidir. Bu yetki Amerikan terminolojisinde “*subject matter jurisdiction*”, diğer hukuk sistemlerinde ise “*competence*” olarak adlandırılır¹⁰¹.

İngiliz hukukunda “*practice and procedure*” (yargılama hukuku) kavramı ve “*administration of justice*” (hukuk mahkeme teşkilatı) arasında ayırım yapılmaktadır. “*Administration of justice*” kavramıyla eş anlamlı olarak “*legal system*” kavramı da kullanılmaktadır. “*Administration of justice*” kavramının alt başlığı olarak mahkemelerin genel yapısı için “*system of law courts*” (hukuk mahkemelerinin sistemi) kavramı kullanılmaktadır¹⁰².

“*Jurisdiction*” (geniş anlamda yetki) kavramı hem İngiliz mahkeme teşkilatı hukukunda hem de usûl hukukunda en farklı şekilde ve tam bir belirlilikle kullanılır. Geniş anlamda yetki genel anlamıyla İngiliz hukukunda yargı erki yani uyuşmazlıklarla ilgili hüküm vermeye yetkili devlet erkidir. Kavram burada yargının egemenliğini ve yargının büyüklüğünü içerir. Yargı hakkı kraliyet ailesine aittir ve adliye tarafından icra edilir. Dar anlamda geniş anlamda yetki kavramı kimlerin yargıya tâbi olduğu ile ilgilidir. Örneğin, İskoçya’ya tebligat yapılması gerektiğinde nasıl davranılması gerektiği sorusunu cevaplar. Yargının büyüklüğü kavramı, mahkeme tesisi konusundaki yetki İngiliz mahkeme teşkilatı hukukunda esasen

¹⁰⁰ Ulrike Böhm, **Amerikanisches Zivilprozessrecht**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005. Rn. 197, s. 97.

¹⁰¹ Geoffrey C. Hazard ve Michele Taruffo, **American Civil Procedure An Introduction**, Yale University Press, New Haven and London, 1993, s. 172.

¹⁰² Jürgen Bunge, **Das Englische Zivilprozessrecht**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1974, (Englische Zivilprozessrecht), s. 16.

sadece tarihî anlama sahiptir. Zira yürürlükteki hukukta yargı erkinin taşıyıcısı temel olarak kraliyet ailesidir. Aile adlî amir konumundadır¹⁰³.

İngiliz hukukunda yargı dar anlamda “*Jurisdiction*” kavramıyla yargı fonksiyonunu tanımlar. Kavramla mahkemelerin yani hâkimlerin geniş anlamda yetkisi kastedilir. Mahkemelerin geniş anlamda yetkisinden bahsedildiğinde bazı farklı ayrımlar yapılır. “*Civil Jurisdiction*” kavramıyla hukuk yargısı, “*criminal jurisdiction*” kavramıyla ceza yargısı ifade edilir. Görüldüğü üzere burada “*Jurisdiction*” önüne gelen bir sıfatla yargı yolunu ifade etmektedir. “*Original jurisdiction*” ve “*Appellate jurisdiction*” kavramı fonksiyonel yetki ile ilgilidir. Kavram ilk derece mahkemesinin veya kanun yolu mahkemesinin karar vermeye yetkili olup olmadığını bildirir. “*Original jurisdiction*” kavramı ile ilk derece mahkemesinin yetkisi ifade edilir. “*Appellate jurisdiction*” kavramı kanun yolu mahkemesinin yetkisi için kullanılmaktadır. “*Unlimited jurisdiction*” (Sınırsız yetki)- “*Limited jurisdiction*” (Sınırlı yetki) ayrımı yapılmaktadır. İngiliz hukukunda üst mahkemeler konu ve yer itibarıyla sınırsız yetkili görülmektedir. Özellikle “*High Court*” bu kategori içinde görülmektedir. Alt mahkemeler, özellikle “*County Court*” ve “*Magistrates’ Courts*” konu ve yer itibarıyla sınırlı yetkili görülmektedir. Üst mahkemelerin yetkisizliği konusunda taraflar başvurmalı ve gerekirse ispat faaliyetinde bulunmalıdır. Ancak alt mahkemeler sınırlı yetkisini re’sen kontrol etmelidir¹⁰⁴. Yapılan bir ayrım ise “*exclusive jurisdiction*”- “*concurrent jurisdiction*” ayrımıdır. “*Exclusive jurisdiction*” kavramıyla münhasır yetki, “*concurrent jurisdiction*” kavramı ile münhasır olmayan yetki kavramı ifade edilmektedir¹⁰⁵.

Türk hukuku ile karşılaştırmalı hukuk hakkında bilgilere yer verdikten sonra şu sonuca ulaşıyoruz: Karşılaştırmalı hukukta görev, yetki, fonksiyonel yetki gibi

¹⁰³ Bunge, Englische Zivilprozessrecht, s. 17.

¹⁰⁴ Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri’nin 188. maddesi 2. fıkrasında “re’sen nazarı dikkate almak” kelimesi yer almaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 115. maddesinin ilk fıkrasında ise “kendiliğinden araştırma” kelimesi kullanılmaktadır. Görüldüğü üzere yargılama şartlarının incelenmesinde kullanılan iki kelime birbirinden farklıdır. Bunun yanında Türk hukukunda re’sen değerlendirme, re’sen inceleme, re’sen dikkate alma gibi ifadeler de doktrinde kullanılmaktadır. Alman, Türk, İsviçre ve Avusturya hukukunda terim sorunu için bkz. Fatih Tahiroğlu, **Medenî Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 4-6. Çalışmamızda Türk hukukuna kaynak olan “*Prüfung von Amts wegen*” kelimesini “re’sen kontrol etmek” olarak Türkçe’ye çevirdik. “Re’sen kontrol etmek” sayılan ifadeler için bir üst kavram oluşturacaktır. Bundan sonra “re’sen kontrol etme” kelimesini kullandığımız ve yabancı kaynaklara yaptığımız her atıfta “*Prüfung von Amts wegen*” kavramının kullanıldığını ifade etmek isteriz.

¹⁰⁵ Bunge, Englische Zivilprozessrecht, s. 17.

kavramları kapsayan bir üst kavram kullanılmaktadır. Türk hukukunda da “geniş anlamda yetki” kavramı gibi bir üst kavrama ihtiyaç vardır.

Geniş anlamda yetki ve bunun içinde yer alan görev kavramının Türk hukuku ve diğer hukuk düzenlerindeki yerini inceledik. Görev kavramını, “Bir hukuk mahkemesinin ilk derece mahkemesi konumuyla uyumsuzluğa bakma hakkı ve yükümlülüğü” olarak tanımlayabiliriz.

II. MAHKEME TEŞKİLATI İLE GÖREV KURALLARININ İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Usûl hukukunun birden fazla olan görevlerinin en başında yargılamanın icrası ile görevlendirilen devlet mahkemelerinin tayin edilmesi gelir. Mahkemesiz yargılama olmayacağı için mahkemeler teşkilatına ilişkin hükümlerin ayrı bir kanunla düzenlenmesi veya medenî usûl kanunu içinde yer alması usûl hukukunu ilgilendirir¹⁰⁶. Adliye teşkilatının statüsünü belirleyen hükümler diğer şekli hukuk hükümleri ile birlikte geniş anlamda medenî usûl hukukunun konusunu oluşturur¹⁰⁷. Yargılama, mahkemelerin görev ve yetkisi, mahkeme teşkilatı ile birlikte medenî usûl hukukunun sadece bir unsurudur¹⁰⁸.

Devlet mahkeme teşkilatını düzenlemek zorundadır. Kendi teşkilatı içinde uyumsuzlukların çeşidine ve önemine veya adlî fonksiyonlara göre farklı teşkilatlanmış mahkeme teşkilatını kurar, mahkemelerin yerini ve geniş anlamda yetki alanlarını belirler. Bu geniş anlamda yetki düzeni bir taraftan başka devlet organlarına özellikle idare mahkemeleri ve ceza mahkemelerine karşı mahkemelerin geniş faaliyetlerini sınırlarken diğer taraftan da hukuk yargısı içinde mahkemelerin geniş anlamda yetkisini sınırlar¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 17.

¹⁰⁷ Onar ve Belgesay, ss. 6-7; Necmeddin M. Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, (Medenî Usul), s. 13; Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, (Rehber), s. 22.

¹⁰⁸ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2021, s. 4.

¹⁰⁹ Kummer, ss. 16-17, 31.

Hakların devlet yaptırımıyla yerine getirilmesi, devlet tarafından korunması sağlanan hukukî ilişkilerin yeterince tespit edilmesini şart koşar. Usûl hukukunun ilk görevi, yargılama usûlü tesis ederek bu yargılama usûlü içinde devlet mahkemesinde veya tahkimde, somut hukukî durum hakkında bağlayıcı bir tespitte bulunmaktır¹¹⁰. Anayasadan çıkış noktasını bulan hukuk yargısının teşkilatını ve bu teşkilata ilişkin organları düzenleyen, münferit mahkemelerin görev ve yetki dağılımını yapan teşkilata ilişkin kurallar usûl hukukuna aittir¹¹¹.

Devletin sahip olduğu yargı tekeli devletin vatandaşlara etkili hukukî koruma hakkı vermekle yükümlü olması sonucunu doğurur¹¹². Etkin hukukî koruma için iyi işleyen bir mahkeme teşkilatı ve bu teşkilatın uygulayacağı yargılama kuralları gerekir. Mahkemeye başvuruya ilişkin temel hak, mahkemelerin kurulmasını ve belirli alanlarda görevlendirilmesini gerekli kılar¹¹³. Devlet mahkemeler ve yargı organları oluşturmali, hukuk devletiyle ilgili talepler için yeterli olacak bir yargılama usûlü öngörmelidir (hak arama imkânı tanıma yükümlülüğü). Devletin hak arama imkânı tanıma yükümlülüğü ile bireyin devlete karşı sahip olduğu temel hak olan hak arama hürriyeti örtüşmektedir. Bu hakkın temelini, herkesin başkalarının haklarını, anayasal düzeni veya ahlâk kurallarını ihlâl etmedikçe kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahip olduğunu düzenleyen Alman Anayasası'nın 2. maddesi 1. fıkrasında ve onunla bağlantılı olan kanun koyucunun anayasal düzen ile yürütme erkinin ve yargı erkinin ise hukuk ve kanunla bağlı olduğunu düzenleyen Alman Anayasası'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında bulduğu örnek olarak verilebilir. Türk hukukunda ise kişilerin devletten haklarının yerine getirilmesini isteme talepleri, devletin ise hak dağıtımından kaçınmaması Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü, 40. maddesinde ise Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili

¹¹⁰ Arwed Blomeyer, **Zivilprozessrecht**, Duncker&Humblot Verlag, 2. Auflage, Berlin, 1985, (Zivilprozessrecht), ss. 1-2.

¹¹¹ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 17, s. 14.

¹¹² Petra Pohlmann, **Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2014, Rn. 4, s. 2; Adolphsen, Rn. 2, s. 29.

¹¹³ Akkan, Hukukî Koruma, ss. 56, 57. Mahkeme teşkilatındaki eksiklikler yargılamanın uzaması sebeplerinden biridir (Michael Kloeffer, "Verfahrensdauer und Verfassungsrecht", **Juristen Zeitung**, Sayı: 7, 1979, s. 209).

makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Yargılamaya ilişkin temel bir hak olan bu hak mahkemeye erişimi, uyuşmazlığa ilişkin talebin resmî bir yargılama usûlü içinde kontrolünü, bağlayıcı bir mahkeme kararı verilmesini içerir. Yargı organları yargılama usûlüne ilişkin hükümlere uygun faaliyette bulunmalı, bireylere hem hakları, hem de basit taleplerinin savunulması veya yerine getirilmesi için etkili ve ekonomik olarak anlamlı bir imkân tanımalıdır¹¹⁴.

Mahkeme teşkilatı hukuku öncelikle yargılama hukuku tarafından sınırlandırılır. Yargılama hukuku münferit yargı çeşitlerine göre kısmen farklı olan her yargılama sürecini ayrıntısıyla düzenler. Her bir yargılama, yargının ve diğer yargı işlerinin somut uygulanması ile ilgilidir. Burada yargılama hukuku normları, farklı yargılama usûllerinin farklı amaçlarını göz önünde bulundurmalıdır. Bunun için gerekli kurallar sadece mahkeme teşkilatı hukukuna ait değildir. Bilakis bu kurallar bütün yargı için prensip kararları oluşturur. Şüphesiz kurallar içinde çakışma olması mümkündür. Bazı mahkeme teşkilatına ilişkin kurallar aynı zamanda yargılamanın temel ilkeleri olabilir. Görev ve yetki kuralları tabiî hâkim ilkesini gerçekleştirir ve mahkeme teşkilatı hukukunun bir parçasıdır. Diğer taraftan bu kurallar somut davalarda ilgili geniş anlamda yetki kurallarını belirler ve bu yüzden yargılama hukukuna aittir¹¹⁵.

Çekişmeli yargı işi ve çekişmesiz yargı işi bir takım teşkilata, mahkemeler teşkilatına ihtiyaç duyar. Önceden belirlenmiş bir yargılama usûlü, önceden kurulmuş muayyen mahkemeler olmaksızın verilecek bir hükmün isabetine kimse inanamaz. Böyle bir yargının hakla, adaletle ilgisi bir tesadüf eseri olabilir¹¹⁶. Her usûl kanununun yanında onunla uyumlu olan özel bir mahkeme teşkilatı kanununun

¹¹⁴ Pohlmann, Rn. 4, s. 2; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 8. Bası, Ankara, 2020, (Ders Kitabı), ss. 4, 5-6.

¹¹⁵ Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rn. 3, ss. 4-5. Aksoy, yetkili ve görevli mahkemelerin kanunî düzenlemelerle belirlenmesinin yetki ve görev konusunun kamu düzeni ile bağlantılı olmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. Mahmut Aksoy, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2013, s. 24. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira öncelikle Türk hukukunda kamu düzeniyle ilgisi olmayan yetki kuralları dahi kanunla belirlenmektedir. İleride detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere diğer hukuk sistemlerindeki kamu düzeniyle ilgisi olmayan görev ve yetki kuralları da kanunla belirlenmektedir.

¹¹⁶ Ansay, Hukuk Yargılama, ss. 1-2, 2-3.

bulunması gerekir¹¹⁷. Zira usûl kanununda veya diğer kanunlarda sadece hangi mahkemenin görevli olacağı belirtilmekte, mahkemeye ilişkin bilgiler ise mahkeme teşkilatı kanununda yer almaktadır.

Üçüncü bölümde açıklayacağımız üzere Alman Medenî Usûl Kanunu'nda sadece görevin belirlenmesine ilişkin temel prensipler yer almış, mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nda yer almıştır. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu ise kantonların usûl kanunları tek bir Federal Kanun çatısı altında birleştiği için görevin belirlenmesine ilişkin temel prensiplere yer verip kantonların mahkemelerin görevini belirleyeceğini açık bir şekilde Kanun'un 4. maddesi 1. fıkrasında düzenlemiştir. Avusturya'da ise ilk derece mahkemelerinin görevine Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nda hiç yer verilmemiş, mahkemelerin görevi Avusturya Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nda (*Jurisdiktionsnorm*) düzenlenmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda da ilk derece mahkemelerinin görevi tek bir kanunda düzenlenmelidir. Bu kanunun 5235 sayılı Kanun olması yerinde olacaktır. Böyle bir fiil, sulh hukuk, ticaret, iş, kadastro, icra, tüketici, aile ile fıkri ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinin görevine, yapılanmasına ilişkin farklı kanunlarda yer alan dağınık hükümlerin toplanmasını sağlayacaktır.

Türk hukukunda bir dönem teşkilat kanunu ile hukuk yargılamasını düzenleyen kanun arasındaki uyumsuzluk nedeniyle yaşanan meselenin bir benzerini İsviçre yaşamıştır. Medenî Usûl Kanunu'nu federal düzeyde yeknesaklaştıran İsviçre, her kantonun kendisine özgü mahkeme teşkilatı olması nedeniyle uyuşmazlıklar yaşamıştır. Karşı davanın şartlarının Federal Usûl Kanunu'nun 224. maddesinde düzenlendiği ülkede mahkeme teşkilatı ve mahkemelerin görevi Federal Usûl Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca kantonlara bırakıldığı için, bir karşı davanın caiz olup olmadığının belirli bir mahkemenin görevine bağlı olması meselesi gibi yeni meseleler ortaya çıkarmıştır¹¹⁸.

¹¹⁷ Ali Şevket Erkün, “Tatbikat Notları ve Her İşe Bakan Mahkemelerde Vazife İtirazı Kanun Hâkim ve Tatbikat”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 9, No: 74, Yıl: 29, s. 1384; Atalı, Görev Kavramı, s. 527.

¹¹⁸ Miguel Sogo, “Widerklage in handelsrechtlichen Streitigkeiten: Kernpunkttheorie und Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit”, **Zeitschrift des bernischen Juristenvereins**, Cilt: 147, 2011, ss. 937-938.

B. Mahkeme Teşkilatının Kurulmasında Ülkelerin Gösterdiği Farklılıklar

1. Genel Olarak Türk Mahkeme Teşkilatı

Üniter devletlerin çeşitli bölgelerinde aynı adliye sistemi geçerlidir. Adalet, hükümetin atadığı ve hâkimlik teminatına sahip meslekten yetişme hâkimler aracılığıyla tecelli eder¹¹⁹. Maddî hukuk gibi yargı sistemlerinin de uygulandıkları milletin psikolojisi, idealleri ve gelenekleri ile uyumlu olması gerekir¹²⁰. Her ülkenin mahkeme teşkilatı kendisine özgü nitelikler içerdiğinden oluşturulan birliklerde dahi mahkemelerin teşkilatı ve geniş anlamda yetkisini düzenleme konusu üye ülkelerin takdirine bırakılmıştır. Bu birliklerden birine örnek olarak Avrupa Birliği verilebilir¹²¹. Bu nedenle merkezî bir devlet olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin adlî teşkilatının merkezî olmayan Alman, Avusturya, İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık adlî teşkilatından farklı olduğunu söylemek gerekir.

8 Nisan 1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun ilga edilmiş ve bu Kanun'un yerini 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun almıştır¹²². 5235 sayılı Kanun büyük ölçüde bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini içermektedir. İlk derecede

¹¹⁹ Necmeddin M. Berkin, "İsviçre Adliye Teşkilatı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXV, Sayı: 1-4, 1960, (Adliye Teşkilatı), s. 116.

¹²⁰ Berkin, Adliye Teşkilatı, s. 132.

¹²¹ Hakan Pekcanitez ve Bilgehan Yeşilova, "Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 335.

¹²² 469 sayılı Kanun zaman içinde sık ve çok farklı şekilde değiştirilmişti. Bu nedenle artık karışık olduğu ve yeknesak olmadığı dile getirilmişti. Necip Bilge, "Gerichtsorganisation und Rechtszüge im Türkischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts", **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, (Gerichtsorganisation), s. 568. Sekiz maddeden oluşan bu Kanun yetersiz, çok kısa olduğu ve ihtiyaçlara cevap vermediği gerekçesiyle eleştiriliyordu (Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 52). Bu Kanun'u ilga eden 56 maddeden oluşan 5235 sayılı Kanun ise büyük ölçüde bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri ile ilgili hükümler içerirken medenî yargıya ilişkin sadece dört madde içermektedir. 5235 sayılı Kanun hakkında da mülga 469 sayılı Kanun döneminde doktrinde yapılan eleştirilerin geçerli olabileceği söylenebilir (Sema Taşpınar, "Medeni Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s. 249).

Ansay da mehzaz medenî usûl kanunu olarak Neuchatel Medenî Usûl Kanunu'nun alınmasına rağmen mahkeme teşkilatı kanunu hazırlanırken bu kanunla sıkı bağlantısı olan Neuchatel mahkeme teşkilatının nazara alınmamasını eleştirmiştir (Ansay, Hukuk Yargılama, s. 14).

yer alan hukuk mahkemeleri için ise Kanun'da dört maddelik yer ayrılmıştır. Kanun, aşağıda incelediğimiz asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımının yerinde olup olmadığı tartışmasında¹²³ asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımının korunması yönünde tavır almıştır.

Yürürlükte olan 5235 sayılı Kanun uyarınca hem asliye hukuk mahkemesi hem sulh hukuk mahkemesi tek hâkimlidir. Sulh hukuk mahkemeleriyle asliye hukuk mahkemeleri arasında bir derecelendirme yoktur. Sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasında görev ilişkisi ile bu mahkemelerle özel mahkemeler arasındaki görev ilişkisi arasında herhangi bir fark yoktur. Bu nedenle de 1086 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin¹²⁴ benzeri bir düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır¹²⁵.

5235 sayılı Kanun'da asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimli mahkeme olarak açıkça düzenlendiği için, 1086 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin temelindeki gerekçe tümüyle ortadan kaldırılmıştır¹²⁶. 1086 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin benzeri bir düzenleme artık her iki mahkeme tek hâkimli olduğu için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır.

Türk mahkeme teşkilatının 5235 sayılı Kanun'a kadar mülkiye teşkilatına tâbi tutulduğu bir istisna dışında kural olarak söylenebilir. 1864 yılında çıkarılan Vilayet Nizamnamesi ile mülkiye teşkilatı yeniden düzenlenirken ülke, Fransa'daki "*departement*" karşılığı olarak "*vilâyet*"lere, "*arrondissement*" karşılığı olarak "*livâ*"lara, "*canton*" karşılığı olarak "*kazâ*"lara ayrılarak teşkilatlanmıştı. Osmanlı Devleti'nde klasik devirde ve Tanzimat'ın ilk yarısında adlî teşkilat idarî teşkilatla yanyana olduğu için idarî reformlarda Fransa örneği esas alınınca adlî reformlarda da Fransa örneği esas alındı. Osmanlı mahkeme teşkilatı yeniden düzenlenirken Fransız mahkeme teşkilatı Nizamiye Mahkemeleri için model olarak esas alınmıştır¹²⁷.

¹²³ Bkz. aşı. Birinci Bölüm, II. Ç. 3.

¹²⁴ "Bir dava, asliye mahkemesinde hükme bağlandıktan sonra, davanın sulh mahkemesinin görevi içinde olduğu ileri sürülerek üst mahkemede itirazda bulunulamaz."

¹²⁵ "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri", <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (07.07.2019), s. 1.

¹²⁶ "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri", <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (07.07.2019), s. 1.

¹²⁷ Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 119; Ercüment Kuran, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Devleti'nde Adlî Islahat",

Osmanlı Devleti'nde de her kazada muhakkak bir mahkeme kurulması anlayışı mevcut iken¹²⁸ 11 Ağustos 1909 tarihinde yayımlanan bir Kanun ile adliye teşkilatı mülkiye teşkilatından ayrılmıştır. Mahkemelerin lüzum görülen yerlerde kurulması esası kabul edilmiştir¹²⁹.

469 sayılı Kanun ile adliye teşkilatının kurulmasında mülkiye teşkilatı esas alınmışken 5235 sayılı Kanun ile bu esas son bulmuştur. 5235 sayılı Kanun adliye teşkilatının mülkiye teşkilatına tâbi tutulmasını yani her ilçede hukuk mahkemesi kurulma zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Bunun gerekçesi siyasî nedenlerle pek çok küçük yerleşim merkezinin ilçe yapılması ve bunun sonucu olarak da mahkeme kurulmasının zorunlu olmasıydı¹³⁰. 469 sayılı Kanun döneminde her ilçede hukuk

Yeni Türkiye Dergisi, Sayı:10, 1996, s. 993; Ekrem Buğra Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2004, (Osmanlı Mahkemeleri), s. 57. Adliye reformlarında Fransız modelinin esas alınması ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, ss. 51-61.

¹²⁸ Osmanlı Devleti'nde diğer İslam devletlerinde olduğu gibi mahkeme teşkilatının en küçük birimi kazaydı. Kadının görev yaptığı alan kaza ile sınırlanmıştır. Kadılar nahiyelere atadığı naiplerle birlikte kaza bazında yargı görevini yerine getirmiştir. Süleyman Faik Özkan, "Bizde Mahkemeler Teşkilatı Hakkında Düşünceler", İzmir Barosu Dergisi, Sayı 1, 1935, s. 88; **Ahmet Akgündüz**, "Osmanlı Devleti'nde Adli Teşkilat ve Yargılama Usulleri", **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, s. 969; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 8.Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 170; Akman, s. 1013.

¹²⁹ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 114.

¹³⁰ Akkan'a göre gerekçe, bazı ilçelerin birbirine çok yakın ve buna karşılık iş yoğunluğunun çok az oluşudur. Böyle yerlerde birden çok ilçe yargı çevresi bakımından birleştirilecek ve mahkemenin yargı çevresi bu şekilde belirlenecektir (Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 136). 469 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde *Belgesay*, sadece küçük yerlerde küçük işlere bakması için sulh mahkemelerinin kurulmasını veya büyük şehirlerde sabit mahkemelerin, küçük şehirlerde gezici mahkemelerin kurulmasını önermiştir. Bunun gerekçesi olarak küçük şehirlere pek az hâkimin rağbet etmesini, gezici mahkemelerin tanığın yol giderleri ve keşif giderleri gibi yargılama giderlerini ortadan kaldıracığını, hâkim azlığından kaynaklanan sorunların bu şekilde azalacağını, küçük şehirlerde görev yapan hâkimlerin pratik azlığı nedeniyle mesleklerinde körelmesinin bu şekilde önleneyeceğini göstermiştir. Bu görüşü mahkemelerin kurulduğu yerde sabit bir başkâtime bazı tahkikatın yapılması, dilekçeler aşamasına nezaret etmesi, muhakeme gününü tayin etmesi, tarafları şahitleri o gün için çağırması yetkisinin verilmesi pahasına savunmuştur (*Belgesay*, Adliye Hukuku, ss. 112-114). *Belgesay*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hakkında hazırladığı bir projede ise her ilçede asliye mahkemesi kurulmasının hâkim israfına neden olacağını, her ilçede sulh mahkemesi kurulması, büyük merkezlerde asliye mahkemesi kurulması ve sulh mahkemelerinin görevlerinin genişletilmesi gerektiğini savunmuştur. *Belgesay*, Bir Proje, s. 25; Mustafa Reşit *Belgesay*, "Genel Mahkemeler Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısına Dair Mülâhazalar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 16, Sayı: 1-2, 1950, C. 16, (Mahkemeler Kuruluşu), s. 228-229. 5235 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de her ilçede mahkeme kurulmasından vazgeçilmesi, ülke çapında personel başına düşen iş yükü farklılıklarını azaltmak amacıyla önerilmişti. Mustafa Tören Yücel, "Türk Ceza ve Hukuk Adaletinin Yapısal Analizi (Etkinlik Sorunu)", **Yeni Türkiye Dergisi**, (Etkinlik Sorunu), Sayı: 10, 1996, s. 252; Mustafa Tören Yücel, **Türkiye'de Yargının Etkinliği**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (Yargının Etkinliği), s. 18.

Aysoy, her hâkimin bir yılda bakabileceği iş ve dava adedinin belirlenip mahkemelerin kuruluşunun ona göre ayarlanması gerektiğini savunmuştur. Nejat Aydın Aysoy, "Adliyede Reform Konusunda

mahkemesi kurma zorunluluğu, bazı ilçelerde iş yükünün çok az olması ve bu nedenle hâkim israfına yol açması, o dönemde kapatılamayan hâkim açığına neden olması, hâkim sayısı ne kadar artarsa liyakatli hâkim sayısının o kadar azalacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹³¹. Nitekim 20 Aralık 1939 tarihinde çıkarılan 3748 sayılı Kanun ile Adalet Bakanlığı'na mahkemelerin teşkil edileceği yerlerin mahallî icaplara göre serbestçe tayin edilmesi yetkisi verilmiştir¹³². 5235 sayılı Kanun uyarınca ilçelerde mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözönünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulmaktadır¹³³ (5235 sayılı Kanun m. 5). Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kurulan yeni mahkemelerin yargı çevrelerinin 5235 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde belirlenmesinde yine de mülkî sınırları esas alabildiğini görmekteyiz¹³⁴. Mahkeme kurulması konusundaki bu takdir yetkisi adaleti pahalı hale getirmemeli, insanların adliyeye ulaşmasını zorlaştırmamalıdır¹³⁵.

Türk mahkeme teşkilatı ve diğer ülkelerin mahkeme teşkilatlarıyla ilgili detaylı bilgiler vermeden önce çalışma yöntemine ilişkin önemli bir açıklama

Bazı Düşünceler", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 1964, (Reform), s. 260. Bu tespitin her hâkim açısından ne kadar göreceli olduğunu belirtmek gerekir.

¹³¹ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 113. *Belgesay'a göre, mülkiye teşkilatından bağımsız olarak gerekirse birkaç ilçe bir adalet bölgesi olarak kabul edilmeli, bir ilçe birkaç adalet bölgesine ayrılmalıdır* (Belgesay, Teoriler I, s. 80). *Kılıçoğlu*, ulaşımın geliştiğinden bahisle her ilçede sağlıklı olmayan yargılama hizmetleri vermek yerine sağlıklı yargılama hizmetlerinin verildiği ilçelere ağırlık verilerek kaynak israfının önlenmesi gerektiğini savunmuştur (Ahmet Kılıçoğlu, "Yargının Sorunları", **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı:10, 1996, s. 294). Mülkiye teşkilatının adliye teşkilatından ayrı görülmemesi yönündeki farklı bir görüş için bkz. (Vedat Ardahan, "Adalet Teşkilatımız", **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:1, 1952, s. 24).

¹³² "469 sayılı Mehakimin Teşkilâtına Aid Ahkâmı Muaddil Kanunun 5 nci Maddesile Maddei Muvakkatesine Birer Fıkra İlâvesine Mütedair 981 Numaralı Kanunun 2 nci Maddesinin Tadili Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyleydi: " İcab eden yerlerde asliye ve sulh salâhiyetini haiz olmak ve ayrı, ayrı hukuk ve ceza davalarını rüyet etmek ve lüzumunda biri diğerine aid vazifeleri görmek üzere müteaddid hâkim bulundurulabileceği gibi yalnız sulh hâkimi bulunan yerlerde bu hâkimlere asliye hukuk işlerini görmek salâhiyeti de verilebilir. Bu takdirde bu yerlerdeki sulh hâkimleri müddeiumuminin huzurile görülmesi icab eden yaş, isim ve kayid tashihi gibi hukuk davalarını onların huzuru olmaksızın tedkik ve intaç, ederler. Bu suretle verilen kararlar aleyhine sulh mahkemelerinin mensub oldukları mahkeme müddeiumumileri tarafından kanun yollarına müracaat edilebilir." (RG., 26.12.1939, S. 4394).

¹³³ 6087 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca diğer mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılan atıflar Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılmış sayıldığı için bilinçli olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak metinde kaleme aldığımıza dikkat çekmek isteriz.

¹³⁴ Bkz. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yeni kurulan asliye ticaret mahkemeleri ile mevcut asliye ticaret mahkemelerinin bazılarının yargı çevrelerini Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün önerisi üzerine belirlediği 7 Temmuz 2021 tarihli 608 numaralı kararı (RG., 08.07.2021, Sayı: 31535).

¹³⁵ Taşpınar, s. 251.

yapmak istiyoruz. Yukarıda¹³⁶ değindiğimiz üzere görev kuralı olarak ilk derece mahkemeleri ile ilgili bir kavramdır. Bu nedenle çalışmamızda Türk medenî yargısında ilk derecede yer alan hukuk mahkemeleri olan asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, iş mahkemeleri, icra mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemeleri ve aile mahkemelerinin kurulma amacı ve teşkilatına yoğunlaşacağız. Bölge adliye mahkemeleri istisnaen bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Örneğin, bilirkişinin hukukî sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde açılacaktır (HMK m. 286). Bu hüküm bölge adliye mahkemesinin Kanun’la verilen diğer görevleri yapmasının (5235 sayılı Kanun m. 33/3) bir görünümüdür. Yargıtay hukuk daireleri de istisnaen bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Örneğin, hâkimin hukukî sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi’nde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılacaktır (HMK m. 47/1). Bu hüküm 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun, Yargıtay’ın Kanun’la verilen diğer görevleri yapmasının bir sonucudur (2797 sayılı Kanun m. 13, b. 3). Çalışmamızda devletin mahkeme teşkilatının görev kurallarıyla ilgisini ve mahkemelerin kurulma amacını açıklarken açıklamalarımızı ilk derece mahkemeleriyle sınırlı tutacağız. Karşılaştırmalı hukukla ilgili bilgi verirken ise ilk derece mahkemelerini esas alıp konuyla bağlantılı olduğu çerçevede üst mahkemeler hakkında bilgi vereceğiz.

¹³⁶ Birinci Bölüm I. D.

2. Genel Olarak Diğer Ülkelerin Mahkeme Teşkilatı

a. Kara Avrupasındaki Bazı Ülkelerin Mahkeme Teşkilatı

Almanya üniter bir devlet olmadığından mahkeme teşkilatı haliyle Türkiye’den farklılıklar göstermektedir. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 12. maddesine göre, mahkeme teşkilatında hukuk yargısında dört derece bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla “*Amtsgericht*”, “*Landgericht*”, “*Oberlandesgericht*” ve “*Bundesgerichtshof*”tur. 2002 yılında yapılan reformda hukuk yargısının üç dereceli olması önerisi “*Amtsgericht*” ve “*Landgericht*”in görev farklarının anlamını ortadan kaldırmaya yönelik olacağı için kabul görmemiştir¹³⁷.

Kanunî düzenleme mahkeme teşkilatı hukuku ve yargılama hukuku arasındaki sınırın zorluğuna ışık tutmuştur. Adli yargı için mahkeme teşkilatı ile ilgili Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nda kısmî düzenlemeler yapılmıştır. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu görev ve fonksiyonel yetki ile ilgili hükümler içerirken (GVG § 22 vd.) yetki Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 12 ve devamındaki hükümlerde düzenlenmiştir. Diğer taraftan Alman Medenî Usûl Kanunu görev nedeniyle Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’na atıf yapmıştır. Sonradan oluşturulan yargılama kanunları geniş anlamda yetki kurallarını, bazen atıf yaparak içermiştir¹³⁸.

İsviçre’de mahkemeler görev bakımından yapılandırılmıştır. Görev açısından mahkemeler davanın değerine göre veya uyuşmazlığın mahiyetine göre tek hâkim, mahkeme dairesi ve özel mahkemeler olarak yapılandırılmıştır¹³⁹.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nun 1. maddesi, Kanun’un sadece kanton mahkemelerinin yargılaması ile konusunun sınırlı tutulduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte eyalet mahkemelerindeki yargılama İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nun uygulama alanından çıkarılmıştır. “*Bundesgericht*” hukuk yargısında görevli federal mahkemedir ve İsviçre Federal Mahkemesi Hakkında Federal Kanun’a (*Bundesgerichtsgesetz*) göre yargılama yapar. Medenî Usûl Kanunu, Kanun’un 1.

¹³⁷ Adolphsen, Rn. 23, s. 71.

¹³⁸ Eberhard Schilken, **Gerichtsverfassungsrecht**, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, (Gerichtsverfassungsrecht), Rn. 4, s. 5.

¹³⁹ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 6, ss. 43-44.

maddesinin (a) ilâ (d) bendinde kesin bir şekilde sayılan uyuşmazlıkların yargılamasını kapsamaktadır¹⁴⁰.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesi, medenî hukuk ve medenî usûl hukuku alanında kanun koyma işini Federal Devlet'e bırakan İsviçre Anayasası'nın 122. maddesinin 1. fıkrasına uygun bir şekilde mahkemelerin ve arabulucu makamların (İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 197 vd. maddelerinde düzenlenmiştir) organizasyonunu kanunda başka şekilde belirlenmedikçe kantonlara bırakmıştır. İsviçre Anayasası'nın 122. maddesi 2. fıkrasına göre, kantonlar kanun başka türlü öngörmedikçe uzlaşma mercileri ve mahkemelerin organizasyonundan sorumludur. Böylece İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun sadece yargılamayı yeknesaklaştırdığı ama kantonların yargı organizasyonunu yeknesak hale getirmediği ifade edilmiştir. Böylece Kanun merkezîyetçi bir konsept izlememiş, bu konuda kantonlara özerklik vermekle yetinmiştir¹⁴¹. Bu durum kodifikasyon prensibinin istisnasıdır¹⁴². Hukuk davalarında yargılama faaliyeti de esas olarak kantonların yetkisindedir¹⁴³.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesi kantonlara çok geniş kapsamlı yetkiler vermiştir. Federal kanunların, mahkemelerin ve uzlaşma makamlarının organizasyon egemenliğine müdahale edecek belirlemeleri saklı tutulmuştur. Yeknesak bir yargılama veya maddî hukukun yaptırımını sağlamak için zorunlu oldukça kantondaki organizasyona müdahale edilebilir. Bu kanunî çekince İsviçre Anayasası'nın 122. maddesi 2. fıkrasında yer alan yazılı yetkilendirmeye dayanmaktadır. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 200. maddesinde yer alan; kira, hasılat kirası ve eş konularda uzlaşma mercilerinin oluşturulması veya kantonal

¹⁴⁰ Franz Schenker, **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) SHK-Stämpfli Handkommentar**, Stämpfli Verlag, Bern, 2010, (SHK-SCHENKER, ZPO), Art. 1 N. 1, s. 1.

¹⁴¹ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7258-7259; Schenker, SHK-SCHENKER, ZPO, Art. 3 N. 1, s. 11; Dominik Vock ve Christoph Nater, **Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2017, (BSK ZPO-VOCK/NATER), Art. 3 N. 1, s. 36; Guido Urbach, **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015, (OFK-ZPO), ZPO 1 N 2, s. 48; ZPO 3 N 1, s. 52; Dominik Gasser ve Brigitte Rickli, **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkommentar**, 2. Auflage, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2014, ZPO 3 N 1, ss. 3-4; Berkin, Adliye Teşkilatı, s. 118.

¹⁴² Gasser ve Rickli, ZPO 3 N 1, s. 3.

¹⁴³ Urbach, OFK-ZPO, ZPO 1 N 2, s. 48.

mercilerin sayısının belirlenmesi buna örnek gösterilebilir¹⁴⁴. Aşağıda belirtildiği gibi kantonların yüksek mahkeme olarak son kantonal merciler kuracağını düzenleyen İsviçre Federal Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 75. maddesi 2. fıkrası ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun istinaf kanun yolu ile ilgili 308. maddesi, 311. maddesi 1. fıkrası, şikâyet kanun yolu ile ilgili 321. maddesi 1. fıkrası ile Federal Kanun Koyucu kantonlara "iki derecelilik prensibi" gereği iki dereceli kantonal merciler kurulmasını emretmektedir. Aynı şekilde İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 5 ilâ 8. maddeleri hükümleri kantonların mahkeme teşkilatını etkilemektedir¹⁴⁵. Kanun'un 3. maddesinde öngörülen Federal Devlet'in kantonların organizasyon yetkisine müdahale yetkisi kural olarak dar yorumlanmalıdır¹⁴⁶.

İsviçre kanton hukuku hâkimlerin ve uzlaşma mercilerinin seçimi, mahkeme personelinin hangi meslekî özellikleri göstermesi gerektiği, yargı yetkisinin nasıl ifade edileceği, görev süresi, mahkemenin oluşması çeşitleri (tek hâkimli mahkeme, toplu mahkeme) gibi konularda uygulanır. Aynı şekilde kantondaki uyuşmazlıklar yargının yer bakımından organizasyonunu, (*Gerichtsbezirke, Kreis, Regionen*) mahkemenin adını (*Einzelgericht, Bezirksgericht, Amtsgericht, Kreisgericht, Kantonsgericht, Obergericht, Appellationsgericht* vb.), dosyaların nasıl saklanacağını belirler. Ayrıca kanton hukuku belirli uyuşmazlıkları özel mahkemelerin görevine tahsis etmekte serbesttir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), ss. 7237, 7259; Béatrice Grob-Andermacher ve Hans Ulrich Walder-Richli, **Zivilprozessrecht Nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonalen Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte**, 5. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2009, Rn. 16, s. 30; Franz Schenker, SHK-SCHENKER, ZPO, Art. 3 N. 3, s. 11; Vock ve Nater, BSK ZPO-NOCK/VATER, Art. 3 N. 6, s. 37; Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 4, s. 52; Gasser ve Rickli, ZPO 3 N 2, s. 4; Thomas Sutter-Somm ve Nicolas Gut, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2016, (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-SUTTER-SOMM/GUT), Rn. 4, s. 14; BGE 141 III 439 E. 2., (SwissLex, 16.07.2018).

¹⁴⁵ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 3 N. 6, s. 37; Sutter-Somm ve Gut, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-SUTTER-SOMM/GUT, Rn. 2, s. 13.

¹⁴⁶ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7259; Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 4, s. 52; Sutter-Somm ve Gut, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-SUTTER-SOMM/GUT, Rn. 2, s. 13.

¹⁴⁷ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), ss. 7258-7259; Schenker, SHK-SCHENKER, ZPO, Art. 3 N. 1, s. 11; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 3 N. 3, s.

İsviçre Federal Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 75. maddesi 2. fıkrası ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 308. maddesi ve devamında öngörülen kanun yolu sistemi kantonların iki dereceli mahkeme teşkilatını düzenlemesinin bir sonucudur¹⁴⁸. İsviçre Federal Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 75. maddesi 2. fıkrası uyarınca kantonlarda kanun yolu mercii olarak karar verecek, hiyerarşik olarak ilk derece mahkemelerinin üstünde bulunan son kantonal mercii olmalıdır. Diğer bir deyişle ilk derece mahkemesinin kararı öncelikle kanton içinde bozulabilir olmalıdır¹⁴⁹. Ancak Medeni Usûl Kanunu'nun 5 ilâ 8. maddesinde öngörülen istisnalarda sadece bir mahkeme görevli kılınmıştır. Bu istisnalar Kanun'un 8. maddesi uyarınca davalının rıza göstermesi ve belirli uyuşmazlıklarda dava değerinin belirli bir miktarın (100.000 Frank) üzerinde olması¹⁵⁰, federal kanunun tek dereceli bir merci öngörmesi, ticarî uyuşmazlıklar için uzman bir mahkemenin tek dereceli kantonal mahkeme olarak karar vermesidir¹⁵¹.

Mahkeme teşkilatının oluşturulmasında kantonlar İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da öngörülen yargılama teminatlarını dikkate almakla yükümlüdür¹⁵². Bu yargı teminatları İsviçre Anayasası'nın 30. maddesi 1. fıkrası, 29. maddesi 1. fıkrası, 191c maddesinde yer almıştır¹⁵³.

36; Theodor Härtsch, **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) SHK - Stämpflis Handkommentar**, Stämpflis Verlag, Bern, 2010, (SHK-HÄRTSCH), ZPO, Art. 4 N. 1, s. 12; Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 1, s. 52; Gasser ve Rickli, ZPO 3 N 1, ss. 3-4; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 5, s. 73.

¹⁴⁸ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7241; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 3 N. 6, s. 37; Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 2, s. 52. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesinde açıkça "iki derecelilik" ilkesi yer almışken Federal Meclis Taslağında bu ilkeden vazgeçilmiştir. Buna gerekçe olarak İsviçre Federal Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 75. maddesinin 2. fıkrasında bu ilkenin yer alması gösterilmiştir (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7259.

¹⁴⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 18, s. 16; Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 3, s. 5.

¹⁵⁰ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 18, s. 16; Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 2, s. 52.

¹⁵¹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 18, s. 16.

¹⁵² Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 3, s. 52; Sutter-Somm ve Gut, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-SUTTER-SOMM/GUT, Rn. 2, s. 13.

¹⁵³ Urbach, OFK-ZPO, ZPO 3 N 3, s. 52. İsviçre Anayasası'nın 30. maddesine göre, davası hakkında bir mahkeme kararı verilmesi gereken herkes, kanun tarafından oluşturulan, geniş anlamda yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir. İsviçre Anayasası'nın 29. maddesine göre, herkes mahkemeler ve idarî merciler önünde yapılan yargılamalarda eşit ve adil bir şekilde muamele edilme ve makûl süre içinde yargılanma hakkına sahiptir. İsviçre Anayasası'nın 191c maddesine göre, kazaî merciler kazaî faaliyetlerinde bağımsızdır ve sadece kanun ile yükümlüdür.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesine göre, kanunda başka şekilde belirlenmedikçe kanton hukuku mahkemenin görevini ve fonksiyonel yetkisini düzenler. Federal devlet hukuku yargılamanın yeknesaklığı, maddî hukukun yerine getirilme zorunluluğu için veya belirli bir uyumsuzluk için federal devlet hukukunun icrasında menfaat gördüğü zaman bütün ülke sathında geçerli olan kanunda başka türlü düzenlemeyi öngörebilir¹⁵⁴. Federal hukuk, özel bir yargılama usûlü ve bu usûlün oluşturulması söz konusuysa¹⁵⁵ görev ve fonksiyonel yetki hakkında kantonal hukuka sıkça müdahale eder¹⁵⁶. Görev ve fonksiyonel yetkiyi kurallarla belirleme kanton hukukuna bırakılmıştır zira bu belirleme mahkeme organizasyonundan ayrılmaz¹⁵⁷. Görev mahkeme organizasyonu ile çok yakın bir bağlantı içindedir¹⁵⁸. Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası, kantonlar ve federal devlet arasındaki yargı

¹⁵⁴ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 7, s. 44, Rn. 3, s. 72; Schenker, SHK-SCHENKER, ZPO, Art. 3 N. 2-3, s. 11; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 2, s. 27; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 9, s. 19; Alexander Brunner, **Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO Kommentar**, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2016, (Brunner/Gasser/Schwander), Art. 4, N. 3, s.33; BGE 139 III 457, E. 4.4.3.3 (SwissLex, 15.09.2018); BGE 139 III 38 (SwissLex, 15.09.2018). Bu hükümlere örnek olarak sadece bir tane kantonal merciyi öngören Kanun'un 5. maddesi, opsiyonel ticarî yargıyı öngören Kanun'un 6. maddesi, sosyal hastalık sigortaları için ek sigortalardan kaynaklanan uyumsuzluklar için opsiyonel tek kantonal merciyi öngören Kanun'un 7. maddesi, üst kantonal merciyi görevli kılan anlaşmalarla ilgili olan Kanun'un 8. maddesi, karşı davayla ilgili olan Kanun'un 224. maddesi ile bağlantılı Kanun'un 14. maddesi, aslı müdahale ile ilgili Kanun'un 73. maddesi, davanın ihbarı ile ilgili Kanun'un 81. maddesi, ihtiyatî tedbirlerin icrası ile ilgili Kanun'un 267. maddesi, tahkim mahkemelerinin devlet mahkemeleri tarafından desteklenmesini öngören Kanun'un 356. maddesi ve 362. maddesi, dava değerinin belirlenmesi için yeknesak olarak öngörülmüş olan Kanun'un 91. maddesidir (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7259; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 3, s. 72; Härtsch, SHK-HAERTSCH, ZPO, Art. 4 N. 2, ss. 12-13; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 2, s. 27; Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 3, s. 5; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art. 4, N. 3-4, s. 33; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 5, s. 54). Bazı özel hukuk uyumsuzluklarının doğrudan ilk derece mahkemesi olarak Federal Mahkeme önünde görüleceğini öngören Federal Mahkeme Kanunu'nun 120. maddesi de İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesine istisna getirmektedir (Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 3, s. 28).

¹⁵⁵ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 7, s. 44; Rn. 3, s. 72; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art. 4, N. 3, s. 33; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 5, s. 54.

¹⁵⁶ Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 3, s. 5; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art 4 N 8, s. 41; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 5, s. 54; BGE 140 III 155, 157-158, Swisslex, (31.08.2018).

¹⁵⁷ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7259; Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 1, s. 5; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art 4 N 1, s. 39; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 1, s. 17; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 1, s. 53.

¹⁵⁸ Christoph Leuenberger, "Der Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung - ein Überblick", **Aktuelle Juristische Praxis**, 2003, s. 1421; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art. 4, N. 1, s. 32.

mercilerinin görev ve fonksiyonel yetkisi ile ilgili yetki ayrımını düzenlemektedir¹⁵⁹. Hüküm görevin ve fonksiyonel yetkinin kanunlar çerçevesinde kanton hukuku tarafından belirleneceği şeklindeki Kanun'un 3. maddesindeki federal prensibi daha açık bir şekilde ifade etmektedir¹⁶⁰. Bu hükümle kantonların, mahkemelerin ve uzlaştırma mercilerinin organizasyonunu özerk bir şekilde düzenleyebileceği şeklindeki Kanun'un 3. maddesindeki federal prensip dikkate alınmıştır. Hüküm federal prensibin mantıkî bir sonucudur¹⁶¹.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrasına göre kanton hukuku bentlerde sayılan uyuşmazlıklarda¹⁶² görevli tek kantonal merci olarak mahkeme tanımlayabilir. Bu uyuşmazlıklar temelde gayrimaddî mallar hukuku, rekabet hukuku ve belirli sorumluluk hukuku davaları olarak sınıflandırılabilir¹⁶³. Kanun'un 5. maddesine göre tek kantonal mercinin görevli olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk usûlü vuku bulmaz¹⁶⁴.

Avusturya'da "*Jurisdiktionsnorm*", hukuk uyuşmazlıklarında adliye mahkemelerinin geniş anlamda yetkisinin ve yargı faaliyetinin yerine getirilmesini düzenleyen Kanun'un ismidir. Bu Kanun'un 1. maddesine göre, başka özel kanunlar tarafından başka mercilere veya başka organlara atıfta bulunulmadıkça, hukuk

¹⁵⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 1, s. 12.

¹⁶⁰ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 1, s. 26; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art. 4, N. 1, s. 32; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 1, s. 53.

¹⁶¹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 2, s. 12; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art 4 N 1, s. 39; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 1, s. 26; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 1, s. 17; Ulrich Haas, **Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Basel, 2014, (KUKO ZPO-HAAS), Art. 4 N 1, s. 17.

¹⁶² Bu uyuşmazlıklar (a) bendinde fikrî mülkiyetle bağlantılı, fikrî mülkiyet hakkının ihlâli, devri, lisans verilmesi, sahipliği ve butlanından kaynaklanan uyuşmazlıklar dahil fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak sayılmıştır. (b) bendinde kanton hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, (c) bendinde firma kullanımı ile ilgili uyuşmazlıklar yer almıştır. (d) bendinde eğer dava değeri 30.000 Frank'ın üzerindeyse veya federal devlet dava hakkını icra ediyorsa 19 Aralık 1986 tarihli Haksız Rekabet Hakkında Federal Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklar sayılmıştır. (e) bendinde 13 Haziran 2008 tarihli Atom Enerjisi'nden Sorumluluk Kanunu'ndan kaynaklanan davalar yer almıştır. (f) bendinde federal devlete karşı açılan davalar sayılmıştır. (g) bendinde Borçlar Kanunu'nun 697b maddesine göre özel denetçi atanması ile ilgili uyuşmazlıklarda kantonal merci görevli kılınmıştır. (h) bendinde 23 Temmuz 2006 tarihli Kollektif Sermaye Yatırımı Hakkında Federal Kanun ve 24 Mart 1995 tarihli Borsalar Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar sayılmıştır. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesi federal hukukun kantonal hukuka müdahale ettiği hallerden biridir. Zira bu hükümde düzenlenen davalarda hâkimin özel uzmanlık bilgisine sahip olması gereklidir (Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 2, s. 12).

¹⁶³ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7260; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 9, s. 74; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 5 N 1, s. 55.

¹⁶⁴ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 5, N. 38, s. 46; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 5 N 1, s. 55.

uyuşmazlıklarında yargı, adliye mahkemeleri tarafından icra edilir. Avusturya’da adliye mahkemelerini (*Ordentliche Gerichte*) sulh mahkemeleri (*Bezirksgericht*), asliye mahkemeleri (*Landesgericht*), eyalet yüksek mahkemeleri (*Oberlandesgericht*), Viyana’da bulunan en üst mahkeme (*Oberste Gerichtshof*), ticarî davalara bakan sulh mahkemeleri (*Bezirksgericht für Handelssachen*), ticaret mahkemeleri (*Handelsgericht*), İş Mahkemeleri (*Arbeitsgericht*), Sosyal Mahkeme (*Sozialgericht*) oluşturur¹⁶⁵.

Fransız Medenî Usûl Kanunu’nun 33. maddesine göre konu bakımından yetki mahkeme organizasyonu ve özel hükümlere ilişkin kurallarla belirlenir¹⁶⁶.

Fransa’da hukuk yargısı adlî yargının bir bölümüdür ve genel mahkemeler ile özel mahkemeler tarafından icra edilir. Mahkeme teşkilatı hukuku anlamında genel hukuk mahkemeleri ülkemizdeki sulh hukuk mahkemelerinin muadili olan “*Tribunal d’instance*”, asliye hukuk mahkemelerinin muadili olan “*Tribunal de Grande Instance*”, istinaf mahkemelerinin muadili olan “*Appellationsgerichte*” ve Yargıtay’ın muadili olan “*Kassationshof*” mahkemesidir. Fransız adliye hukuku birden çok dereceli yargı hakkı tanımıştır. Özel mahkemeler ticaret mahkemeleri (*Tribunal de Commerce*), sosyal sigorta mahkemesi (*Tribunal des affaires de la sécurité sociale*), ziraî hasılat kirası mahkemeleri (*Tribunal paritaire des baux ruraux*) ve iş mahkemeleridir (*Conseil de Prud’hommes*)¹⁶⁷.

Fransız mahkeme teşkilatı temellerini, kural koyma yetkisini meclis ve hükümet arasında dağıtan 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası’nın temellerinde bulur. Sadece Fransız Meclisi yeni bir yargı yolu oluşturma, hâkim değiştirme, ceza yargılamasını düzenleme yetkisine sahiptir. Ancak hükümet kararname ile hukuk yargılamasını düzenleme yetkisine sahiptir. 1958 yılında tesis edilen mahkeme teşkilatı uzun süre varlığını sürdürmüş, iş ilişkileri ve halk ilişkileri değiştiği için

¹⁶⁵ Oskar J. Ballon, *Einführung in das Österreichische Zivilprozessrecht Streitiges Verfahren*, 11. Auflage, Manz Verlag, Graz, 2006, (Einführung), s. 50.

¹⁶⁶ “Code of Civil Procedure”, <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>, (29.05.2019).

¹⁶⁷ Jürgen Bunge, *Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in Frankreich und Italien*, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 2008, (Zivilprozess in Frankreich), ss. 30-31; Mustafa Duran, “Fransız Adli Yargı Sistemi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Ulusal Hâkimlik Okulu Hakkında Genel Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 46, 2013, s. 2.

yığınlar halinde yeni uyuşmazlıklar oluşmuştur¹⁶⁸. 1975 yılında kısmen yürürlüğe giren “Yeni Usûl Kanunu” (*Nouveau Code de procédure civile*) ile 1806 tarihli eski Usûl Kanunu’nun (*Code de procédure civile*) yargılama usûlüne ilişkin kısmı ilga edilmiştir. Yeni Kanun’un 1 ilâ 749. maddeleri genel olarak yargılamayı düzenlemiş, hukuk yargılamasına, ticarî yargılamaya, sosyal yargılamaya, tarım yargılamasına ve iş yargılamasına kadar uzanmıştır. İlk derecedeki “*Tribunaux d’instance*” ve “*Tribunaux de Grande Instance*” mahkemeleri için özel hükümler getirilmiştir. 8 Haziran 2006 tarihli 2006-673 sayılı *Ordonnance*’ın 1. maddesi ile 1978 tarihli Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 9 kitabı yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Code de l’organisation judiciaire*) ile ilga edilmiştir. Bu Kanun Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu gibi mahkemenin bileşimini, teşkilatını, üyeliği düzenlemiştir. Ancak bu Kanun özel yargı çeşitlerini düzenlememiştir. Özel yargı çeşitleriyle ilgili hükümler maddî hukuka ilişkin kanunlara eklenmiştir. Özellikle Ticaret Kanunu (*code de commerce*) ile ticaret mahkemeleri, iş alanlarıyla; İş Kanunu ile (*Code du travail*) iş mahkemeleri (*conseils de prud’hommes*) düzenlenmiştir¹⁶⁹.

Avrupa Konseyi kapsamında CEPEJ’in çalışmaları ile uygulamaya konulan hukuk yargısının modern ekonomik analizi, hukuk yargısının yürümesi ve başarı kriterleri Fransa’yı reform yapmaya zorlamıştır. 2008 yılında bir kararname ile “*Tribunaux d’instance*” ve “*Tribunaux de commerce*” mahkemelerinin yetki sayısı ve tarzı reforme edilmiştir. Hukuk mahkemeleri idarî davalar ve ceza davaları dışında, dar anlamda medenî hukuk davaları için geniş anlamda ticarî, iş, sosyal davalar ve kira sözleşmelerinden doğan davalar ve işler için karar vermek zorundadır¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Hans Jürgen Sonnenberger ve Dieter Claus Classen, **Einführung in das Französische Recht**, 4. Auflage, Frankfurt, 2012, Deutscher Fachverlag, ss. 438-439.

¹⁶⁹ Bunge, *Zivilprozess in Frankreich*, ss. 27, 28, 29.

¹⁷⁰ 15 Şubat 2008 tarihli ve 2008-145 numaralı Kararname ile 2010 yılında kapatılmış 178 adet “*Tribunaux d’instance*” ve 23 adet “*Tribunaux de Grande Instance*” listelenmiştir. 15 Şubat 2008 tarihli 2008-146 numaralı Kararname ticaret mahkemeleri hakkında çıkarılmıştır. 63 iş mahkemesi kapatılmıştır. Farklı kararnamelerle hukuk mahkemelerinin geniş anlamda yetkisi reforme edilmiş, kısmen her büyük bölge için bazı mahkemelerin yetkisi açıklanmıştır (Sonnenberger ve Classen, ss. 438-439).

b. Anglo-Sakson Hukuk Sistemini Benimseyen Bazı Ülkelerin Mahkeme Teşkilatı

Amerika Birleşik Devletleri'nde her eyaletin kendi anayasası vardır. Bu belgeler Federal Anayasa gibi eyaletin kanun koyma organını, yürütmenin başkanı eyalet valiliğini, yargı erkini icra eden mahkeme sistemini kurarak güçler ayrılığı ilkesini somutlaştırır. Bazı eyaletlerde anayasa ilk derece ve kanun yolu merci olarak bütün mahkeme sistemini kurmuştur. Bazı eyaletlerde ise anayasa kanun koyucuyu mahkeme teşkilatını kurmakla yetkilendirmiştir. İster Anayasa ile ister kanun ile belirlensin, eyaletlerin yargı sistemleri birbirine geniş çerçevede benzemektedir. Ancak eyalet hükümetlerinde olduğu gibi, ayrıntıda farklılıklar görülmektedir¹⁷¹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde eyalet mahkeme sistemi ve federal mahkeme sistemi olmak üzere iki farklı mahkeme sistemi bulunmaktadır. Her eyalet kendi anayasası ve kanunları tarafından oluşturulmuş bir mahkeme teşkilatına sahiptir¹⁷². Jürinin adli işlerinin çoğu eyalet mahkemelerinde yürütülür. Bu işlerin çoğunda federal mahkemeler yarışan göreve sahiptir¹⁷³.

Federal mahkemeler üç derecelidir. İlk derecede “*U.S District Courts*”, ikinci derecede “*U.S Courts of Appeal*”, 3. derecede “*U.S Supreme Court*” bulunmaktadır. Federal mahkemelerin yargı egemenliği Amerika Birleşik Devletleri'nin tamamına yayılmıştır. Ülke takriben 100 yargı bölgesine (*district*) ve 12 yargı çevresine (*circuit*) bölünmüştür. Her bölge bir “*U.S District Courts*”a özgülenmiştir. Her eyalet en az bir bölgeye, çoğu eyalet ise iki ve daha fazla bölgeye bölünmüştür. Her çevre ise “*U.S Court of Appeals*”e tahsis edilmiştir. “*District Court*” kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusu ilgili çevre içinde görülür. Çoğu çevre birden çok eyaletin bölgesini içerir¹⁷⁴.

Her eyaletin genel görevli bir ilk derece mahkemesi (*trial courts*) vardır. Bu mahkemeler yargı piramidinin en altındaki mahkemelerdir¹⁷⁵. Bu mahkemeler sayısı,

¹⁷¹ Daniel John Meador, **American Courts**, West Publishing Co., St. Paul, 1991, s. 10.

¹⁷² Geoffrey C. Hazard, John Leubsdorf ve Debra Lyn Bassett, **Civil Procedure**, Sixth Edition, Thomson Reuters, New York 2011, s. 40; Dieter G. Lange ve Stephen F. Black, **Der Zivilprozess in den Vereinigten Staaten**, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1987, ss. 21-22.

¹⁷³ Hazard, Leubsdorf ve Bassett, s. 40.

¹⁷⁴ Lange ve Black, ss. 21-22.

¹⁷⁵ Hazard, Leubsdorf ve Bassett, s. 40; Meador, s. 11.

görev alan hâkimi ve çözdüğü uyuşmazlık sayısı çok olan, ülke genelinde il ve ilçelere yayılmış mahkemelerdir. Davalar öncelikle bu mahkemede açıldığı için bu mahkemeler “*first instance*” veya “*original jurisdiction*” olarak anılmaktadır¹⁷⁶.

Çoğu eyaletlerin sınırlı, özel veya alt görevli mahkemeleri vardır. Bu görev, mahkemenin otoritesinin belirli parasal limitlere (örneğin 5.000 ABD Doları) kadar sınırlanması, belirli dava konusunda (vasiyetname onayı, çocuk yargılaması gibi) mevcut olması şeklinde kendini gösterir. Birçok eyalet, eyalet genelinde mahkemeleri birleştirerek “*district court*” veya “*county court*” olarak bilinen yeknesak bir mahkeme grubu oluşturmuştur. Bazı eyaletlerin ve Columbia bölgesinin birleşik ilk derece mahkemesi yani idare mahkemelerine bağlı olan davalar dışında bütün davaları gören özel bölümleri bulunan bir ilk derece mahkemesi bulunmaktadır¹⁷⁷.

Her eyaletin en azından bir adet kanun yolu mercii bulunmaktadır. Bazı eyaletlerin sadece bir adet kanun yolu mercii bulunmaktadır. Eyaletlerin çoğunda ilk derece mahkemesi ile son başvuru mahkemesi arasında bir ara kanun yolu mercii bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak California’da bulunan “*Court of Appeal*” ve New York’ta bulunan “*Appellate Division of the Supreme Court*” gösterilir¹⁷⁸.

Federal mahkemelerin görevi, Kongre tarafından çıkarılan kanunlar, uluslararası sözleşmeler ve Amerikan Anayasası da dahil olmak üzere federal hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara uzanır. Ayrıca federal mahkeme federe devletlerin hukuklarından kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarında dava değeri 10.000 Doları aşarsa, yargılamanın tarafları farklı Amerikan federe devletlerinin üyesi ise veya taraflardan biri Amerikan vatandaşı değilse görevlidir¹⁷⁹.

İngiliz hukukunda adlî yargının kapsamını genişletmeye yönelik sürekli baskılar yapılmaktadır. Bunun nedenleri çeşitlidir¹⁸⁰. İngiliz hukukunda Alman

¹⁷⁶ Meador, s. 11.

¹⁷⁷ Hazard, Leubsdorf ve Bassett, s. 40.

¹⁷⁸ Hazard, Leubsdorf ve Bassett, s. 41.

¹⁷⁹ Lange ve Black, s. 22.

¹⁸⁰ İngiliz hukukunda ticarî menfaatler daha karmaşık hale gelmiş, ekonomi küreselleşmiş, küreselleşen menfaatlerin korunması ihtiyacı doğmuştur. Bankaların uluslararasılaşması ve sermaye piyasasında İngiliz iç hukukunun yanında Avrupa ve diğer yabancı hukuk sistemlerinin içinde hukukî korumaya ihtiyaç duyan sermaye piyasasındaki aktörlerin uluslararasılaşmasının fırsatından yararlanmak için yeni ekonomik araçlar oluşturulmuştur. Yeni teknolojiler büyük rekabetler oluşturmuştur. Ticarî faaliyetler için internet kullanımının sözleşme hukukunun prensipleri üzerine dâhil edilmesinde güncel tartışmalar mevcuttur. İnternette mal ve hizmet sağlayıcıları ve tüketicilerin

hukuk sisteminde olduğu şekilde yapılandırılmış mahkemeler yoktur. Mahkemeler alışıldık şekilde alt mahkemeler ve üst mahkemelere bölünmüştür. Alt mahkemelerin geniş anlamda yetkisi dava değeri ve uyuşmazlıklarda belirli yargı bölgesinin yer itibarıyla yetkili olmasıyla sınırlandırılmıştır. “Lordlar Kamarası” ve “*Supreme Court*” da dâhil yüksek mahkemelerin geniş anlamda yetkisi ise bu şekilde sınırlandırılmamıştır. İngiliz hukukunda dava değerine göre daha alt mahkeme görevli olsa bile davanın daha yüksek mahkemede açılması mümkündür¹⁸¹. Bu kural İngiliz hukukunda dava değerine göre derecelendirilmiş görevli mahkemeler arasındaki görev ayrımının çok keskin olmadığını göstermektedir.

İngiliz mahkeme teşkilatında “*Magistrate’s Court*”un geniş anlamda yetkisi medenî hukuk alanında küçük uyuşmazlıklarla sınırlandırılmıştır. Bu tür uyuşmazlıkların içinde yer alan evlilik ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar uygulamada önemli davalardır. Bu mahkemeler sulh hâkimlerinden oluşmaktadır¹⁸².

İngiliz mahkeme teşkilatında “*County Court*” çok sayıda hukuk davaları ile ilgilenmektedir. 1846 yılında kurulan bu mahkeme türü görece küçük miktardaki tüketici şikâyetlerinin çözümü için kurulmuş, daha sonra görevi genişlemiştir. “*High Court*”ta yargılamanın başlatılmasını gerektiren özel kanunî düzenlemelerin öngördüğü küçük sayıdaki davalar dışında bütün hukuk davaları “*County Court*” nezdinde başlatılabilir¹⁸³.

“*County Court*” sözleşmeden ve haksız fiilden kaynaklanan davalarda, arazinin iadesi davalarında dava konusunun değerinden bağımsız olarak görevlidir. Bu mahkemeler vakıf yükümlülüklerinin ihlâli iddiasından ve terekenin yürütülmesi gibi sorunlardan doğan bazı hakkaniyetle ilgili davalarda ve çekişmeli vasiyetnamenin tasdiki davalarında vakıf fonunun veya terekenin değeri 30.000 poundu aşmıyorsa görevlidir. Taraflar “*County Court*”un görevine girmeyen bir

nasıl korunacağı, gerçekte ilgisi olmayan beyanların yayılması için internet kullanımının düzenlenmesi sorunları ortaya çıkmıştır. Yeni oluşan bio-teknolojilere hukukun dâhil edilmesi üzerine eğilmelidir. Neyin patente konu olacağı, fikrî malvarlığı ve diğer malvarlığı haklarının korunması için hangi hukukî sistemin sağlanacağı, insan gen projesine hukukun nasıl dâhil edileceği sorunları gündemdedir (Martin Partington, **Introduction to the English Legal System**, 4th Edition, Oxford University Press, New York, 2008, ss. 201-202).

¹⁸¹ Günter Böttger, Wolfgang Habel ve Heinrich Reinecker, **Zivilgerichtsbarkeit und Zwangsvollstreckung in Grossbritannien und Frankreich- Grundzüge**, Deutscher Sparkassenverlag, Stuttgart, 1977, s. 12.

¹⁸² Böttger, Habel ve Reinecker, s. 12.

¹⁸³ Partington, s. 215.

uyuşmazlığın bu mahkemede görülmesini kararlaştırabilirler¹⁸⁴. Görüldüğü üzere “County Court”u görevli kılmaya yönelik anlaşmaların yapılması mümkündür.

Her mahkemeye en az bir adet gezici hâkim, bir adet bölge hâkimi atanır. Gezici hâkimler tam zamanlı çalışsalar da bütün zamanlarını hukuk davalarında harcamazlar, “Crown Court”ta ceza davalarında duruşma hâkimi olarak görev alırlar. Bölge hâkimleri ise bazı aile hukuku davaları da dahil olmak üzere hukuk davalarında tam zamanlı çalışır. Bu hâkimlerin yarı zamanlı duruşma yapan stajyer hâkim yardımcıları vardır¹⁸⁵.

“High Court”, “Family Division” (Aile Bölümü), “The Chancery Division” (Temyiz Bölümü), “The Queen’s Bench Division” (Kraliçe’nin Yargıçları Bölümü) olmak üzere üç bölümden oluşur.

Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuka yer verdikten sonra bu bapta şu sonuca ulaşmak mümkündür: Türk medenî yargısında ilk derece seviyesinde toplam dokuz mahkeme bulunmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta Türk hukukuna nazaran bu derece parçalı bir ilk derece mahkemesi teşkilatına rastlanmamıştır.

C. Genel Mahkeme-Özel Mahkeme Ayrımı

Mahkemeler değişik kriterler esas alınarak farklı sınıflandırmalara tâbi tutulabilirler. Bu kriterlerden biri mahkemelerin görmeyi üstlenmiş olduğu uyuşmazlıkların niteliği ya da tarafların statüsüdür. Bu kriter bağlamında, mahkemeler, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır¹⁸⁶. Genel mahkemeler terimi özel mahkemeler teriminin karşısı olarak kullanılır¹⁸⁷.

Belirli bir dava hakkındaki görevli mahkemeyi tespit ederken, ilk önce o davanın genel mahkemelerin mi, yoksa özel mahkemelerin mi görevine girdiği tespit edilir. Özel görevli mahkemelerin görevi, genel görevli mahkemelerin görevinden

¹⁸⁴ Partington, s. 215.

¹⁸⁵ Partington, s. 215.

¹⁸⁶ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 98; Üstündağ, Medenî Yargılama, s. 48; Süha Tanrıver, “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2010, (Madencilik Alanı), s. 199.

¹⁸⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 53; Atalı, Görev Kavramı, s. 526, dn. 7; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, (İstinaf Sistemi), s. 56. Genel mahkemeler yerine adi mahkemeler kavramı da kullanılmıştır (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 49).

öncedir. Aslolan bir davanın genel mahkemelerde görülmesidir. Açık kanun hükmü ile özel görevli mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan davaların hepsi, genel görevli mahkemelerin görevine girer. Zira özel mahkemelerin hangi çeşit dava ve işlere bakacakları, kendi özel kanunları tarafından belirlenir¹⁸⁸. Yargıtay, iş mahkemelerinin görevi hakkında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, iş mahkemelerinin görevinin istisnaî nitelik taşıdığını, iş mahkemelerinin görevinin geniş değil dar yoruma tâbi tutulması gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁸⁹. İstisnaî hükümlerin dar yorumlanması gerektiğine ilişkin başka bir İçtihadı Birleştirme Kararı'na¹⁹⁰ atıf yapan bu kararın özel mahkemelerin göreviyle ilgili bütün kuralların yorumu için geçerli olduğu söylenebilir.

Türk hukuk doktrinde hukukî olay ve ilişkilerin çeşitlenmesi sebebiyle uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların çözümü için özel görevli mahkemelerin kurulması kaçınılmaz görülürken¹⁹¹, hukukî ilişki esas alınarak kurulan ihtisas mahkemelerinin sayısını olması gerektiğinden fazla görenler de olmuştur¹⁹². O halde bu konuda dengeyi de korumak gereklidir.

Genel mahkemenin veya özel mahkemenin karar verip vermeyeceğine öncelikle dava edilen talebin niteliğine bakılarak karar verilebilir. Dava edilen talep özel mahkemelerin görev alanına girmedikçe genel mahkemeler her zaman görevlidir¹⁹³. Genel mahkemelerin genel görevi mevcuttur, bu mahkemeler esasen bütün davaları görmek zorundadırlar. Özel mahkemeler ise sınırlı ve özel bir hukuk alanında görevlidir. Genel mahkemelerin genel görevi olduğu için görevleri genel

¹⁸⁸ Onar ve Belgesay, s. 27; Karafakih, s. 25; Bilge ve Önen, s. 38; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 53; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 48; Ramazan Arslan ve Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 41; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 199; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 5, s. 13; Karşı, Medenî Muhakeme, s. 89; Havva Gül Şahan, **Özel Görevli Mahkemeler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, ss. 1-2; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 200; Kuru, İstinaf Sistemi, s. 56, 87; Kuru ve Aydın, s. 13. Üstündağ, genel mahkemelerin o dönemde yürürlükte olan 469 sayılı Kanun ile kurulan mahkemeler olarak tanımlanabileceğini de ifade etmiştir (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 48).

¹⁸⁹ İBK, 08.12.1982, E. 1982/4, K. 1982/4, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁹⁰ İBK, 23.05.1960, E. 1960/11, K. 1960/10, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁹¹ Mine Akkan, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında Mahkemelerin Görevi", Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- XI, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:3, 2014, (Mahkemelerin Görevi), s. 39.

¹⁹² Murat Atalı, "Özel Mahkemenin İnsan Zararları Bakımından Önemi", **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre**, Cilt: 2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, (Özel Mahkeme), s. 271.

¹⁹³ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 5, s. 13. Bu nedenle özel mahkemelerin genel mahkemelerin görevini sınırladığı söylenebilir (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 49).

cümlelerle ifade edilmelidir. Ancak böyle açık bir şekilde özel mahkemelerden ayrılabilir. Şüphe halinde genel mahkemelerin görevli olduğu kuralı geçerlidir. Ancak genel mahkemeler bugün tasavvur edilen bütün davalarda seçeneksiz olarak görevli değildir. Bir iş dağılımı çoktan yapılmıştır¹⁹⁴.

Alman hukuku da belirli uyuşmazlıklar için belirli kapsamda basit, hızlı ve ucuz yargılamaya izin veren özel mahkemelere imkân tanımıştır. Bu mahkemelere örnek olarak “*Schiffahrtsgerichte*”, Baden-Württemberg eyaletindeki “*Gemeindeggerichte*” gösterilebilir¹⁹⁵.

Avusturya hukukunda bir hukuk uyuşmazlığında geniş anlamda yetkili mahkemenin hangisi olduğu araştırılırken önce cevap verilmesi gereken soru hangi mahkeme tipinin geniş anlamda yetkili yani görevli mahkeme olduğu sorusudur. İlk dağılım kriteri genel yargı (*allgemeine Gerichtsbarkeit*) ve nedene bağlı yargı (*kausalgerichtsbarkeit*) arasındadır. Genel yargı içinde “*Bezirksgericht*” ve “*Landesgericht*”¹⁹⁶ bulunur. Nedene bağlı yargı içinde ise ticarî yargı (*Handelsgerichtsbarkeit*) ile iş ve sosyal yargı (*Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit*) bulunmaktadır¹⁹⁷. Avusturya Mahkeme Teşkilatı Hakkında Kanun’un 1. maddesinden, açıkça başka mercilere atıfta bulunulmuyorsa bütün hukuk uyuşmazlıklarının genel mahkemelerde görüleceği sonucuna ulaşılır. Tahkim anlaşmasına, kanuna veya benzer bir düzenlemeye dayanarak oluşturulan tahkim mahkemeleri de genel mahkemelerden telakki edilmektedir. Gazeteciler Kanunu’na göre oluşturulan tahkim mahkemeleri, Ulusal Banka Tahkim Mahkemesi, Viyana Kıymetli Evrak Borsası Tahkim Mahkemesi, zorunlu geniş anlamda yetki ile donatılmış ve bu yüzden adı geçen mahkemeler özel mahkeme olarak nitelendirilmiştir¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Urs Bosshard, **Die Sondergerichte des Kantons Zürich**, Verlag Hans Schellenberg Winterthur, Zürich, 1981, s. 1.

¹⁹⁵ Hans Schalch, **Die Prozessverweisung im deutschen und im Zürcher Zivilprozess**, Buchdruckerei Hermann Akerets Erben, Zürich, 1953, s. 38.

¹⁹⁶ Avusturya Mahkeme Teşkilatı’ndaki “*Landesgericht*” mahkemesi asliye hukuk mahkemesine, “*Bezirksgericht*” mahkemesi sulh hukuk mahkemesine denktir. Ancak birbir aynı olduğu söylenemez. Bu nedenle çalışmamızda bu mahkemelerin birbir ismine yer vereceğiz.

¹⁹⁷ Walter H. Rechberger ve Daphne-Ariane Simotta, **Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts**, 7. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2009, Rn. 217, s. 95.

¹⁹⁸ Ballon, Einführung, Rn. 46, s. 53.

Ç. Genel Mahkemeler

1. Genel Olarak

Bakacakları uyuşmazlıklar belirli kişi ve konularla sınırlandırılmamış, aksi belirtilmedikçe aynı yargılama hukuku disiplini altındaki her türlü dava ve işe bakan mahkemelere, genel mahkemeler denir¹⁹⁹.

Genel görevli mahkemeler ülke genelinde teşkilatlanmıştır. Genel görevli mahkemelerin Türk yargı sistemi içinde yüklendikleri misyon, bu şekilde kurulmalarını gerektirmektedir. Buna karşılık bir yerde belirli bir özel mahkemenin kurulması, o yerde özel mahkemenin görevine giren uyuşmazlıkların çok sık ortaya çıkması şartına bağlıdır. Türk mahkeme teşkilatlanmasında esas alınan prensip bir yerde iş azlığı nedeniyle özel mahkeme kurulmamışsa özel mahkemenin görevine giren işlerin genel mahkeme tarafından görülmesidir. Ayrı bir özel mahkeme kurulmamış olan yerlerde, bu mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere, hukuk yargısı bağlamında, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi özel mahkeme sıfatıyla bakar (4787 sayılı Kanun m. 2/2; İMK m. 2/3; 6769 sayılı Kanun m. 156/1). Ayrı bir özel mahkeme kurulmuş olan yerlerde, bu mahkemeler ile genel mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisidir²⁰⁰.

Alman adlî yargısında dava açıldığında “*Landgericht*” ve “*Amtsgericht*” hizmete hazırdır. Görev düzeni her dava için muhakkak görevli bir mahkemenin belirlenebildiği şekilde gerçekleşmelidir. Bu ise ancak bir mahkeme türünün, özel düzenlemelerle uyuşmazlık başka mahkemelere tahsis edilmediği sürece hep görevli kılınmasıyla gerçekleşir. Özel düzenlemelerle görevli kılınan mahkemelerin görevi ikincil görev olarak adlandırılmaktadır. Alman hukukunda da hep görevli kılınan mahkeme “*Landgericht*” olmuştur²⁰¹. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 71.

¹⁹⁹ Onar ve Belgesay, s. 27; Karafakih, s. 25; Bilge ve Önen, s. 31; Önen, s. 7; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 53; Atalı, Görev Kavramı, ss. 525-526; Arslan ve Tanrıver, s. 41; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 199; Şahan, s. 1; Kuru, İstinaf Sistemi, s. 56; Kuru ve Aydın, s. 12; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 111.

²⁰⁰ Tanrıver, Madencilik Alanı, ss. 199-200; Şahan, ss. 1-2; Kuru, İstinaf Sistemi, ss. 56, 59; Kuru ve Aydın, s. 15; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 112.

²⁰¹ Hans Otto De Boor ve Günther Erkel, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden, 1961, s. 51.

maddesinde temel bir norm bulunmaktadır: “*Amtsgericht*”ın görevli olmadığı uyuşmazlıklarda “*Landgericht*” görevlidir.

Belirli uyuşmazlıklarda hem “*Amtsgericht*” hem de “*Landgericht*” dava değerinden bağımsız olarak görevli olabilir²⁰². Alman medenî usûl hukukunda hangi mahkemenin görevli olduğu sorusunu cevaplamak için öncelikle görevden bağımsız olarak dava değerinin tutarı ile göreve bağlı olarak dava değerinin tutarı arasında ayırım yapmak gerekir²⁰³.

İsviçre’de genel olarak kantonların mahkeme teşkilatında sulh hâkimi ve birinci derece mahkemesi genel mahkeme olarak yer alır. Sulh hâkimleri çekişmesiz yargı işlerini gören, çok küçük değerdeki uyuşmazlıkları nihaî olarak çözen ve ismiyle müsemma olarak uzlaştırma görevini gören hâkimdir²⁰⁴.

Avusturya’da ilk derece mahkemesi bazında “*Landesgerichte*” ve “*Bezirksgerichte*” karar verir²⁰⁵. Avusturya Medenî Usûl Kanunu, öncelikle “*Landesgericht*” önündeki yargılamayı düzenlemekte ve “*Bezirksgericht*” önündeki yargılamayı adeta bir istisna olarak ele almaktadır. 2002 yılındaki değişiklikten beri hem “*Landesgericht*” nezdinde hem “*Bezirksgericht*” nezdinde 30.000 Euro’ya kadar olan (30.000 Euro dahil) para alacaklarına ilişkin davanın yargılaması ile diğer bütün davaların yargılamasına ilişkin davalar arasında temel bir ayırım yapılmıştır²⁰⁶. “*Bezirksgericht*” nezdinde öngörülen yargılama usûlü “*Landesgericht*” nezdinde öngörülen yargılama usûlünden daha basittir. “*Bezirksgericht*” ve “*Landesgericht*”i birleştirerek tek bir ilk derece mahkemesi oluşturmanın çoktan zamanı geldiği ileri sürülmüştür. Özellikle “*Bezirksgericht*” nezdindeki davaların yıllık devri %95’in üzerinde bir oranla sona ermiş ve bu mahkemelerdeki basit yargılama usûlü değerini tamamıyla göstermiştir²⁰⁷.

Avusturya hukukunda kanun koyucu “*Landesgericht*” ve “*Bezirksgericht*” isimli iki çeşit ilk derece mahkemesi öngördüğü için görev sorusu karşımıza çıkar. Mahkemeler arasındaki dağıtım kısmen davanın değerine kısmen de uyuşmazlığın

²⁰² Coester-Waeltjen, s. 828.

²⁰³ Egon Schneider, **Die Klage im Zivilprozess**, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007, Rn. 361, s. 85.

²⁰⁴ Berkin, Adliye Teşkilatı, ss. 123, 124.

²⁰⁵ Hans Dolinar ve Marianne Roth, **Zivilprozessrecht**, 15. Auflage, Jan Sramek Verlag, Wien, 2017, s. 9; Ballon, Einführung, Rn. 8, s. 27.

²⁰⁶ Ballon, Einführung, Rn. 8, s. 27.

²⁰⁷ Dolinar ve Roth, s. 8.

çeşidine göre belirlenmektedir. Bu yüzden “Landesgericht” ve “Bezirksgericht”ın dava değerine göre görevi (*Wertzuständigkeit*) ve kendine özgü görevi (*Eigenzuständigkeit*) arasında ayırım yapılmaktadır²⁰⁸. “Bezirksgericht” kendine özgü görevi göz ardı edildiğinde değeri 15.000 Euro’ya kadar olan uyuşmazlıklarda görevlidir (JN § 49/1). Aşağıda değineceğimiz üzere “Bezirksgericht”ın kendine özgü görevini maddî prensibin bir alt unsuru olan dava konusunun hukukî niteliği²⁰⁹ belirlemektedir. “Bezirksgericht”ın 15.000 Euro’ya kadar olan uyuşmazlıklarda görevli olması halinde ise görev maddî prensibin alt unsuru olan görevin dava konusunun değerine göre belirlenmektedir.

Fransa’da hukuk mahkemelerinin teşkilatlanması göreceli olarak basittir²¹⁰. İlk derece mahkemeleri “*Tribunal d’Instance*”, “*Tribunal de Grande Instance*” ve “*Appellationsgerichte*” içinde görülen 4000 Euro’ya kadar olan uyuşmazlıklarda görevli olan basit alacaklar mahkemesidir (*juge de proximité*)²¹¹. “*Tribunal d’Instance*” ve “*Tribunal de Grande Instance*” arasındaki görev ayrımı ve bileşim ayrımı Alman hukukundaki “*Amtsgericht*” ve “*Landgericht*” arasındaki ayrıma benzemektedir²¹².

Amerika Birleşik Devletleri’nde birçok eyalette ilk derece mahkemelerinin altyapısı iki dereceye bölünmüştür. Büyük ilk derece mahkemesi genel görevli mahkeme olarak anılmaktadır, zira bu mahkemeler çok çeşitli sayıda davayı görme ve hüküm verme yetkisine sahiptir. Bazı kanunî veya anayasal düzenlemeler başka bir mahkemeyi görevli kılmadıkça bütün dava çeşitleri için hüküm verebilirler²¹³. Buradaki “genel” kavramı bu mahkemelerin özellikle başka mahkemelere veya idare mahkemelerine (miras mahkemesi veya işçi tazminat kurulu gibi) bağlı olan uyuşmazlıklar dışında her uyuşmazlıkları görebilmesi anlamına gelmektedir²¹⁴. Bu mahkemeye farklı eyaletlerde “*superior court*”, “*district court*”, “*circuit court*”, New York’ta “*supreme court*” gibi farklı isimler verilmektedir²¹⁵. İsim birliğinin

²⁰⁸ Dolinar ve Roth, s. 8; Rechberger, s. 34.

²⁰⁹ Üçüncü Bölüm IV. D.

²¹⁰ Loic Cadiet, “Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law”, **Ritsumeikan Law Review**, Sayı: 28, 2011, s. 335.

²¹¹ Herve Edelmann, “Zur Zivilgerichtsbarkeit in Frankreich”, **Anwaltsblatt**, Sayı:4, 1994, s. 154.

²¹² Edelmann, s. 154.

²¹³ Meador, s. 11.

²¹⁴ Hazard, Leubsdorf ve Bassett, s. 40.

²¹⁵ Hazard, Leubsdorf ve Bassett, s. 40; Meador, s. 11.

bulunmaması Amerikan mahkemeleri ile ilgili kafa karışıklığına yol açan etkenlerden biridir²¹⁶.

Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta genel mahkemelere ilişkin bilgi verdikten sonra şu sonuca ulaşabiliriz: Türk hukukunda karşılaştırmalı hukuktan farklı olarak genel mahkemelerin görevinin belirlenmesinde dava konusunun değeri ölçüt olarak kullanılmamaktadır.

2. Asliye Hukuk Mahkemeleri

a. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Osmanlı Mahkeme Teşkilatındaki

Muadili

Osmanlı Devleti'nde mahkeme teşkilatını incelerken Osmanlı Devleti için bir kırılma anı olan Tanzimat'ın ilanını esas almak gerekir. Bilindiği üzere bir İslam devleti olan Osmanlı Devleti'nin Tanzimat öncesinde en önemli yargı organı kadıydı²¹⁷. Kadılıklar dışında Osmanlı Devleti'nde yargı organları olsa da çalışmamızın merkezine en önemli yargı organı olan kadıyı oturtacağız.

Osmanlı Devleti'nde yargı kurumu ve kadılık müessesesi önceki İslam devletlerinden daha çok gelişmişti²¹⁸. Kadılar, ilmiye sınıfında yargı görevini icra eden tek gruptu²¹⁹. Klasik dönem Osmanlı yargısında kadı hâkimlik görevinin yanında noterlik, belediye reisliği ve şehirdeki vakıfların müfettişliği görevini de yürütüyordu. Şehrin güvenliğini sağlayan kişileri denetleyen, onların amiri konumunda olan kişiydi. Aynı zamanda çarşı ve esnafın kontrolünü yapan “muhtesip” denen kişiler de kadıya bağlıydı. Bu bilgiler kadı açısından bir görev birliği olduğunu, kadının hukukçu olmasının yanında bir idareci olduğunu da

²¹⁶ Meador, s. 11.

²¹⁷ Akgündüz, s. 966; Akman, s. 1008.

²¹⁸ Ortaylı, Kadı, ss. 9, 24.

²¹⁹ Ortaylı, Kadı, s. 24.

göstermektedir²²⁰. Tanzimat'ın ilanına yakın kadıların hukuk dışındaki görevleri sonlandırılmış, hukukla ilgili görevlerine de kısıtlama getirilmiştir²²¹.

Osmanlı Devleti hukuk sisteminde ilk dönemlerde bağımsız bir medenî yargılama usûlü mevcut değildi. Dinî temele dayanan ve içinde medenî yargılama-ceza yargılaması ayrımı yapılmayan bir yargılama sistemi mevcuttu²²². Kadılar bütün hukuk davalarında, devlet ile bireyler arasındaki idarî davalarda ve ceza davalarında görevliydi. Hem şer'i davalara hem de örfî davalara bakmakla görevliydi²²³. Bazen kadılıkların bazı hukuk ve ceza davalarına bakma görevi sınırlandığı gibi bazı kadılıklar da ihtisas mahkemesi özelliği taşımıştır. Buna esas olarak Mecelle'nin 1801. maddesinde yer alan kazanın "zaman, mekan ve bazı hususatin istisnasıyla takyid edilebilmesi" gösterilmiştir²²⁴. Usûl-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanunu yayımlanıncaya kadar müstakil ve bağımsız bir yargılama usûlü olmamıştır²²⁵.

Tanzimat'tan itibaren Osmanlı hukuk sistemi ıslah edilmeye çalışılmış ve bu amaçla başlayan Avrupa'dan kanun iktibas hareketleriyle bazı kanunlar aynen, bazı kanunlar kısmen değiştirilerek alınmıştır. Bu kanunların uygulanması yeni mahkemeleri ve bu mahkemelerde uygulanan yeni usûlleri beraberinde getirmiştir. Mahkeme sayısı kadar yargılama usûlü sayısı beraberinde gelmiştir. Diğer bir deyişle şer'i mahkemelerde ayrı, ticaret mahkemelerinde ayrı, nizamiye mahkemelerinde ayrı yargılama usûlü uygulanmıştır. Ancak şer'i yargılama usûlü aslî, diğerleri ise talîdir²²⁶.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat sonrası kurulan mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayırmak mümkündür. Genel

²²⁰ Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 50, 103; Yusuf Ziya Özer, "Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü", **Adliye Ceridesi**, Sayı:20, 1936, (Adalet Teşkilatı), s. 1403; Ansay, İslam Hukuku, s.332, dn. 614; Ortaylı, Kadı, s. 11; Akgündüz, s. 969; Akman, s. 1008; Bingöl, s. 27.

²²¹ Yeniçeriler şehrin güvenliğini sağlama anlamında kadıya bağlıydı. Yeniçeri Ocağı 1826 yılında kaldırılınca, kadının üstlendiği belediye reisliği, malî görevler ve kale teftişi gibi görevler sona ermiştir. Vakıflar bir nezaret altında birleştirilince kadının vakıflarla ilgili görevlerine de son verilmiştir. İdarî anlamda mahkemelerin kurulmasıyla kadıların yargı görevleri hukuk davalarıyla sınırlandırılmıştır (Ortaylı, Kadı, s. 15; Akgündüz, s. 975). *Akman*, kadıların elinden idari ve mali görevlerin alınma tarihi olarak Tanzimat'ın ilanını vermektedir (Akman, s. 1014).

²²² Ansay, Hukuk Yargılama, s. 11; Bilge, Gerichtsorganisation, s. 564; Bilge ve Önen, s. 3; Önen, s. 1; Akgündüz, ss. 984, 985.

²²³ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 49; Bilge, Gerichtsorganisation, s. 564; Cin ve Akyılmaz, ss. 170-171; Akman, ss. 1008, 1013, 1014.

²²⁴ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 49; Akman, s. 1014; Cin ve Akyılmaz, ss. 170-171.

²²⁵ Karafakih, s. 6.

²²⁶ Akgündüz, s. 987. *Akman*, ise durumun tam tersine ticaret ve nizamiye mahkemelerinin kurulmasının yeni kanunların çıkarılmasına vesile olduğunu belirtmiştir (Akman, s. 1008).

mahkemeler nizamiye mahkemeleri ve şer'î hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözen şer'î mahkemelerdir. Nizamiye mahkemeleri de kendi içinde ceza mahkemesi, hukuk mahkemesi ve ticaret mahkemesi olmak üzere üçe ayrılmıştır. Özel mahkemeler ise idare mahkemeleri ve askerî mahkemelerdir. Bu mahkemelerin yanında diğer mahkemeler başlığı altında ise gayrimüslimlerin arasında doğan uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulan, tarafların tâbi olduğu dine ve mezhebe göre değişen örf ve adetleri uyuşmazlıklarda uygulayan cemaat mahkemeleri; kapitülasyonlar uyarınca kurulmuş, konsolosluk nezdinde faaliyet gösteren tacir veya siyasî niteliği olan yabancılar arasındaki uyuşmazlıkları çözen konsolosluk mahkemeleri ve yabancılarla Osmanlılar arasındaki uyuşmazlığı çözmek amacıyla kurulmuş olan karma mahkemeler bulunmuştur²²⁷.

Tanzimat'ın ilanından sonraki dönemde, şer'î mahkemelerin ilga edildiği 1924 yılına kadar teşkilat yapısı, görev ve yetkisi birkaç kez gözden geçirilmiş, şer'î mahkemelerin görev alanını daraltma yönünde eğilim olmuştur²²⁸.

Asliye hukuk mahkemesinin Osmanlı'nın Tanzimat'ın ilanından sonraki dönemde muadili olan Nizamiye Mahkemeleri'nin kuruluş tarihi hakkında tartışmalar vardır. 1879 Tarihli Teşkilat-ı Mahakim Kanunu'na kadar şer'î mahkeme dışındaki mahkeme teşkilatında da birden fazla değişiklikler görülmüştür²²⁹.

²²⁷ Akman, s. 1010.

²²⁸ 1859 yılında çıkarılan “Bil-Umum Mahakimi Şer'îye Hakkında Nizamname” ile şer'î mahkemelerin görev ve yetkileri yeniden belirlenmiştir. Özellikle İstanbul'daki mahkemelerin görev ve yetkileri ayrı ayrı tespit edilmiş ve sınırlandırılmıştır. 1867 yılında çıkarılan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnamesi ile şer'î mahkemeler dışında adliye mahkemeleri kurulmuş, görevleri belli alanlarla sınırlandırılmış, aile, miras, vakıf gibi hukuk-u şahsiye davaları şer'î mahkemelerin görev alanından çıkarılmıştır. 1869 yılında çıkarılan “Devair-i İcra Nizamnamesi” ve 1870 yılında çıkarılan “Devair-i Havale Nizamnamesi” ile kurulan havale ve icra cemiyetleri kendi alanlarında şer'î mahkemenin görevine giren işlerde görevli kılınmıştır (Akgündüz, ss. 975-976, 978). 1913 yılında çıkarılan “Hükkam-ı Şer'î” Kanun-u Muvakkati ile şer'î mahkemelerin kaza, liva ve vilayet merkezlerinde teşkilat yapısı ve görevi yeniden güncellenmiştir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 52; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 12; Akgündüz, s. 976). 1916 yılında şer'îye mahkemeleri adliye teşkilatı içine alınıp yargı birliği sağlanmıştır (Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, ss. 1407-1408; Onar ve Belgesay, s. 26; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 12; Akgündüz, s. 976; Akman, s. 1014). 1917 yılında çıkarılan Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Kararnamesi ile şer'î mahkemelerin yapısı yeniden düzenlenmiştir. Bu Kararname 469 sayılı Kanun tarafından ilga edilene kadar yürürlükte kalmıştır (Akgündüz, s. 976; Akman, s. 1007). Bu Kararname görev ve yetki konusunda Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'na atıfta bulunmaktadır (Akgündüz, s. 991). 1919 yılında şer'îye mahkemeleri tekrar şeyhülislamlığa bağlanmıştır (Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, ss. 1407-1408; Onar ve Belgesay, s. 26; Akgündüz, s. 976; Akman, s. 1014).

²²⁹ Bir görüşe göre, 1865 tarihinde çıkarılan nizamname ile her kaza merkezinde bir “deavi meclisi” kurulmuş, bunun üstünde sancak merkezlerinde hukuk davalarına bakan “meclis-i hukuk”, ceza davalarına bakan “meclis-i cinayet” kurulmuş, vilayet merkezlerinde ise “meclisi temyizi hukuk” ve

1879 tarihli “Mahâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı” ile Nizamiye mahkemeleri hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ikiye ayrıldı. Kanun’a göre mahkemeler iki derecelidir. Sancak merkez kazasında merkez bidayet mahkemesi, sancak merkez kazası dışında her kazada ise kaza bidayet mahkemesi kurulmuştur. Bidayet mahkemeleri ceza mahkemeleri, hukuk mahkemeleri ve ticaret mahkemelerinden oluşmaktaydı. Vilayetlerde ise istinaf mahkemeleri bulunmaktaydı. İstanbul’da ise hukuk ve ceza dairelerinden oluşan temyiz mahkemesi bulunmaktaydı²³⁰. Bu Kanun ile getirilen iki dereceli mahkeme yapısı Fransız mahkemeleri teşkilatının hemen hemen aynısıydı²³¹. Bu Kanun ile nizamî yargılama usûlü denilen bir usûl ortaya çıkmıştır²³². Kanun toplu hâkimden oluşan nizamiye mahkemelerini kurmakla beraber şeyhülislama bağlı olan kişilik haklarına, aile ve miras hukukuna ilişkin işlere bakan şer’i mahkemelerin ve bu

“meclisi kebirî cinayet” adında istinaf mahkemeleri kurulmuştur. Daha sonra vilayet merkezlerinin iki dairesi birleştirilerek divan-ı temyiz olarak adlandırılmıştır (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 51; Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, s. 1405). Bu yargı teşkilatı federasyon şeklinde örgütlenen ülkelerin yargı teşkilatını anımsatmaktadır. Akman’a göre ise gerçek anlamda Nizamiye mahkemeleri görev sahası hayli sınırlı olarak 1864 yılında Vilayet Nizamnamesi ile kurulmuştur (Akman, s. 1012). Kurulan bu yeni mahkemelerde toplu hâkim usûlü benimsenmiştir. Deavi meclisinde kadı başkan olup dört üye bulunmaktaydı. Divan-ı Temyiz’de ise kadı başkan olup altı üye bulunmaktaydı. Bu üyelerden birini devlet seçiyor geride kalanı ise halk seçiyordu (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 51). Akgündüz’e göre, 1868 yılında çıkarılan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnamesi ile Nizamiye mahkemelerinin çekirdeği oluşturulmuş ve 1870 yılında çıkarılan “Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Nizamname-i Dahilisi” ile Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’nin çatısı Nizamiye mahkemeleri adıyla genişletilmiştir. Nizamiye mahkemeleri dört dereceden oluşmuştur. Bunlardan ilki kazalarda bulunan bidayet mahkemesi konumundaki “Deavi Meclisleri”dir. İkincisi livalarda bulunan bidayet mahkemesi ve aynı zamanda istinaf mahkemesi konumundaki “Temyiz-i Hukuk Meclisleri”dir. Üçüncüsü vilayet merkezlerinde bulunan bidayet mahkemesi ve aynı zamanda istinaf mahkemesi konumundaki “Temyiz Divanları”dır. Dördüncüsü başkent İstanbul’da bulunan “Divan-ı Ahkâm-ı Adliye”dir. Bu mahkeme iki mahkemeden oluşuyordu. Birincisi diğer Nizamiye mahkemelerinin kararlarının temyiz mercii olan Mahkeme-i Temyiz’dir. İkincisi ise İstanbul’da bulunan hem bidayet hem de istinaf mahkemesi olarak görev yapan en yüksek konumdaki Nizamiye Mahkemesi’dir (Akgündüz, s. 977). 1871’de çıkarılan “Mahakim-i Nizamiye Nizamnamesi” ile Nizamiye Mahkemeleri iki dereceli hale getirilmiştir. Bunlar bidayet mahkemeleri ve istinaf mahkemeleridir. Kazalardaki “deavi meclisleri” bidayet, livalardaki temyiz meclisleri bidayet ve istinaf, vilayetlerdeki divan meclisleri ise sadece istinaf mahkemesi olarak görev yapmıştır. Nahiye ve köylerde sulh mahkemesi mahiyetinde ihtiyar meclisleri kurulmuştur. İstanbul’da Divan-ı Ahkâm-ı Adliye yüksek mahkeme olarak varlığını korumuştur. Nizamiye mahkemeleri imparatorluk bazında teşkilatlanmış ve şer’i hukuk dışındaki konulardaki bütün uyuşmazlıklarda Nizamiye mahkemeleri görevli kılınmıştır. 1871 yılında çıkarılan “Dersaadet Hukuk-u Adliye ve Cezaiye Mahakim-i Nizamiyesinin Teşkilat ve Vezâifine Dair Nizamname” ile İstanbul’daki Nizamiye Mahkemeleri yeniden düzenlenmiştir. İstanbul’daki mahkemeler bidayet mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri olarak üçe ayrılmıştır (Akgündüz, ss. 976, 978). 1879 tarihinde çıkarılan ferman ile “Meclis-i Deavi”nin adı “Kaza bidayet mahkemesi”, sancaklardaki “meclis-i temyiz”in adı “mahkeme-i temyiz” olarak değiştirilmiştir (Akman, s. 1012).

²³⁰ Akgündüz, ss. 978, 988; Akman, s. 1012. İstanbul’daki bidayet mahkemesi ikisi ceza mahkemesi, ikisi hukuk mahkemesi olmak üzere dört daireden oluşmaktaydı (Akman, s. 1013).

²³¹ Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, s. 1405; Akgündüz, s. 988.

²³² Akgündüz, s. 987.

mahkemelerdeki kadıların varlığını korudu. Nizamiye mahkemeleri malvarlığı hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevliydi. Gayrimüslimlerin davalarına bakmakla ise patrikhane veya hahamhanedeki mahkemeler görevliydi²³³. Nizamiye mahkemeleri, ticaret mahkemelerinin görevli olduğu davalar ile şer'i mahkemelerin görevli olduğu davalar dışındaki davalara bakmaktaydı²³⁴. Başka bir deyişle Nizamiye mahkemeleri şer'i hukukun uygulanacağı uyuşmazlıklara bakmakla görevli değildi. Şer'i hukukun uygulanacağı uyuşmazlıklarda müslümanlar kadıların yargısına, gayrimüslimler ise kendi dinlerinin liderlerinin seçtiği hâkimlerin yargısına tâbiydiler²³⁵.

1879 tarihli Kanun'u önemli kılan sebeplerden biri de "Usûl-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi"nin kendisine aykırı hükümlerini ilga etmesidir. Böylece şer'i yargılama usûlü dışındaki yargılama usûllerinde yeknesaklık sağlanmıştır²³⁶.

1879 tarihli "Teşkilatı Muhakim" Kanunu'na göre, Nizamiye mahkemeleri "kavanin ve nizam-ı mevzua" ile çözülmesi gereken uyuşmazlıklarda görevli kılınmıştı. Teşkilat-ı Muhakim Kanunu ile Osmanlı Devleti'nin adliye teşkilatında baş gösteren ikilik nedeniyle iki mahkemenin görevi birbirinin içine girmiş ve görev sorunları ortaya çıkmıştır. Zira hangi konuların kanunî hükümlere tâbi olduğu konusunda iki farklı mahkeme arasında uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. İki mahkemenin görev sınırını belirlemek için "Tefrik-i Vazaif" Nizamnamesi çıkarılmıştır²³⁷.

²³³ Onar ve Belgesay, s. 26; Akgündüz, s. 979.

²³⁴ Akman, ss. 1012-1013.

²³⁵ Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 51-52. *Belgesay*, bunu "kaza selahiyeti" olarak belirtse de kanımızca burada kullanılması gereken terim "görev" olmalıdır.

²³⁶ Akgündüz, s. 988.

²³⁷ Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, ss. 1405-1406; Akman, s. 1012. *Belgesay*, "Tefrik- Vazaif Nizamnamesi" yerine "Usûl-ü Muhakemat-ı Şer'îye" kararnamesi adını kullanmakta ve bu Kararname'nin tarihi olarak 1914 yılını ifade etmektedir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 52). *Akgündüz*, iki hukukî düzenlemeden bahsetmiştir. Bunlardan biri 1888 yılında çıkarılan "Mahakim-i Şer'îye ve Nizamiyenin Tefrik-i Vazaif Hakkında İrade-i Seniyye", diğeri ise 1914 tarihli "Tefrik- Vazaif Nizamnamesi"dir (Akgündüz, s. 976). *Akman*, Tefrik-i Vazaif Nizamnamesi'nin tarihi olarak 1913 yılını vermektedir (Akman, s. 1012). Tefrik-i Vazaif Nizamnamesi'nin dayanağı kazanın zaman ve mekan ile ve bazı konuların istisnasıyla bağlandığı ve özgülendiğini ifade eden Mecelle'nin 1801. maddesi olmuştur (Akman, ss. 1014-1015). Nizamiye mahkemelerinin hukuk dairesi iki grup hukuk davalarını görmekteydi. Bunlardan ilk grup sadece nizamiye mahkemelerinin hukuk dairelerinin gördüğü başka mahkemelerin görevine girmeyen davalardı. Bu davalara örnek olarak 1913 yılında çıkarılan Tefrik-i Vazaif Nizamnamesi'nde sadece Nizamiye mahkemelerinin görevlendirildiği davalar ile zarar ve ziyan davaları örnek verilebilir. İkinci grup davalar Nizamiye mahkemelerinin baktığı aynı zamanda başka mahkemelerin belirli şartlarla görevli olabildiği davalardır. Bu davalar kendi içinde iki alt gruba ayrılır. Birinci alt grup salt adi hukuk davalarıdır. Bu davalar Tefrik-i Vazaif Nizamnamesi'ne göre Nizamiye mahkemelerinin görevli olduğu ancak tarafların anlaşmasıyla şer'i mahkemelerin görebilmesinin mümkün olduğu davalardır. Taraflardan birisinin rızası yoksa davanın

Nizamname'ye rağmen nizamiye mahkemeleri ve şer'i mahkemeler arasındaki görev konusunda uyuşmazlıklar varlığını bir müddet daha devam ettirmiştir²³⁸. Konu ile ilgili son noktayı 1917 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi koymuştur²³⁹.

1917 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi tarafların anlaşmasıyla Nizamiye mahkemelerinin görevinin içine giren bir davanın şer'i mahkemelerde görülmesi imkânını ortadan kaldırmıştır²⁴⁰. Bu Kararname'den önce tarafların görev anlaşması yapabilmesi önemli bir detaydır.

Teşkilat-ı Mahakim Kanunu'nda dikkat çeken hususlardan biri de nahiye merkezlerindeki ihtiyar heyetlerine uyuşmazlıklara bakma yetkisinin verilmesi olmuştur. Değer veya miktarı 150 kuruşa kadar olan uyuşmazlıklarda bu heyetler görevli olmuştur. 1924 tarihli Köy Kanunu bu görev sınırını 10 Liraya çıkarmıştır²⁴¹. *Akgündüz*'e göre, Kanun köylerde kurulan ihtiyar meclislerinin, nahiyelerde kurulan nahiye meclislerinin bir sulh dairesi olarak görev yapmasını öngörmüştür²⁴².

Nizamiye mahkemeleri toplu mahkeme olmasına²⁴³ rağmen tek hâkimli sulh mahkemelerinin gösterdiği başarının ardından bazı şehirlerde nizamiye mahkemelerinin tek hâkimli olması denenmiştir. Adalet Bakanlığı'na ülkede tek hâkimli mahkeme kurması yetkisi verilmiştir²⁴⁴. Bazı yerlerde bu tek hâkimli teşkilat uygulanmıştır²⁴⁵.

yetkili Nizamiye mahkemesinde görülmesinden başka çare yoktur. İkinci alt grup davalar ise ceza yargılamasında ceza davasıyla birlikte ileri sürülemeyen şahsî hak ve tazminat istekleridir (Akman, s. 1013).

²³⁸ Tefrik-i Vazaif Nizamnamesi ile yapılan hukukî düzenlemeler uyarınca şer'i mahkemelerin görev alanı nikâh, talâk, nafaka, kısas, diyet, irs, gaip, mefkud, vakıf malları, kısıtlama, vasiyet, vasi tayin ve azli, yetim malları, vakıfların borç ilişkileri, miras hukuku ve diğer şer'i haklarla sınırlandırılmıştır (Akgündüz, s. 976; Akman, s. 1015). Şer'i mahkemeler Nizamname'ye rağmen kendisinin "kaza-i âm" (genel yargı) olduğunu ileri sürerek açılan her davaya bakmışlardır (Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, ss. 1405-1406).

²³⁹ Akman, s. 1012.

²⁴⁰ Akman, s. 1015.

²⁴¹ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 53; Belgesay, Teoriler I, s. 82.

²⁴² Akgündüz, s. 976.

²⁴³ Teşkilat-ı Mahakim Kanunu'nun çalışmamızı ilgilendiren kısmı olan ilk derece mahkemelerinde atanmış hâkimlerin yanına bir müslüman bir hristiyan seçilmiş hâkim de eklenerek karma bir usûl benimsenmişti. Bunun gerekçesi hukuk öğrenimi görmüş kişilerin sayısının azlığı ve Avrupa devletlerinin sürekli ilgilendiği Osmanlı Devleti'ndeki Hristiyan vatandaşların dikkate alındığının gösterilmesi idi (Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, s. 1405). Nizamiye mahkemelerinde halk tarafından seçilmiş bir Müslüman bir Hristiyan hâkimin yer alması uygulamasına bir süre sonra son verilmiştir (Y. Z. Özer, Adalet Teşkilatı, s. 1411).

²⁴⁴ Belgesay, Adalet Bakanlığı'na yetki veren Kanun'un tarihini 26 Şubat 1913 olarak vermektedir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 53, 103). Özkan, s. 90; Onar ve Belgesay, s. 27; Mustafa Akın, "Ticaret

b. 469 Sayılı Kanun'un Ardından Asliye Hukuk Mahkemeleri

469 sayılı Kanun, 1879 tarihli Teşkilat Kanunu ile kurulmuş nizamiye mahkemelerinin adını asliye mahkemeleri olarak değiştirmiştir. Kaldırılan şer'i mahkemelerin görevli olduğu kişiler hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar asliye mahkemesinin bir dairesi içine alınmıştır²⁴⁶.

469 sayılı Kanun'da ve 1086 sayılı Kanun'da sadece "asliye mahkemesi" ve "sulh mahkemesi" kelimesi yer almıştır. Mahkemelerin yargılama faaliyetine göre sonradan hukuk yargılaması yapan asliye mahkemeleri asliye hukuk mahkemeleri olarak adlandırılmış, sulh mahkemeleri ise sulh hukuk mahkemeleri olarak adlandırılmıştır²⁴⁷. 5235 sayılı Kanun'da ise "asliye hukuk mahkemesi" ve "sulh hukuk mahkemesi" kelimesi yer almıştır.

8 Nisan 1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun'un ilk halinin öngördüğü sistemde hukuk davalarında evvelâ; oluşma şekli ve salâhiyet derecesi özel kanununa tâbi sulh mahkemeleri, ikinci olarak da; bulundukları ilçenin adıyla isimlendirilen ve bir başkan ile iki üyeden oluşan asliye mahkemeleri bulunmaktadır (m.1). Gereken yerlerde asliye mahkemeleri mütaaddit birçok dairelere bölünebilir. Bu takdirde daire başkanlarının biri birinci reis, diğerleri ikinci reis unvanını haiz olur. Birçok dairelere bölünmüş olan mahkemelerde işlerin çeşitliliğine göre görevlerin daireler arasında dağıtımı Adalet Bakanlığı'na verilmiştir (m. 2).

469 sayılı Kanun'un dikkat çeken yanlarından biri asliye mahkemelerinin görevini 3. maddede açıkça saymasıdır. Hükme göre, asliye mahkemeleri sulh mahkemelerinin salâhiyeti kazaiyeleri yani görevleri haricinde bulunan ve kanunlar ve kabul edilmiş nizamlar ile hüküm verilmesi mümkün olan tüm hukuk davaları, ticaret davalarını görme, bunun gibi tevliyyete (bir vakfın işlerine bakma vazifesi) ve

Mahkemesinin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, İş Dağılımı ve Islahı", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı:4, 2015, s. 175.

²⁴⁵ Buna 21 Eylül 1913 tarihli Kanun ile Edirne vilayet mahkemelerinin tek hâkimden oluşmasının öngörülmesi örnek gösterilebilir (Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 53, 103; Özkan, s. 90; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 12; Akın, ss. 174-175). Zamanla Adliye Bakanlığı, İstanbul hariç Türkiye'nin hemen her tarafındaki mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerden oluşturmuş idi (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 103).

²⁴⁶ Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 100, 103. "Bidayet mahkemesi" adı "asliye mahkemesi"ne çevrilmiştir (Erkün, s. 1382).

²⁴⁷ Atalı, Görev Kavramı, s. 528.

vakfın gelirini vakfın aslına eklemek (rakabe) ve vakıf şartları (şurutu vakıf) ve velayet ve vasiyet ve verasete ve kısıtlama ve kısıtlamanın kaldırılmasına ve erginliğin ispatı ve vasi azil ve atamasına ve gaipliğe (mefkud) ve nikahlanmalara (münakehat) ve müfarekat (eşlerin talak veya fesh ile birbirinden ayrılmalari) ve mihir (evlenme muamelesinde erkek tarafından kadına verilen nikâh bedeli) ve nafaka ve nesep ve hadaneye (çocuk beslemek) müteallik deavi (davalar) ile mütevellî ve velî ve vâsilere izin ita, vakfiye tanzim ve tesciline, mucibi tahrir terekâtın (yazılması gereken terekelerin) tahrir ve beynelverese (mirasçılar arasında) taksimine ve veresenin (mirasçılarının) lıhası irsiyesinin (mirasçılık payının) tâyinine ilişkin hususları o bölümde özel kanunlar bir araya getirinceye kadar geçerli esaslara göre görüp çözecektir.

13 Aralık 1934 tarihli 2606 sayılı Kanun ile değiştirilmeden evvel değer veya miktarı 300 Lirayı geçmeyen bütün alacak ve gayrimenkul davalarında sulh hukuk mahkemeleri görevli iken adı geçen Kanun ile tesis ve iflâs davaları kapsam dışına çıkarılmıştır. Tesis ve iflâs davalarının konu ve içerik itibarıyla asliye mahkemelerinde görülmelerinin taraflara güven vereceği düşünülmüştür. İflâs davalarının ticaret hayatına ağır ekonomik etkileri olduğu için kanun sulh mahkemelerinin bu davalara bakmasını kabul etmemiştir²⁴⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde dava konusu para ile değerlendirilemeyen şahıs varlığı ile ilgili davalarda asıl görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri kılınmıştır. Diğer bir deyişle bu tür davalarda kanun koyucu sulh hukuk mahkemesini açıkça görevli kılmamışsa asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Zira kanun koyucu asliye hukuk mahkemesinin görevlerini asıl, sulh hukuk mahkemesinin görevlerini istisna görmüştür²⁴⁹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, davaların asliye hukuk mahkemesi üyelerinden biri tarafından tek başına tahkik olunduktan sonra toplu üyeler tarafından muhakeme edilmesi esasını kabul etmişti²⁵⁰. Kanun'un 181. maddesi 2606 sayılı

²⁴⁸ “Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 123 üncü maddesile 15436 sayılı nizamnamenin 28 net maddesi hükümleri arasındaki mübayanetin halli hakkında 3/443 numaralı Başvekâlet tezkeresile hukuk usulü muhakemeleri kanununun bazı maddelerinin tadili hakkında 1/389 numaralı kanun lâyihası ve Adliye encümeni mazbatası”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/-TBMM/d04/c025/tbmm04025015ss0029.pdf>, (16.07.2020).

²⁴⁹ Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 89, 112; Önen, s. 32.

²⁵⁰ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 108.

Kanun ile değiştirilmiş, mahkemeye işin gereğini nazara alarak davanın incelenmesi yetkisini üyelerden birine vermişti. Yani tahkikata gerek bırakmayacak kadar açık olan işlerde tahkikat yargılama sırasında mahkemenin bütün heyetiyle yapılabilecekti²⁵¹.

Yürürlükteki mahkeme teşkilatı sistemimizde asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakmaktadır (5235 sayılı Kanun m. 6/2). Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesinde, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olarak belirtilmiştir²⁵². Kısmen birbiriyle örtüşen kısmen birbirinden farklılaşan her iki düzenlemenin kanun yapma tekniği açısından sorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir. Kanun’un 2. maddesi 2. fıkrasının gereksiz ve aynı Kanun’un 383. maddesiyle çeliştiği doktrinde

²⁵¹ 2606 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 181. maddesi şu şekilde değiştirilmişti: “Toplu hakimle kurulmuş olan bir mahkeme, bir dava görülürken heyetin kararla azadan birini tahkikat yapmağa memur edebilir. Tahkikat işi azadan birine havale edilmediği halde tahkikat hâkimine aid vazifelerden 182, 183, 184, 196, 197, 209, 211 ve 212 nci maddelerde yazılı olanlar mahkeme reisi tarafından ve diğerleri heyetçe yapılır. Toplu hakimli olan mahkemelerde tahkikata havale olunmayan veya tek hakimli mahkemelerde görülen davaların tahkikat ve muhakemesi birden yapılır”. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/-kanuntbmmc014/kanuntbmmc014/kanuntbmmc01402606.pdf, (30.05.2019).

Hükümün gerekçesi şu şekilde idi: “ (...) Asliye mahkemelerine arzedilen davalar arasında nisbeten sade olanları mevcut olup bunların kanundaki katî sarahat icabı olarak tahkikat hâkimine havalesi muameleleri uzatmakta ve davaların rüyetini geciktirmekte olduğundan çok şikâyet edilmesine mebni azadan birinin tahkikata memur edilmesi lüzumlu hallerde mahkeme reisinin tensibine veya heyet kararına mütevakıf tutmak suretile bu bapta şikâyetlerin önüne geçilmek ciheti düşünülmüştür (...) ”, Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 123 üncü maddesile 15436 sayılı nizamnamenin 28 net maddesi hükümleri arasındaki mübânenetin halli hakkında 3/443 numaralı Başvekâlet tezkeresile hukuk usulü muhakemeleri kanununun bazı maddelerinin tadili hakkında 1/389 numaralı kanun lâiyhası ve Adliye encümeni mazbatası, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/-TBMM/d04/c025/tbmm04025015ss0029.pdf>, (30.05.2019), s. 3.

²⁵² Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesinde dava konusunun “değer ve miktarı”ndan bahsedilmiştir. *Taş Korkmaz* bu ifade tarzını eleştirmiş, Hukuk Muhakemeleri Tasarısı’nda olduğu gibi “değer ve tutarı” kelimesinin yer alması gerektiğini savunmuştur. Hülya Taş Korkmaz, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Aydın Zevkililer’e Armağan**, Cilt: II, Özel Sayı, 2013, (Görev), s. 1759.

ileri sürülmüştür²⁵³. Çalışmamızda bu görüşe katılıyoruz. Zira Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasında aksine düzenleme bulunmadıkça dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtildikten sonra aynı Kanun'da ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesinin diğer dava ve işler bakımından da görevli olduğunu düzenleme altına almaya gerek yoktur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası, bu Kanun'da ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesinin diğer "işler" bakımından da görevli olduğunu düzenleyerek düzenlemenin kapsamına çekişmesiz yargı işlerini de almıştır. Böylece aynı Kanun'un hem 2. maddesinin 2. fıkrasında hem de Kanun'un 383. maddesinde çekişmesiz yargı işleri için genel bir düzenleme yer almıştır.

Görüldüğü üzere asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkemedir²⁵⁴. Özel bir kanun hükmü ile başka bir mahkeme görevli kılınmamışsa asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Çekişmesiz yargı işlerini bir yana bırakırsak asliye hukuk mahkemesinin görevi asıldır. Bu da demektir ki bir kanunda davanın hangi mahkemede görüleceği hükme bağlanmasa sadece mahkeme veya hâkimden bahsedilse davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır²⁵⁵. Çekişmesiz yargı işlerinde ise sulh hukuk mahkemesinin görevi asıl, asliye hukuk mahkemesi ve diğer özel mahkemelerin görevi istisnadır. 6335 sayılı Kanun ile değişik Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesine göre, kural olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bütün çekişmesiz yargı işleri asliye ticaret mahkemesinde karara bağlanacaktır. Türk Medenî Kanunu'nun vesayet kısmı hariç olmak üzere aile hukuku ile ilgili ikinci kitabı ile Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama

²⁵³ Taş Korkmaz, Görev, s. 1759.

²⁵⁴ Köksal, asliye hukuk mahkemelerini genel yetkili hukuk mahkemeleri olarak nitelendirmiştir (Mehmet Köksal, **Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 71). Türk medenî usûl hukuku literatüründe bu şekilde bir tanımlama olmadığı için bu tanımlamaya katılamıyoruz.

²⁵⁵ Görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde dava konusu para ile ölçülebilen davalarda kanunda davanın hangi mahkemede görüleceği açıkça yer almasa sadece "mahkeme" veya "hâkim" terimleri kullanılsa dahi asliye mahkemesinin görevinin asıl olduğu gerekçesiyle asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin bir yargıya varılması mümkün değildi. Zira böyle davalar için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesi bir limit koymuş ve bu dava konusunun değerine göre görevli mahkeme bu limite göre belirlenmişti. Baki Kuru, "Sözlü Yargılama Usulü", **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (Sözlü Yargılama), s. 263.

Şekli Hakkında Kanun'a göre aile hukukundan doğan çekişmesiz yargı işlerinde aile mahkemeleri görevlidir (4787 sayılı Kanun m. 4/b. 1). İş mahkemeleri, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Kadastro mahkemeleri Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerinde görevlidir. Bu nedenle kanunda sadece "mahkeme" veya "hâkim" terimlerinin kullanıldığı bütün çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesi görevlidir²⁵⁶. Oysa kanunda bulunan hükümlerin hangi bölüm içinde yer aldığına ilişkin sistematik yorum da göz önünde bulundurulmakla beraber Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde aynı durumda asliye mahkemesinin görevli olması gerektiği savunulmaktaydı. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde çekişmesiz yargı işlerinde işlerinde genel görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olacağına dair bir düzenleme yoktu. Asliye mahkemesinin görevi asıl ve sulh hukuk mahkemesinin görevi Kanun'un 8. maddesi gereği istisna olduğu için böyle bir kaniya varılmıştı²⁵⁷. Doktrinde, çekişmesiz yargı işlerinin basit yargılama ihtiyacına uygun, şekilden uzak, hızlı bir şekilde çözülmesi gerektiği için bu işlerin kural olarak sulh hukuk mahkemesinde toplanmasının faydalı olacağı savunulmuştur. Ticaret hukukundan ve aile hukukundan kaynaklanan çekişmesiz yargı işlerinin sulh hukuk mahkemesinde görülmesi önerilmiş, icra ve iflâs hukukuna ilişkin adî çekişmesiz yargı işleri ile kadastro hukukundan kaynaklanan çekişmesiz yargı işleri istisna sayılmıştır. Bunun gerekçesi kadastro hukuku bakımından Kadastro Kanunu'nun 13. ve 14. maddelerine göre görülen taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması işlerinin bütün kadastro işlerini süratle tasfiye etmek işinde uzman kadastro mahkemesinde görülmeye devam edilmesidir. İcra ve iflâs hukuku bakımından gerekçesi ise icra ve iflâs hukukuna ilişkin adî çekişmesiz

²⁵⁶ Baki Kuru, "Çekişmesiz Yargı (Nizasız Kaza)", **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 9-93, 2011, (Çekişmesiz Yargı), ss. 19-20. Hazinesinin gaiplik istemi yanında gaibin malvarlığının kendisine devredilmesini talep etmesinin taşınmazın aynına yönelik olduğu ve görevli mahkeme bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin uygulanması çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin kararını (1. HD, 01.10.2012, E. 2012/12630, K.2012/10410, Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) eleştiren Aras'a (Aslı Aras, "Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2016, s. 70) çalışmamızda katılıyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda örnekleyici sayılmadığı için ve başka bir kanunda göreve ilişkin özel düzenleme olmadığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesi uyarınca sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Somut işte çekişmeli yargıda uygulanacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesini uygulamak mümkün değildir.

²⁵⁷ Kuru, Çekişmesiz Yargı, ss. 130-131.

yargı işlerinin prosedürün diğer aşamalarında görev alan ticaret mahkemelerinde ve icra mahkemelerinde görülmeye devam edilmesinin usûl ekonomisine uygun olacağıdır²⁵⁸. Kanımızca bu konuda uzmanlık göz ardı edilmemeli, sözgelimi aile hukuku ile ilgili çekişmesiz yargı işleri aile mahkemelerinde, ticaret hukuku ile ilgili çekişmesiz yargı işleri ticaret mahkemelerinde görülmelidir.

Çekişmesiz yargı işleri mahkemelerin göreceği işler içinde önemli bir sayı oluşturduğu için *Tanrıver*'e göre, asliye hukuk mahkemelerinin aleyhine iş dağılımında bir dengesizlik olduğu düşünülüyorsa özel mahkemelerde bakılacağı ve karara bağlanacağı öngörülen çekişmesiz yargı işleri de dâhil bütün çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesi görevli kılınmalıdır. Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni bir mirasçılık belgesinin verilmesi talebini konu alan davaların da eskiden olduğu gibi açıkça sulh hukuk mahkemelerinin görevine dâhil edilmesi mümkündür. *Tanrıver*'in bu önerileri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından yapması dikkat çekicidir²⁵⁹. Bütün çekişmesiz yargı işlerinin bir hukuk politikası dâhilinde sulh hukuk mahkemesinin görevine dahil edilmesi mümkündür. Ancak kanımızca ihtisas mahkemelerine değer atfeden, görevi kamu düzeni mertebesine çıkaran ve ihtisas mahkemesinde görülmesi gereken davanın genel mahkemede görülmesi üzerine her hal ve şartta görevsizlik kararı verilmesini öngören Hukuk Muhakemeleri Kanunu sisteminde bu öneri bir tezat oluşturmaktadır.

c. Asliye Hukuk Mahkemesinin Özel Mahkeme Sıfatıyla Davaya Bakması

Özel mahkemenin kurulmamış olduğu yerlerde, bu mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere, hukuk yargısı bağlamında, o yerdeki asliye hukuk

²⁵⁸ Ali Cem Budak, "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- IV**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, (Çekişmesiz Yargı), ss. 151-152. *Kuru*, ise çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olması gerektiğini, sulh hukuk mahkemesinin kararlarına itiraz merciiinin ise asliye mahkemesi olması gerektiğini savunmuştur. Böylece çekişmesiz yargı işlerinde görev meselesi olmayacak sadece çekişmesiz yargı işlerinde görevli sulh hukuk mahkemesi ile onun çekişmesiz yargıya ilişkin kararlarına karşı itiraz mercii olan asliye mahkemesi arasında "iş yönünden yetki" yani fonksiyonel yetki ilişkisi olacaktır. Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, (Nizasız Kaza), ss. 132-133.

²⁵⁹ Süha Tanrıver, "Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 105, 2013, (Sulh Hukuk), ss. 41, 47.

mahkemesinin genel mahkeme olarak özel mahkeme sıfatıyla baktığını daha önce belirtmiştik. Böyle bir çözümün getirilmesinde Türkiye’de mahkeme teşkilatının ülke sathında yeknesak olmaması daha doğrusu her mahkeme çeşidinin ülke sathına yayılamamasının etkisi olmuştur.

Doktrinde *Göksu*, 5235 sayılı Kanun’un 6. maddesi 3. fıkrasında yer alan “özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır” ibaresinin asliye hukuk mahkemelerinin, ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerde o mahkemenin sıfatıyla davaya bakmasını engellediğini bu nedenle mevzuatta ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerde asliye hukuk mahkemelerinin bu mahkemelerin sıfatıyla davaya bakabilmesine izin veren bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu savunmaktadır²⁶⁰. Kanımızca özel görevli mahkemelerin olmadığı yerde asliye hukuk mahkemelerinin bu mahkemelerin sıfatıyla özel görevli mahkemelerin görevli olduğu uyuşmazlıklara bakabilmesi için 5235 sayılı Kanun’da açıkça kanunî genel bir düzenleme olmalıdır. Zira mahkemelerin görevi ancak kanunla belirlenmektedir (HMK m. 1). Bazı kanunlarda buna ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır (Örneğin, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 2/2; İMK m. 2/3; 6769 sayılı Kanun m. 156/1). Her bir mahkemeyi kuran, yapısını düzenleyen Kanun’da ayrı hüküm koymak yerine 5235 sayılı Kanun’da genel bir düzenlemenin yer alması daha faydalı olacaktır. Eğer bu yapılmayacaksa örneğin tüketici mahkemelerine ilişkin düzenlemenin yer aldığı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi Kanunlara yukarıda atıf yapılan üç Kanun’da yer alan düzenlemeye benzer bir düzenlemenin eklenmesi gerekir. Ancak 5235 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrasının, ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerde o mahkemenin sıfatıyla davaya bakmasını engellediği söylenemez. 5235 sayılı Kanun’un 6. maddesi 3. fıkrasında düzenleme ile hedeflenen, asliye hukuk mahkemelerinin görevinin ayrı, sulh hukuk mahkemelerinin görevinin ayrı, özel mahkemelerin görevinin ayrı olduğunu vurgulamaktır. Bu husus 5235 sayılı Kanun’un ilga ettiği 469 sayılı Kanun’da sulh hukuk mahkemelerinin görevi haricinde kalan bilcümle hukuk davalarının asliye hukuk mahkemesinde görüleceği belirtilerek ifade edilmişti (m. 3).

²⁶⁰ Mustafa Göksu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı:32, 2017, s. 87.

ç. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Diğer Hukuk Sistemlerindeki Muadili

Alman hukuk yargılamasına ilişkin mahkeme teşkilatında “*Landgericht*” ülkemizdeki asliye hukuk mahkemesinin muadili olarak görülebilir²⁶¹. Kısmen ilk derece mahkemesi olarak görev yapan kısmen de “*Amtsgericht*” kararlarına karşı istinaf başvurusunun yapıldığı (GVG § 72) “*Landgericht*”, “*Kammer*” (Daire) olarak adlandırılır. “*Landgericht*” üç hâkimli hukuk dairesidir²⁶² (GVG § 60). Başkan dâhil üç hâkimle karar verilir (GVG § 75). “*Oberlandesgericht*” üç hâkimden oluşan (GVG § 122) hukuk genel kuruludur²⁶³ (GVG § 116/1). “*Bundesgerichtshof*”ta hukuk genel kurulları beş hâkimden oluşur (GVG § 139).

Alman kanun koyucusu kendi hukuk politikası uyarınca dava konusunun değerinden bağımsız olarak bazı davaların “*Landgericht*” önünde görülmesini uygun görmüştür. Alman Mahkeme Teşkilatı Hakkında Kanun’un 71. maddesinin 2. fıkrası 2. bendinde yer alan memur ve hâkimlere karşı resmî yetkilerin aşılması nedeniyle açılan davalara veya resmî işlemlerde göreve aykırı ihmaller nedeniyle açılan davalarda; Kanun’un 71. maddesinin 3. fıkrasında yer alan yanlış, yanıltıcı veya ihmal edilmiş kamusal sermaye piyasası bilgilerine dayanarak açılan davalarda dava değeri “*Landgericht*”in görevini belirlemek açısından önem arz etmemektedir.

²⁶¹ Atalı, Görev kavramı, s. 526, dn. 8.

²⁶² Walter Zimmermann, **Zivilprozessordnung**, 10. neu bearbeitete Auflage, ZAP Verlag, Bonn, 2016, (ZPO), Einl, Rn. 3, s. 1. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 348. maddesi ve 348a maddesi ile “*Landgericht*” nezdinde tek hâkim istihdamı kuvvetlendirilmiştir (Gehrlein, Rn. 20, s. 31). Tek hâkimin yetkisinin genişlemesi 2001 yılında Alman Medenî Usûl Hukuku Reformu Kanunu ile olmuştur. Ingo Saenger, **Zivilprozessordnung Handkommentar**, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, (Hk-ZPO/Saenger), Einführung, Rn. 26, s. 48. Yapılan reformla ilk derece mahkemesi güçlendirilmek istenmiştir. Hans Prütting, **Wieczorek/Schütze Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Grosskommentar**, 4. Auflage, Cilt: 1/1, De Gruyter Verlag, Berlin/München 2015, (Wieczorek, Schütze ve Prütting, Einleitung, Rn. 11, s.7). Bu hükümler uyarınca sürekli tek hâkim karar verir. İlk derece yargısında farklı bir münferit hâkim karar verir (§ 348/1, c. 1). 348. madde uyarınca farklı bir münferit hâkimin yetkisi oluşturulmamışsa, hukuk dairesi 348a maddesinde öngörülen şartlar altında davayı “*beschluss*” adı verilen kararla zorunlu münferit hâkime devreder. Gottwald, kanun koyucunun yargılamanın kalitesinde düşüş olmadan tek hâkimin daha hızlı, daha iyi ve daha az masrafla uyuşmazlığı çözebileceği düşüncesinin inandırıcı olmadığını ifade etmiştir. Kanun koyucu daha fazla malî yük getirmek yerine mevcut kaynakları tek hâkim usûlüyle yeniden düzenlemiştir. Peter, Gottwald, “2001 Reform Kanunu’nun Ardından Almanya’da Medenî Usûl Hukuku”, çev. Murat Atalı ve Mustafa Göksu, **Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, 2006, Reform Kanunu, ss. 693-694).

²⁶³ “*Oberlandesgericht*” Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 526. maddesinde öngörülen istinaf kanun yolunda, 568. maddesinde öngörülen acele şikâyet halleri gibi belirli hallerde tek hâkimle karar verebilir.

Avusturya hukuk yargılamasında “*Landesgericht*” dava değeri dikkate alınmaksızın belirli ticarî davalarda (JN § 51/2, b. 9-11), tahkim uyuşmazlıklarındaki iptal davalarında (öZPO § 615), kamu görevlilerinin sorumluluk davalarında, organların sorumluluk davalarında, iş hukuku ve sosyal hukuk uyuşmazlıklarında görevlidir. “*Landesgericht*”, kendine özgü görevi göz ardı edilirse, dava değeri 15.000 Euro’nun üzerinde olan uyuşmazlıklarda görevlidir. “*Landesgericht*” iş davalarını iş mahkemeleri sıfatıyla, sosyal hukuk davalarını da sosyal mahkeme sıfatıyla görmektedir²⁶⁴.

Avusturya Medenî Usûl Kanunu’nda “*Landesgericht*” için heyet halinde çalışma öngörülmüşse de bugün çoğunlukla tek hâkimle yargılama yapılmaktadır²⁶⁵. Ancak 100.000 Euro’nun üzerinde dava değeri olan davalarda davacı dava dilekçesinde, davalı davaya cevap dilekçesinde davanın üç kişiden oluşan bir heyet tarafından görülmesini ve karara bağlanmasını talep edebilir. Hukuk davalarında bu heyet meslekten üç hâkimden, ticaret davalarında meslekten iki hâkimden hukukçu olmayan bir hâkimden oluşacaktır²⁶⁶.

Fransız hukuk yargılamasında “*Tribunal de grande instance*” mahkemeleri her şehirde (*Departement*) en az bir adet kurulan ve genel görevli olan mahkemedir. Diğer mahkemelerin ise ilk derece bazında görevinin kanunla veya kararname ile belirlenmesi gerekmektedir²⁶⁷. Tam yargı yetkisini elinde bulundurdukları için bu mahkemeler genel görevli mahkeme olarak adlandırılırlar. Bu mahkemeler özellikle başka mahkemelere özgülenen davaları göremez. Başka mahkemelere özgülenen davalar dışındaki bütün davaları görürler. Kanun böylece genel ve diğer mahkemelerden arta kalan bir görevi bu mahkemelere vermiştir. Ayrıca bu mahkemeler dava konusu veya çekişmeli dava konusunun değeri bakımından önemli davaları görürler. Kamu düzeninin yoğun olarak hissedildiği birçok davada değerine bakılmaksızın “*tribunal de grande instance*” mahkemesi görevlidir²⁶⁸. Dava değeri

²⁶⁴ Dolinar ve Roth, s. 9; Ballon, Einführung, Rn. 8, s. 27.

²⁶⁵ Dolinar ve Roth, s. 9; Ballon, Einführung, Rn. 9, s. 27.

²⁶⁶ Dolinar ve Roth, s. 9; Ayşe Gülin Güralp, **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri’ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 37.

²⁶⁷ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Nouveau Code de l’organisation judiciaire*) Art. 211/3.

²⁶⁸ Peter Herzog, **Civil Procedure in France**, Springer, Hague, 1967, ss. 216-217. Oysa *Belgesay* “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi” isimli eserinde hukuk sistemimizde de hâkim olan asliye mahkemesinin özel mahkemelerin görevi içinde olan işlere de bakabilme gücünün olduğunu ifade

10.000 Euro'nun üzerinde olan malvarlığına dair uyuşmazlıklarda ve bütün malvarlığı dışındaki uyuşmazlıklarda özellikle aile hukuku uyuşmazlıklarında dava “*tribunal d'instance*” mahkemesine özgülenmedikçe “*tribunal de grande instance*” mahkemesi denilen, daireleri üç hâkimden oluşan mahkeme görevlidir²⁶⁹. Mahkeme boşanma davalarında, evlat edinme ve evlenme konusunda yetkilendirme gibi çekişmesiz yargı işlerinde genel mahkemedir²⁷⁰. Bu mahkeme önündeki yargılama diğer bütün yargılama çeşitleri için temel teşkil eder²⁷¹. Bu mahkeme ülkemizdeki asliye hukuk mahkemesine denktir. Alman mahkeme teşkilatında “*Landgericht*”e, Birleşik Krallık mahkeme teşkilatında ise “*High Court*”a denktir²⁷².

“*Tribunal de grande instance*”ın geniş anlamda yetkisi taşınmazın mülkiyeti ile ilgili davalarda, yabancı mahkeme kararlarının icrasında, patent uyuşmazlıklarında, sahtecilik davalarında, yazı karşılaştırma uyuşmazlıklarında, şahsî hal ve hak ehliyeti ile ilgili davalarda, tacirlerin müdahil olmadığı iflâs yargılamalarında münhasırdır²⁷³. Bu mahkeme hukukçu hâkimlerden, savcılardan, mahkeme başkanı, başkan yardımcılardan, hâkimlerden, başsavcılardan ve onun yardımcılardan oluşur. Mahkemede aile uyuşmazlıkları, vatandaşlık hukuku uyuşmazlıkları, patent ve marka hukuku uyuşmazlıkları, kamulaştırmadan doğan zararların tazmini ve icra hukuku uyuşmazlıklarında uzmanlaşmış hâkimler bulunur²⁷⁴.

“*Tribunal de grande instance*” mahkemesi sadece hukukçu hâkimlerden oluşur. Tek hâkimli olarak²⁷⁵ veya heyet halinde karar verir. Mahkeme başkanı her yıl tek hâkim olarak görev yapacak hâkimleri belirler²⁷⁶. Kanun ile tek hâkime işler açık bir şekilde özgülenmiştir. Buna ek olarak disiplin yargılaması ve medenî hâl

etmiş ve bu güce “kaza salahiyetinin tamamlığı” denildiğini ifade etmiştir (Belgesay, Şerh, s. 27). Halbuki görüldüğü üzere Fransız asliye mahkemelerinin özel mahkemelerin görevi içinde olan işlere bakabilme gücü yoktur.

²⁶⁹ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Nouveau Code de l'organisation judiciaire*) Art. 211/1.

²⁷⁰ Bernhard Bangratz, “Der Zivilprozess in französischen Recht”, **Deutsche Richterzeitung**, Heft:3, 1995, s. 85.

²⁷¹ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 28.

²⁷² Bangratz, s. 85; Cadiet, s. 335.

²⁷³ Bangratz, s. 85; Cadiet, s. 335.

²⁷⁴ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 33.

²⁷⁵ Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (*Nouveau code de procédure civile*) Art. 801-805.

²⁷⁶ Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (*Nouveau code de procédure civile*) Art. 817; Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Nouveau Code de l'organisation judiciaire*) Art. 212/1.

yargılaması dışında bütün uyuşmazlıklar tek hâkime özgülenebilir. Mahkeme başkanı veya heyet buna ilişkin karar verir²⁷⁷.

Türk hukukundaki asliye hukuk mahkemesi ve karşılaştırmalı hukukta asliye hukuk mahkemesi benzeri mahkemeler hakkında bilgilere yer verdikten sonra şu sonuca ulaşmak mümkündür: Karşılaştırmalı hukukta yer verdiğimiz asliye hukuk mahkemesinin görevi dava konusunun değerine göre belirlenebildiği gibi dava konusunun değerinden bağımsız da belirlenebilmektedir. Oysa Türk hukukunda asliye hukuk mahkemesinin görevi şu anda sadece dava konusunun değerinden bağımsız olarak belirlenmektedir.

3. Asliye Hukuk Mahkemesi- Sulh Hukuk Mahkemesi Ayrımı Tartışması

a. Ayrımın Temelleri

Sulh hukuk mahkemesi basit, dava konusunun değeri veya miktarı küçük olan uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkeme olarak tasarlanmışken asliye hukuk mahkemesi daha karmaşık ve dava konusunun değeri veya miktarı büyük olan uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkeme olarak tasarlanmıştır²⁷⁸. Asliye hukuk mahkemeleri kural olarak yazılı yargılama usûlünü uygular²⁷⁹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde asliye hukuk mahkemelerinin görevi asıl, sulh hukuk mahkemelerinin görevi ise ayrık ve belliydi²⁸⁰.

Sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi arasındaki ayrımın bir diğer gerekçesi de mahkemelerin iş hacmini tesis etmektir. Asliye hukuk mahkemeleri hâkimleri daha tecrübeli hâkimler olduğu için taraflar basit işlerin bile asliye hukuk mahkemesinde görülmesini isteyebileceklerdir. Daha çok tecrübeli olduğu düşünülen asliye hukuk mahkemesi hâkimlerinin, sulh hukuk mahkemesi hâkimlerinin görevine giren davalara bakması verdiği kararların kalitesini düşürmese ve tarafların

²⁷⁷ Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (*Nouveau code de procédure civile*) Art. 201/2; Bangratz, s. 88.

²⁷⁸ Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 39; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 77. Yılmaz'a göre, sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımı her iki mahkemeye düşecek dava dosyası bakımından istatistiklerin göz önünde bulundurulması gereken bir denge hesabıdır. Ejder Yılmaz, "Aksak Adaletten İşleyen Adalet", **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı:10, 1996, (Aksak Adalet), s. 491.

²⁷⁹ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 51.

²⁸⁰ Önen, s. 9.

menfaatini zedelemese bile asliye hukuk mahkemesi hâkimlerine kendi görevlerine girmeyen davaları görmeme yetkisinin kanun koyucu tarafından verilmesi gerekir²⁸¹.

Sulh hukuk mahkemeleri kurulurken asliye hukuk mahkemelerinin daha üst pozisyonda olduğu düşünülmüş, kurulan sulh mahkemeleri ile daha üst konumda olan asliye hukuk mahkemelerinin işlerinin azaltılması planlanmış, daha üst konumdaki asliye mahkemelerinde görevlendirilen kıdemli hâkimlerin küçük uyuşmazlıklara bakması engellenmeye çalışılmıştır²⁸².

Sulh mahkemelerinin kıymet ve miktar itibarıyla kanunun belirlediği sınırı geçmeyen veya kıymet ve miktarı bu sınırı geçse bile hızlı ve az masrafla çözülmesi zorunlu ve faydalı görülen uyuşmazlıklara basit bir usûlle bakması amaçlanmıştır²⁸³. Bazı ihtilafların çözülmesinde dava değerinin nazara alınmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevli kılınmasının altında yatan neden sulh hukuk mahkemesine başvurunun kolay oluşu, bu uyuşmazlıkların kısmen basit bir yargılamaya tâbi tutulmak istenmesidir²⁸⁴. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde kanun koyucu dava konusunun değeri ne olursa olsun bazı davaları sulh hukuk mahkemesine özgülemiştir. Kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, sözleşmenin feshi yahut sözleşmenin tesbiti davaları ile bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşı açılan davalarda (m. 8/1, b. 1), taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine²⁸⁵ ait davalarda (m. 8/1, b. 2), taşınır ve taşınmaz mallarda sadece zilyetliğin korunması davalarda (m. 8/1, b. 3), mülga Borçlar Kanunu'nun 91. ve 92. maddelerinde mahkeme veya hâkime verilen işlerde, mirasçılık belgesi verilmesi, bu belgenin

²⁸¹ Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 111-112.

²⁸² Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 118-119.

²⁸³ Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 118-119. Bu anlayışın eserlerinden biri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2606 sayılı Kanun ile 8. maddesinin değiştirilmesinde görülür. Mülga 726 sayılı Medeni Kanun'un 88. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen evlenmeye izin verme durumu, aynı Kanun'un 315 ve 316. maddesinde yer alan usul, fûru ve kardeşler arasında nafaka talepleri 2606 sayılı Kanun ile sulh hukuk mahkemesinin görev alanına dahil edilmişti. Gerekçe olarak bu işlerin basit ve acele çözümlenmesi gereken niteliğe sahip oldukları, bol merasimli ve masraflı asliye hukuk mahkemelerinde görülmelerinin zaman ve para kaybına neden olacağı gösterilmişti. Emel Hanağası, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Tarihi Gelişimi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001, (Tarihi Gelişim), s. 52.

²⁸⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 140-141.

²⁸⁵ Farklı hukukî düzenlemelerde yer alan ortaklığın giderilmesi taleplerinde görevli mahkemenin hangisi olduğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Anıl Köroğlu, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 99-102.

değiştirilmesi veya iptali davalarında (m. 8/1, b. 6) sulh hukuk mahkemesinin görevli kılınması bu anlayışın ürünüydü.

Bu anlayışın bir görünümünü Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nda da görmekteyiz. “*Amtsgericht*” dava değerine bakılmaksızın Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası a ilâ h bentlerinde ve 23a ile 23b maddelerinde gösterilen uyuşmazlıklarda görevlidir²⁸⁶. Bir yargı yolu içinde birden fazla ilk derece mahkemesi varsa burada da verilecek kararların kalitesini sağlama düşüncesi hâkim olur. Bu kez konuyu özel bir şekilde bilme düşüncesine değil aksine sayısal ve niteliksel olarak farklı mahkeme oluşumu düşüncesine dayanılır. Ancak Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü üzere dava değerinin yüksekliğine bakılmadan belirli uyuşmazlıkların “*Amtsgericht*”e özgülenmesinde olduğu gibi karara yakınlığın da rol oynadığını söylemek gerekir. Yerel ilişki bilgisinin rol oynadığı uyuşmazlıklarda “*Amtsgericht*”e yapılan dağıtım “*Landgericht*”e yapılan dağıtımdan daha teminatlıdır²⁸⁷. Kanun'un 23. maddesi 2. fıkrasındaki tahliyeyle ilişkin kira uyuşmazlıkları ve Kanun'un 23b maddesindeki aile davalarının “*Amtsgericht*”e özel olarak tahsis edilmesinin nedenleri “*Amtsgericht*” nezdinde daha çabuk ve daha ucuz bir yargılamanın olması ve “*Amtsgericht*”e daha çok ulaşılabilir olunmasıdır. Ulaşılabilirlik Hamburg gibi bir eyalette daha az anlamliyen Bayern gibi eyaletlerde daha çok anlam taşır. Başka bir gerekçe ise

²⁸⁶ Kanun'un 23. maddesi, 2. bendi, (a) alt bendine göre, *Amtsgericht*, dava konusunun değerine bakılmaksızın konut kira ilişkisinden doğan talepler hakkındaki uyuşmazlıklarda, bunun gibi kira ilişkilerinin varlığından doğan uyuşmazlıklar hakkında münhasıran görevlidir. Bu uyuşmazlıklarda görevi belirlemede dava değeri herhangi bir rol oynamaz. Sayılan uyuşmazlıklarda münhasıran görevli olma durumu mahkemenin görevi hakkında anlaşma yapılamayacağını göstermektedir. Kanun'un 23. maddesi, 2. bendi, (b) alt bendine göre, *Amtsgericht*, dava konusunun değerine bakılmaksızın, seyahat eden ile otelci, sürücü, gemi kaptanı veya gemi yükleme limanlarında taşıyan arasındaki otel masrafı, taşıma ücreti, taşıtla geçiş parası, seyahat edenlerin nakli veya malları ve can ve mal zararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevlidir. Aynı şekilde seyahat eden ile esnaf arasında seyahat nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da sulh hukuk mahkemeleri görevlidir. Bu uyuşmazlıklarda görevi belirlemede dava değeri herhangi bir rol oynamaz. Kanun'un 23. maddesi, 2. bendi, (c) alt bendine göre, *Amtsgericht*, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 43. maddesi 1 ilâ 4. fıkrası ve 6. fıkrasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda münhasıran görevlidir. Uyuşmazlıkta dava konusunun değerine bakılmaz. Sayılan uyuşmazlıklarda münhasıran görevli olma durumu mahkemenin görevi hakkında anlaşma yapılamayacağını göstermektedir. Kanun'un 23. maddesi, 2. bendi (d) alt bendine göre, *Amtsgericht*, yabani hayvanların verdiği zararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında görevlidir. Uyuşmazlıkta dava konusunun değerine bakılmaz. Kanun'un 23. maddesi, 2. bendi (g) alt bendine göre, *Amtsgericht*, taşınmazın devriyle bağlantılı ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, yaşlılar için ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, çıkış sözleşmesinden doğan talepler hakkındaki uyuşmazlıklarda görevlidir. Uyuşmazlıkta dava konusunun değerine bakılmaz.

²⁸⁷ F. Baur, Beitrage, s. 71.

konu açısından yakınlıktır²⁸⁸. “*Amtsgericht*”ın dava değerinden bağımsız olarak belirli davalara özgülenmesinin esasında usûl ekonomisi düşüncesine dayandığı da ifade edilmiştir²⁸⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi ayrımı kaldırılmamıştır. Tarihî nedenler, her iki mahkemede uygulanan yargılama usûlünün farklı oluşu, bu mahkemelerden verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuru olanaklarının farklı oluşu ayrımın muhafaza edilmesine gerekçe gösterilmiştir. Bazı davalara uzman mahkemelerin bakması esası korunmuştur. Vakıfla ilgili davalara²⁹⁰ ve iflâs davalarına asliye hukuk mahkemesinde bakılmaya, kira sözleşmesinden kaynaklanan davalara sulh hukuk mahkemesinde bakılmaya devam edilmiştir. Başka mahkemelerin görev alanına girmeyen tüm çekişmesiz yargı işlerinin sulh hukuk mahkemesinde görülmesi kabul edilmiştir. Bu yapılırken yazılı yargılama usûlü ile basit yargılama usûlünün birbirinden farklı usûller içermesine dikkat edilmiştir. Sulh hukuk mahkemesinde açılan davaların daha basit ve daha kısa sürede çözümü amaçlanmıştır²⁹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yukarıda belirtilen gerekçelerle sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımı korunmuş iken sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi görevi ayrımında değer ölçütü kaldırılmıştır. Ancak sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi arasında dava konusunun değer veya tutarından bağımsız olarak sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar bakımından yapılan ayrımın Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde de hemen hemen korunduğunu söylemek gerekir²⁹².

Sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılıp kaldırılmaması meselesi ile ilgili Adalet Bakanlığı bünyesinde de bir çalışma yapılmış ve rapor hazırlanmıştır. Bu raporda ayrımın kaldırılmasının faydalarına

²⁸⁸ Adolphsen, Rn. 31, s. 72

²⁸⁹ Jakob W. Reinhard, **Klageerhebung und Beklagtenschutz nach US-amerikanischem und deutschem Zivilprozessrecht**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 2006, s. 170.

²⁹⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde vakfın kuruluşu, tüzel kişiliği, idaresi, vakıf senedi hükümlerinden çıkan uyuşmazlıkların çözülmesi için açılan davalar gibi vakfın bünyesini, varlığını ilgilendiren davalarda dava konusunun değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesi görevliydi. Vakıfla ilgili diğer davalarda ise görevin belirlenmesinde dava konusunun değeri esas alınmaktaydı (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 58).

²⁹¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (15.08.2016).

²⁹² Taş Korkmaz, Görev, s. 1758.

değinilmiş, ayrımın kaldırılmasının tek başına yetmeyeceği ve yapılması gerekenler sıralanmıştır. Eğer ayrım kaldırılmayacaksa işi az olan ilçelerde sadece sulh hâkimliklerinin kurulmasının uygun ve yerinde olacağı, sulh mahkemelerinde profesyonel olmayan hâkimlerin çalıştırılmasına imkân sağlayacak düzenlemelerin hukuk sistemimize kazandırılması yönünde rapor hazırlanmıştır²⁹³.

b. Ayrımın Kaldırılması Gerekliğini Savunan Görüş

Temelini ilk kez 469 sayılı Kanun'da bulan sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının gerekli olup olmadığı tartışması mülga Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminden beri güncelliğini korumaktadır. Doktrinde bu ayrımın gerekli olmadığını savunanlara göre, asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesinin ayrımının temellerinden birini sulh hukuk mahkemesinin tek hâkimli mahkeme olması nedeniyle üç hâkimli mahkemeden oluşan asliye hukuk mahkemesinden daha çabuk karar vermesi oluşturmaktadır. Ancak bu ayrım 5235 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce asliye hukuk mahkemesinin fiilen tek hâkimli olması, 5235 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra asliye hukuk mahkemesinin hukuken tek hâkimli olmasıyla anlamını yitirmiştir²⁹⁴. Her ne kadar sulh hukuk mahkemesinde, yargılamanın daha kısa süre içinde bitirilmesi öngörülen basit yargılama usûlü, asliye hukuk mahkemesinde ise yazılı yargılama usûlü uygulansa da uygulamada bu mahkemeler neredeyse aynı usûlü uygulayan mahkemelere dönüşmüştür. Aynı şekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde özellikle 3156 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle yazılı yargılama usûlü ile basit yargılama usûlü arasında önemli bir ayrım kalmamıştı. İki mahkemenin arasındaki tarihten kaynaklanan farklılık ülkemizde tamamen ortadan kalkmıştır. Bu nedenle asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi arasındaki ayrım anlamını yitirmiştir²⁹⁵. Doktrinde *Taşpınar Ayvaz*'a

²⁹³ “Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı Sulh- Asliye Ayrımı/İnceleme Raporu”, ss. 36-38.

²⁹⁴ Baki, Kuru, “Sulh/Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı Kaldırılmalıdır”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (Sulh/Asliye), s. 3; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 89.

²⁹⁵ Kuru, Sulh/Asliye, ss. 3-4; Baki Kuru, “Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 4-5-6, 1984, (Yargılamanın Çabuklaştırılması), s. 178; Baki Kuru, “2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı:5, 2009, (Genel Değerlendirme), ss. 15-16; E. Yılmaz, Aksak Adalet, s. 477; Ejder Yılmaz, “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”, Prof. Dr. Şakir

göre de, sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımı yerinde değildir. Yazar, sulh hukuk mahkemesinin görev alanının daha geniş kapsamlı olduğu dönemde bu ayrımın kaldırılmasını savunmuştur²⁹⁶. Yılmaz da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımı üzerine oturtulduğu için her iki mahkemenin iş dengesini sağlamak amacıyla Kanun'un sık sık değiştirildiğini ve asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımının pratik bir öneminin kalmadığını ifade etmiştir²⁹⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda görevin dava konusunun değerine göre belirlenmesi uygulamasının terkedilmesi asliye hukuk mahkemesinin üzerine büyük bir iş yükü bindirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁹⁸. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca malvarlığına ilişkin davalarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemelerinin görevli olması, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde açılsaydı sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı bazı davaların yürürlükteki Kanun'a göre asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi sonucuna yol açmıştır. Bu sonuç sulh hukuk mahkemesinin gereksizliği ve kaldırılması fikrini güçlendirmiştir²⁹⁹.

Tek hukuk mahkemesi esasına dayanmış bir sistemin kurulmasıyla görev itirazları ve görevsizlik kararlarıyla gereksiz yere zaman kaybı yaşanmayacaktır³⁰⁰.

Berki'ye Armağan, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-2, 1996, (Hukuk Davaları), s. 60; M. A. Bulut ve M. A. Hayta, "Yargıya Güven", **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, s. 198. *Tanrıver*'e göre, eğer uygulamada yazılı yargılama usûlü-basit yargılama usûlüne uyulması konusunda kayıtsız kalınıyorsa yargılama usûlüne ilişkin kuralları doğru uygulamayan hâkimlerin hukukî sorumluluğuna gidilmeli, adalet müfettişleri hâkimlerin performans denetimini yaparken bu durum gözetilmelidir (*Tanrıver*, Sulh Hukuk, s. 43).

²⁹⁶ Taşpınar, s. 251; Sema Taşpınar Ayvaz, "Geciken Yargılamanın Nedenleri ve Sonuçları", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008**, Cilt: III, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, (Geciken Yargılama), s. 165.

²⁹⁷ Ejder Yılmaz, "Cumhuriyetimizin Yetmişbeş Yılında Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu'nda ve İcra ve İflas Kanunu'nda Ortaya Çıkan Gelişmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:3, 1998, (Yetmişbeş Yıl), s. 874.

²⁹⁸ Umar, Şerh, s. 17; Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 185. *Karşlı*'ya göre, özel mahkemelerin sayısının Türk hukukunda artması mevcut sistemde en yoğun olması beklenen asliye hukuk mahkemelerinin iş yükünü azaltmıştır (Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 89).

²⁹⁹ Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 29; Taş Korkmaz, Görev, s. 1763.

³⁰⁰ Ardahan, s. 25; Kuru, Sulh/Asliye, s. 5; Baki Kuru, "Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri", **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (Uzama Sebepleri), ss. 106-107; Kuru, Yargılamanın Çabuklaştırılması, ss. 178-179. *Tanrıver*, hâkim açığını gidermek için bu ayrımın kaldırılmasının bir araç olarak görülmesinin doğru bir yaklaşım olmayacağını belirtmiştir. Ayrımın kaldırılmasıyla işlerin tek bir kefedeki toplanacağını, hâkimlerin iş yükünün artacağını ve yargılamanın makûl sürede tamamlanamayacağını savunmaktadır (*Tanrıver*, Sulh Hukuk, s. 48). *Tanrıver*, öncelikli olarak haklı bir şekilde görevsizlik kararlarının mahkemelerden verilen kararların bütünü

Tek hukuk mahkemesiyle adliye personeline, bina ve araç-gereçte tasarruf sağlanacaktır³⁰¹.

Sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımı için mülga Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu döneminde daha önemli davalarda asliye hukuk mahkemesi görevli kılındığı için bu ayrımın korunması gerektiği söylenebilir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde sulh hukuk mahkemesi de çok önemli davalarda görevli kılınmıştır. Öte yandan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, asliye hukuk mahkemesi hâkimlerinin ve sulh hukuk mahkemesi hâkimlerinin birbirinin yerini alacak şekilde görevlendirme kararları alması da asliye hukuk mahkemesi hâkimlerinin daha ehil olduğu sonucunu göstermemektedir³⁰². Bu nedenle yargılama hukukunda devamlı bir karışıklığa ve yargılamanın uzamasına neden olan bu ayrımın kalkması gerektiği ileri sürülmüştür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde sulh hukuk mahkemesinin iş yükü de azaldığı için sulh hukuk mahkemeleri ya kaldırılmalı ya da sayıları azaltılmalıdır. Bu ayrımın korunmasında en önemli gerekçe olarak belli bir miktara kadar olan davaların basit usûlle ve daha hızlı görülmesi esasına dayanması kabul edilmişse, sulh hukuk mahkemesi kaldırılarak ve dava konusu belirli bir miktara kadar olan davaların asliye hukuk mahkemesinde basit yargılama usûlüne göre, bu miktarı aşan davalarda ise asliye hukuk mahkemesinde yazılı yargılama usûlüne göre görülmesi sağlanarak bu esas devam ettirilebilir. Böylece tek genel mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesi dava konusu belirli miktara kadar olan uyuşmazlıklarda basit yargılama usûlünü, bu miktarın üstündeki uyuşmazlıklarda yazılı yargılama usûlünü uygulayabilecektir³⁰³.

gözetildiğinde cüz'i bir yer tuttuğu tespitinde bulunmuştur. Özel görevli mahkemeler var oldukça görev problemlerinin ve bununla bağlantılı olarak yargılamanın uzaması sonucunun sürececeği, görevsizlik kararları verilmesinin yargılamayı uzattığı yönünde görüş beyan edenlerin kesin yetki kuralları ve genel olarak yetki kurallarına aykırılık bakımından böyle eleştirilerde bulunmadığını haklı olarak dile getirmiştir (Tanrıver, Sulh Hukuk, ss. 44-45). *Tanrıver*'e göre, hukukî himaye sigortasının ve avukatla temsil zorunluluğunun Türk hukukuna kazandırılmasıyla görev problemlerinin yarattığı olumsuzluk giderilebilecektir. Bu olumsuzluğun sebebi asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımı değildir. Yargı erkinin doğrudan doğruya işleyişiyle ilgili olan, emredici olma, kanunla düzenlenme, tabii hâkim ilkesiyle bağlantılı olma özelliklerine sahip olan görev kuralları alelade şekil kurallarının ötesindedir. Görev kurallarından farklı olarak yetki, yargı yolu kurallarının tek tipleştirilmesini nedense kimse önermemiştir (Tanrıver, Sulh Hukuk, ss. 45-46).

³⁰¹ Kuru, Sulh/Asliye, s. 5; Kuru, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 179.

³⁰² Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 88.

³⁰³ Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 89.

Sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması gerektiği yönündeki görüşlerden biri de asliye hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesinin bazı kararlarına karşı itiraz mercii olması ve asliye hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesine nazaran daha karmaşık ve daha yüksek meblağda uyuşmazlıklara baktığı için hâkimler arasında asliye hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesine göre daha üst konumda bulunduğu algısının olmasıdır³⁰⁴.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükteyken hazırlanan 1993 tarihli Tasarı'da, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ayrımın kaldırılması öngörülmüştür. Tasarı'nın ilk maddesinde hukuk mahkemeleri ile hukuk ihtisas mahkemeleri arasında ayrım yapılmış. Hukuk mahkemelerinin özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü iş ve davalar ile kanunların verdiği diğer iş ve davalara bakacağı düzenlenmiş, kanunlardaki hukuk ihtisas mahkemelerinin görevlerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir³⁰⁵. Tasarı'nın genel gerekçesinde ayrımın kaldırılmasının gerekçesi olarak "Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı"nda genel yargı alanında hukuk davalarına bakacak olan mahkemelerin "hukuk mahkemeleri" olarak yeniden kurulmasının öngörülmesi gösterilmiştir. Ayrıca hukuk mahkemelerinin sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi olarak ikiye ayrılmasının uzmanlaşmaya hizmet etmediği tespitinde bulunulmuştur³⁰⁶. Doktrinde ayrımın kaldırılmasının görevsizlik kararı verilmesini engelleyeceği ve yargılamayı hızlandıracığı belirtilmiştir³⁰⁷.

³⁰⁴ "Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı Sulh- Asliye Ayrımı/İnceleme Raporu", ss. 30-31. *Tanrıver*'e göre, tek bir hukuk mahkemesinin gerekliliğini salt bu psikolojik algı haklı kılmamaktadır. Zira asliye hukuk mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi tek hâkimli olan ilk derece mahkemesidir. Aralarında hukuk sistemimizde herhangi bir astlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Eğer asliye hukuk mahkemeleri çok hâkimli olarak kalsaydı belki statü farklılığının olduğu düşünülebilir ve böyle bir psikolojik algı oluşabilirdi. Ancak her iki mahkeme de tek hâkimlidir ve asliye hukuk mahkemesinin daha karmaşık ve daha büyük meblağlı davalara bakması arada bir derecelendirme olduğu anlamına gelmemektedir (Tanrıver, Sulh Hukuk, ss. 49-50).

³⁰⁵ Tülay Özer, **HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, (Medeni Usul), s. 700.

³⁰⁶ T. Özer, Medeni Usul, ss. 749-750.

³⁰⁷ Asliye hukuk ve sulh hukuk ayrımından vazgeçilmesiyle yargılama sürecinde görev konusunda gereksiz uyuşmazlık ve tereddütlerin büyük ölçüde giderilmesi, görev itirazlarının kötüye kullanılmasının, kavram kargaşasının önüne geçilmesi, mahkemelerdeki iş dağılımında dengenin sağlanması amaçlanmıştır (Seyfi Oktay, "Yargı Reformu: Hemen!", **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, s. 50).

c. Ayırımın Korunması Gerektiğini Savunanların Argümanları ve Önerileri

Doktrinde sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayırımının korunması gerektiğini savunan görüşe göre bu ayırımın kaldırılması hem yargıda birliği bozar hem de ülke gerçeklerine uymaz³⁰⁸. Yargılama kurallarına uyulmamasında sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayırımına kusur atfedilmemeli, yargılama usûlünün gereklerine uyulmamasının faturası sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayırımına kesilmemelidir. Uygulamada yargılama kurallarına uyulmamasıyla oluşan fiilî durum sonucu sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayırımını kaldırmayı düşünmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır³⁰⁹. Sulh mahkemesi de asliye mahkemesi de esasen makam bazında tektir³¹⁰. Asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayırımı tarihî bir geçmişe dayanmaktadır. Her iki mahkemenin geçmişten bu yana farklı misyonları olmuştur. Bu ayırımın pozitif hukukta dayanakları vardır. Bu ayırım bir tesadüfün değil misyon farklılığının sonucunda doğmuştur. Tarihî kökenine bakıldığında, sulh hukuk mahkemesinin asıl amacı tarafların uzlaştırılmasını sağlamaktır. “Sulh” hukuk mahkemesi işte bu nedenle ismiyle müsemmadır. Sulh hukuk mahkemeleri salt hüküm vermek ve adalet dağıtmak amacıyla oluşturulan bir yargı mercii olmamıştır³¹¹. Buna karşılık asliye hukuk mahkemesinin asıl fonksiyonu yargılama yapıp hüküm vermek ve adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktır. Sulh hukuk

³⁰⁸ Süha Tanrıver, “Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XVIII, Sayı: 1-2, 1995, (Adliye Mahkemeleri), s. 151; Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1-4, 2000, (Hukuk Yargısı), s. 68. Bu ayırımın kaldırılması yönündeki düşünce gereksiz ve kolaycı bir çözüm tarzı olarak görülür. Türk hukukunda görülen aksaklık sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayırımının gereksizliği değil, sulh hukuk mahkemesinin kurulması amacının iyi anlaşılamamasından kaynaklanır. Bu ayırımı kaldırmak geriye dönüş olur ve sistemi çökertme riskini beraberinde getirir. Selçuk Öztekin, “Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, (Hukuk Davaları), ss. 496, 497.

³⁰⁹ Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 42.

³¹⁰ Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 36.

³¹¹ Morel, Fransa, çev. Salih Engin, s. 518; Tanrıver, Hukuk Yargısı, s. 69; Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 38. Sulh hukuk mahkemesi, çok önemli olmayan bir uyuşmazlıktan doğabilecek ihtilafın büyümesini önlemeyi amaçlar. Uyguladığı basit prosedür ile süratli ve ekonomik bir adaletin gerçekleşmesini sağlar. Kolaylıkla erişilebilirdir (Öztekin, Hukuk Davaları, s. 496). İsviçre uygulamasında sulh hâkiminin ismiyle müsemma olarak başarıyla üstlendiği uzlaştırmacı-arabulucu rolü Türk uygulamasındaki sulh hâkimleri maalesef üstlenememiştir. Murat Atalı, “Tarihi Bir Tesadüf: İsviçre’de ve Türkiye’de Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarıları Temel Yapıdaki Benzerlikler ve Farklılıklar”, **Hukukî Perspektifler Dergisi**, Sayı: 08, 2006, (Bir Tesadüf), s. 113.

mahkemesinin tarihî misyonundan uzaklaşması sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması için değil bu ayrımın etkinleştirilmesi için bir gerekçe olmalıdır³¹².

Belgesay ise hâkim sayısının azlığını nazara alarak sınırlı sayıdaki tecrübeli hâkimlerin az sayıda kurulması gereken asliye hukuk mahkemelerinde görevlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Önemli ve karışık uyuşmazlıklarda görevli olan asliye hukuk mahkemelerine tecrübesiz hâkimlerin atanması iyi bir adalet sağlamayacaktır. Nispeten önemsiz işlerde görevli olan sulh hukuk mahkemelerine tecrübesi daha az olan hâkimler atanmalıdır. Basit veya değeri az uyuşmazlıklarla az sayıdaki tecrübeli hâkimler meşgul edilmemelidir. Her ilçede sulh hukuk mahkemeleri kurulmalı ve özellikle çabuk veya mahallî adetlere göre çözülmesi gereken uyuşmazlıkları içine alacak sulh hukuk mahkemelerinin görevleri genişletilmelidir. Asliye hukuk mahkemelerini az sayıda kurmak, küçük yerlerde bir ihtimal çıkacak önemli uyuşmazlığın çözümü için bulunduğu yerin mahkemesinden başka bir mahkemeye başvurma zorunluluğunun davacıya getirilmesiyle birlikte düşünüldüğünde çok mahzurlu değildir³¹³.

Sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi ayrımı hem mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hem de yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde hukuk yargılamasının temel noktalarından olmuştur. Kanun koyucu her iki mahkeme arasında uygulanan yargılama usûlünü, bunun sonucunda süreleri³¹⁴, delillerin ikame edilmesini, tahkikat aşamasının yürütülmesini, kanun yollarına başvuruyu³¹⁵ farklılaştırmıştır. Bu ayrımın ortadan

³¹² Tanrıver, Hukuk Yargısı, s. 69; Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 38.

³¹³ Mustafa Reşit Belgesay, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13, Sayı: 1, 1947, (Tadilat), s. 161; Mustafa Reşit Belgesay, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadiline Dair Kanun Tasarısı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13, Sayı: 4, 1947, (Kanun Tasarısı), s. 1419.

³¹⁴ Asliye hukuk mahkemeleri için temyiz süresi kararın taraflara tebliğinden itibaren 15 gün, sulh hukuk mahkemeleri için temyiz süresi kararın taraflara tebliğinden itibaren 8 gün idi. *Erdoğan*, sulh hukuk mahkemesi için sürenin tebliğden itibaren başlamasının işleri uzatacağını ifade etmiştir ve eleştirmiştir (Hasan Erdoğan, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasında Yapılan Son Değişiklik Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1982, s. 82).

³¹⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca bazı istisnalar dışında sulh hukuk mahkemelerince verilen hüküm ve kararlar üzerine Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonucu verdiği kararlara karşı karar düzeltme yolu kapanmıştı (HUMK m. 440/III, b. 3). Bu hükümle sulh hukuk mahkemeleri için yargılamanın uzaması önlenmiş olmaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki kanun yolu sisteminde de bazı istisnalarla sulh hukuk mahkemesinin verdiği kararlara karşı temyiz kanun yolu

kaldırılmasının, içinden çıkılması güç karışıklıklara neden olacağı savunulmuştur. Sulh hukuk mahkemesinde kural olarak basit yargılama usûlü³¹⁶, asliye hukuk mahkemesinde ise kural olarak yazılı yargılama usûlü uygulanır. Zira sulh hukuk mahkemesi, basit, değeri veya miktarı küçük olan uyuşmazlıkları çözmeye odaklanır. Bunun için basit yargılama usûlüne işlerlik kazandırılmalıdır. Asliye hukuk mahkemesi ise karmaşık ve değeri veya miktarı büyük olan uyuşmazlıkları çözmeye odaklanır. Bunun için yazılı yargılama usûlüne işlerlik kazandırılmalıdır. Basit yargılama usûlünde gerçeğe hızlı, sıkı şekil şartlarından arındırılmış ve kolay bir biçimde ulaşılır. Basit yargılama usûlünün niteliği gözetildiğinde sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının korunması davaların uzamasını engellemek için yerindedir³¹⁷.

Tanrıver'e göre tek hukuk mahkemesinin olması uzmanlaşmaya katkı sağlamayacaktır. Uzmanlaşmanın sağlanabilmesi için öncelikle mahkemelerin gördükleri dava ve işlerin belirli tipteki dava ve işlerle sınırlandırılması, dava ve iş çeşitliliğinin oldukça azaltılması gerekir. Tek çeşit genel hukuk mahkemesiyle dava ve işlerin çeşitliliği ve karmaşıklığı karşısında belirli bir alanda derinliğine bilgi ve beceri kazanılmasına imkân veren bir mahkeme teşkilatı ortamı sağlanmayacaktır. Uzmanlaşmaya sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması değil korunması katkıda bulunacaktır³¹⁸.

Tanrıver, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının daha anlamlı olabilmesi için ayrı bir çekişmesiz yargılama usûlü kanunu yapılmasını ve sulh hukuk mahkemesinin çekişmesiz yargı işinde genel görevli mahkeme haline getirilmesini, asliye hukuk mahkemelerinin o dönemde aslolan şekilde üç hâkimden oluşmasını, sulh hukuk mahkemesinin çekişmesiz yargıya ilişkin verdiği kararlara karşı asliye

kapatılmıştır (HMK m. 362/1-b). Sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi için bu ayrımın manası Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde de anlamını sürdürmektedir (Tanrıver, Sulh Hukuk, ss. 40-41).

³¹⁶ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde sulh hukuk mahkemelerinde sözlü yargılama usûlü uygulanırdı. Sözlü yargılama usûlünde esas olan değer veya miktar itibarıyla uyuşmazlığın yazılı yargılama usûlü yapılmasının masraflarını kaldıramayacak olmasıdır (Onar ve Belgesay, s. 140). Hâkim ince bir adaletten ziyade tarafları uzlaştıracı bir karar vermeyi amaçlar (Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 26-27).

³¹⁷ Tanrıver, Adliye Mahkemeleri, ss. 151-152; Tanrıver, Hukuk Yargısı, ss. 69-70; Tanrıver, Sulh Hukuk, ss. 39, 44. Çözüm sulh hukuk mahkemelerini kaldırmak olmamalı, basit yargılama usûlü gereği gibi uygulanmalıdır (Öztek, Hukuk Davaları, s. 495).

³¹⁸ Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 48.

hukuk mahkemesine başvurulmasını ve asliye hukuk mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararın kesin olması gerektiğini savunmuştur³¹⁹. Bu öneri geçen zaman içinde değerlendirildiğinde çekişmesiz yargılama usûlü için özel bir kanun oluşturulmasa da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 383. maddesiyle aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemeleri genel görevli mahkeme olarak kılınmıştır. Asliye hukuk mahkemelerinin tek hâkimli olması asıl olarak 5235 sayılı Kanun’da yerini bulmuş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 387. maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür.

ç. Tarihî Perspektif İçinde Ülkemizde Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Uygulanması

2. Meşrutiyet’in ilan edilmesinin ardından 11 Nisan 1913 tarihinde halkın, adalet istemek için, uzak yerde bulunan genel mahkemelere başvurmak zorunda bırakılmaması amacıyla davacılar için kolaylık sağlamak için ve değer veya miktarı çok önemli olmayan davaların genel mahkemelerde görülmesini önleyerek genel mahkemelerin dava yükünü arttırmamak, kanuna dayanarak hüküm vermekten ziyade tarafları barıştıracı hüküm vermek amacıyla Sulh Hâkimleri Hakkında Kanun-u Muvakkat ile sulh mahkemeleri kurulmuştur³²⁰. Sulh mahkemeleri tek hâkimliydi. Kanun’un 1. maddesine göre, her kaza ve nahiye sulh mahkemelerinin kurulması öngörülmüyordu. Hatta kaza ve nahiye merkezlerine uzak köylerde de sulh mahkemeleri kurulmasına imkân tanınmıştı³²¹. Çıkarılan Kanun ile sulh mahkemelerine özgü bir yargılama usûlü oluşturuldu³²². Sulh mahkemelerinin büyük

³¹⁹ Tanrıver, Adliye Mahkemeleri, s. 152; Süha Tanrıver, “Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”, **Makalelerim I (1985-2005)**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2005, (Kanun Tasarısı), ss. 72-73; Tanrıver, Hukuk Yargısı, s. 70.

³²⁰ Onar ve Belgesay, s. 60; Belgesay, Adliye Hukuku, s. 53; Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 250; Belgesay, Teoriler I, s. 81; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 205; Şahan, s. 8. *Özkan*, sulh mahkemelerinin kurulmasının nedeni olarak 1879 tarihli Teşkilatı Mahakim Kanunu’nun tam olarak uygulanamamasının, hukuk yargılama usûlü ve harç tarifesinin bazı külfetlerinin olmasının ülkemizde tek hâkimlik, basit yargılama usûlü, harçsız adaletin dağıtımını düşüncelerini uyandırdığını göstermiştir. Sulh Hâkimleri Kanun-u Muvakkatı’nın uygulamasında görülen başarı tek hâkimliğe eğilimi arttırmıştır (Özkan, s. 90).

³²¹ Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 53, 103, 119; Onar ve Belgesay, s. 27; Bilge, Gerichtsorganisation, s. 565.

³²² Belgesay, Adliye Hukuku, s. 55; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 12.

şehirlerde sabit, küçük şehirlerde ise gezici olmasının öngörülmesi de ilginç bir detaydır³²³. Sulh mahkemelerinin görev sınırı başlangıçta 25 Lira iken sonradan 50 Liraya çıkarıldı. Bu mahkemeler o dönemde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi ticarî davalara da bakmaktaydı. Ayrıca değer veya miktarına bakılmaksızın bazı uyuşmazlıklarla da görevliydi³²⁴.

469 sayılı Kanun'un gerekçesinde toplu mahkemenin tek hâkime nazaran hakkın yerine getirilmesi ve adaletin dağıtılması konusunda başarılı olduğu ifade edilerek kadim tek hâkimli mahkeme-toplu mahkeme tartışmasında toplu mahkemeden yana tavır alınmıştır. Ancak hukuk davaları ve ticarî davalarda miktar ve kıymeti iki yüz lirayı geçmeyen işler ile beraber seri ve basit bir yargılama usûlüne bağlı olması gereken acele işlerin görülmesi ile yükümlü olmak üzere kurulmuş sulh hâkimleri teşkilâtının görevleri sınırlandırılarak bu mahkemelere devam edilmiştir³²⁵.

³²³ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 53; Belgesay, Teoriler I, s. 79; Abdullah Pulat Gözübüyük, "Gezici Mahkemeler Hakkında Mukayeseli Bir Etüd", **Adalet Dergisi**, Sayı: 7, 1952, s. 884. Sulh hâkimlerinin köy köy dolaşmasında zorluk nedeniyle daha sonra bu düzenleme ortadan kaldırılmıştır. Ancak *Belgesay*, nahiye merkezlerini gezinmek şartıyla gezici hâkim uygulamasının yürürlüğe geçirilmesi yönünde görüş ortaya koymuştur (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 112). *Gözübüyük* de teşkil edilecek gezici mahkemelerin bucak ve köyleri gezmesini vatandaşın hakkını sade bir usûlle, çabuk ve adil bir şekilde elde etmesini sağlamak açısından oldukça faydalı bulmuştur (Gözübüyük, s. 885).

³²⁴ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 53; Belgesay, Teoriler I, s. 81.

³²⁵ Bu Kanun'un Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun kısmının gerekçesi günümüz Türkçesiyle şu şekildedir: "Elyevm (bugün) mevaddı şeriye (şer'i işler) ve sulhiyeyi (sulha ait olanı) rüyetle (görmekle) muvazzaf (görevli) olan mahakimde (mahkemelerde) hâkimi münferitlik (tek hâkimlik) usulü cari olduğu gibi mahakimi iptidaiyenin (ilk derece mahkemeleri) bir kısmı hâkimi münferit ve bir kısmı hâkimi müsterek (toplu hâkim) teşkilâtına tabi ve bunlardan bazıları hakkında usulü istinaf cari olmadığı halde bir kısmı için tariki istinafı (istinaf yolu) müesses (kurulu) ve istinaf hâkimi vezaifi (görevleri) de bazı yerlerde üç ve bazı yerlerde beş hâkimden mürekkep heyetlere mevdu olması (tevdî olunması) itibariyle teşkilâtta mevcut olan müteferrik (çeşitli) usuller ihkakı hak (hakkı yerine getirme) emrinde müşkülâtı azimeyi (büyük sorunlar) ve teşevvüşatı (karışıklık) badî (sebe) olmasına göre teşkilâtı adliyemizi yeknesak bir hale ifrağ etmek (çevirmek) lüzumu taayyün eylemiştir (meydana çıkmıştır). Seviyei ilmiyeleri bir birine mütekarip (yaklaşan) müteaddit hâkimlerden mürekkep (bileşik) heyeti mahakimin (mahkemeler heyetinin) hâkimi münferitlerden (tek hâkimlerden) ziyade ihkakı hak ve tevzii adalete (adaletin dağıtımına) muvaffak olacakları muhtacı ispat olmayan umuru bedihiyeden (apaçık işlerden) olduğundan teşkilâtı adliyemizde sureti umumiyede (genel görünüşte) hâkimi müsterek (toplu hâkim) usulünün tercihi esas ittihaz edilmiş (kabul edilmiş) ve şu kadar ki ciheti hukukiye ve ticariyede (hukuk ve ticaret yönünden) miktar ve kıymeti iki yüz lirayı tecavüz etmeyen ve ciheti cezaiyede (ceza yönünden) mahiyeti itibariye binnisbe (bir dereceye kadar) daha az haizi ehemmiyet olan bazı mevad (işler) ile beraber seri ve basit bir usulü muhakemeye tabiiyeti iktiza eden mevaddı müstacelenin (acele işler) rüyeti ile mükellef olmak üzere müesses sulh hakimleri teşkilâtı vazaifi tahdit edilmek suretiyle ibka olunmuştur (sürekli kılınmıştır). Bir de hukuktan menlehülhakkın (hak sahibi kimsenin), hakkına azamî bir süratle vâsıl olması ne derece elzem ise mücazatın (cezalandırma) ibreti müessire (etkili ibret) teşkil ederek mücrimin (suçlunun) ıslâhı nefsi (kötü huyları, alışkanlıkları bırakma) hali ve asayişin temini devamı cezada da adaletin serian (çabuk) ifayı vazife etmesine mütevakıf (bağlı) bulunduğundan bittecrübe

Bu vesileyle tek hâkimli mahkemenin mi yoksa toplu mahkemenin mi daha fonksiyonel olduğu konusundaki tartışma hakkında detaya girmek ve görüş ileri sürmek istemiyoruz. Zira bu tartışmanın mahkemenin göreviyle bir bağlantısı olmadığı gibi rastladığımız kadarıyla *Bentham*'ın şiddetle tavsiye ettiği, Fransızların “*juge unique juge inique*” (tek hâkim adaletsiz hâkimdir) şeklinde eski bir özdeyişinin bulunduğu ve *Montesquieu*'nun da tek hâkimin ancak despotik ülkelerde kendine yer bulabileceğini ifade ettiği³²⁶, hukuk tarihimizde İslam yargılama usûlünde tek hâkim prensibinin esas tutulduğu³²⁷, son zamanlarda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin uygun işlerde yargılamanın tek hâkimce yapılmasını tavsiye ettiği³²⁸ kadim bir tartışmadır³²⁹.

(tecrübeyle) kendilerinden muntazar (beklenen) fevaidi hukukiyeyi (hukukî faydaları) bilfiil temin edememekle beraber adaletin sürati tevziine mani olduğu anlaşılan istinafi derece ve mahakimi ilga olunmuş ve cinayet mevaddını rüyet eden mahakim teksir (çoğaltma) ve mahkemeler halka takrip olunmak (yaklaştırmak) suretiyle adliyyeye karşı serdedilen en mühim şikâyatı muhikkanın (haklı şikâyetlerin) bertaraf edilmesine çalışılmıştır. Yalnız tam teşkilâtli bidayet mahkemeleri teşkiline lüzum görülmeyen ve mesalihi (işleri) ve münasebeti mevkiyesi itibariyle başka bir kazaya rapt ve ilhakı da mümkün olmayan yerlerde gerek vazife ve salâhiyet ve gerek usulü muhakeme itibariyle hâkimi müşterek usulü cari mahakim makamına kaim olmak üzere bidayet mahkemesiyle reisine ait vazâifin bir hâkime tevdi esası kabul olunmuştur. Hükâmın (Hâkimlerin), vazifei memurelerinden (yapılması emredilen görevlerinden) münbais (kaynaklanmış) olsun olmasın, irtikâp edebilecekleri ceraimin (suçların) ve memurini sairenin (diğer memurların) mercii muhakemeleri ve reddi aza ve iştikâ anilhükâm (Bir tarafın hâkimin kararını şikâyeti) davalarını rüyet edecek mahakim hakkında teşkilâtı cedideye göre icap eden tasrihat (açık açık anlatma) metni kanuna derc edilmiştir”, Teşkilatı Mahakim Kanunu Esbabı Mucibe Layihası, T.B.M.M Zabıt Ceridesi, C. 8, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c008/tbmm02008032.pdf>, (30.05.2019), ss. 433-434.

³²⁶ James W. Garner, “The French Judiciary”, **The Yale Law Journal**, 2017, s. 352.

³²⁷ Ansay, İslam Hukuku, s. 331; Ortaylı, Kadı, s. 22; Cin ve Akyılmaz, s. 161; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 68. Kadılık İslam hukuku tarihinin merkezinde yer alan bir memurluktur (Ortaylı, Kadı, s. 19). Ancak İslam hukuku teorik olarak toplu mahkemeyi engellememektedir. Hatta Kur'an-ı Ker'im meşvereti emretmektedir. Uygulama tek hâkim yönünde olmuştur. Tek hâkimlik bir sistem değil gelenek olmuştur. Kadının yanı başında hep onun yardımcısı müftü olmuştur (Ansay, Hukuk Yargılama, ss. 37-38; Cin ve Akyılmaz, s. 167). Klasik dönem Osmanlı yargısında da uygulama diğer İslam devletlerinde olduğu gibi uyumsuzluğa tek kadının bakması yönünde olmuştur (Onar ve Belgesay, s. 26; Özkan, s. 88; Belgesay, Teoriler I, s. 75; Bilge, Gerichtsorganisation, s. 564; Ortaylı, Kadı, s. 13; Akgündüz, s. 966; Cin ve Akyılmaz, s. 167; Akman, s. 1014). Ortaylı'ya göre ise İslam hukukunda yargının bir hâkimler kurulunca yapılması yasaktır. İlber Ortaylı, “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme”, **Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1977, (Osmanlı Şehirleri), s. 247.

³²⁸ “Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts”, <https://rm.coe.int/09000016804f7b86>, (19.05.2018), s. 2.

³²⁹ Bu konuda lehte ve aleyhteki görüşlere mücmel olarak yer veren Berkin, Rehber, ss. 279-280. Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 49; Atalı, Görev Kavramı, ss. 530-531; Arslan ve Tanrıver, s. 39. *Postacıoğlu*, hâkimlik mesleğini icra edenlerin tek hâkimlik taraftarı olduğunu, hâkim olmayan hukukçuların ise toplu mahkeme taraftarı olduğu şeklinde ilginç bir gözlemde bulunduktan sonra, toplu mahkeme yönünde görüş ifade etmiştir. Mevzu bahis olan toplu mahkemenin sağladığı faydaların bu sistemin getireceği yüklerle orantılı olup olmadığıdır. Ancak bu konuda her yer ve her

469 sayılı Kanun'un öngördüğü sistemde gereken yerlerde bir veya birden fazla sulh hâkimi bulunmaktaydı. Sulh hâkiminin bulunmadığı yerlerde asliye mahkemesinin başkanı ve başkanın uygun görmesiyle üye ve üye stajyerleri sulh davalarını özel kanununa göre görebilmekteydi. Gerek sulh hâkimleri ve gerek sulh hâkimleri görevini ifa ile yükümlü kılınan adı geçen kişiler nikâh izinnamelerinin verilmesi ve nafaka takdiri ve vasiyetname düzenleme ve onayı ve veli ve vasilere ait muhasebelerin görülmesi ve incelenmesi yetkilerini haizdi (m. 6).

469 sayılı Kanun'un geçici maddesine göre, Adalet Bakanlığı'nca işleri itibarıyla mahkeme teşkiline gerek görülmeyen ve mesafe uzaklığı nedeniyle yargı işlemlerinin başka yere bağlanması da mümkün olmayan ilçelerde asliye ve sulh mahkemelerine tevdi olunan görevlerin bir hâkim tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Bu durumda ihtiyaç anında bir de hâkim yardımcısı bulundurulacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bir hâkimin hem asliye mahkemesi hâkimi olarak görev yapabilmesi hem de sulh mahkemesi hâkimi olarak görev yapabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu gibi ilçelerde işin icabına göre adliye zabıtası görevini ifa ile mükellef bir sulh hâkimi ikamesiyle de yetinilebileceği düzenlenmiştir.

469 sayılı Kanun'un geçici maddesine 981 sayılı Kanun ile bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkra gereken yerlerde, asliye ve sulh mahkemeleri salâhiyetini haiz olmak ve ayrı ayrı hukuk ve ceza davalarını görmek ve lüzumunda biri diğerine ait vazifeleri görmek üzere, müteaddit hâkim bulundurulabileceği düzenlenmiştir. Böylece kanun koyucu asliye hâkimi bulunmayan yerlerdeki sulh hâkimlerine asliye hukuk işlerini görmek yetkisini vermiştir³³⁰.

zaman için geçerli ve kesin bir cevap verilemeyeceğini de dile getirmiştir (Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 91). Her meslekte vasat insanların çoğunluğu teşkil etmesi nedeniyle büyük rakamlar kanunu gereği toplu mahkemeye tedricen geçilmesi gerektiği yönünde görüşü için bkz. İlhan E. Postacıoğlu, "Tecrübeler Işığında Medeni Usul Hukuku Varılan Noktalar, Muhtemel Gelişmeler", **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, (Muhtemel Gelişmeler), s. 7. Berkin, üstün yetenekli hâkimler bulunabildiği takdirde toplu mahkemenin teminatlı olacağını ifade etmiştir (Berkin, Rehber, s. 280). Semiz, toplu mahkemelerin faydalarının zararlarından çok olduğunu, adli psikoloji açısından halkın gözünde bir teminat oluşturduğunu ifade etmiştir. Ahmet Semiz, "Tatbikattan Meseleler: Ticaret (Hukuk) Mahkemelerinde Tahkikat Hâkimliği (Yetki-Görev)", **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: 9-10, 1973, s. 964. Atalı, hüküm mahkemelerinde tek hâkimli sistemin daha faydalı olduğunu düşünmekte ancak bu konuda Postacıoğlu gibi yere ve zamana göre verilen cevabın değişeceğini savunmaktadır (Atalı, Görev Kavramı, s. 531).

³³⁰ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc005/kanuntbmmc005/kanuntbmmc00500981.pdf, (01.06.2019). Bu Kanun'un gerekçesine Kanun'un görüşüldüğü meclis tutanaklarında (T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Cilt: 30) rastlanılmamıştır. Ancak ilgili hükmü daha sonra değiştiren 3748 sayılı Kanun'un gerekçesine baktığımızda şu ifadeleri görüyoruz: "Şimdiki adli

981 sayılı Kanun'dan sonra Adalet Bakanlığı bütçe nedeniyle sadece ilçelerde bir asliye mahkemesi hâkimi ve bir savcı istihdam edebilmiştir. Ancak ilçe dışında ikamet eden kimselerin asliye mahkemelerinin kazasına dahil işleri için nahiyeden ve köylerden ilçe merkezine kadar gelmeleri gerektiği ve yaş, kayıt, isim tashihi ve mirasçılık hisselerinin tayini gibi vatandaşların kişilik durumlarıyla ilgili olan ve süratle görülmesi gereken davaların neticelendirilmesi bu yüzden gecikmeye uğramıştır. Kanun koyucu 981 sayılı Kanun ile asliye hâkimi bulunmayan yerlerdeki sulh hâkimlerine asliye hukuk işlerini görmek salâhiyetinin verilmesinin sağlanması suretiyle ilçeler haricinde oturan kimseleri asliye mahkemelerinin bulunduğu yere kadar gelmek zahmetinden kurtarmıştır. Yaş, isim, kayıt düzeltme, evlenmenin iptali gibi bazı davalarda kanunen savcının bulunmasının gerekçesinin bu işlerin toplumu ilgilendirmesi nedeniyle denetimin sağlanmasından başka bir şey olmadığını tespit eden kanun koyucu 3748 sayılı Kanun ile sulh hâkimlerinin savcının huzuruyla görülmesi icap eden yaş, isim ve kayıt tashihi gibi hukuk davalarını onların huzuru olmaksızın inceleyip neticelendirebilmesini mümkün kılmıştır³³¹.

Görüldüğü üzere asliye hukuk mahkemesi- sulh hukuk mahkemesi ayrımını Kanun koyucunun bizzat kendisi çok önemsememiştir. Cumhuriyet'in kurulmasından sonra genç Türkiye Cumhuriyeti'nin hedefi emin ve seri adaleti halkın ayağına kadar götürmektir. Bu nedenle sadece belirli merkezlerde bulunan istinaf mahkemeleri kaldırılıp istinaf mahkemesi hâkimleri toplu asliye mahkemeleri şeklinde halka hizmet vermek amaçlı teşkilatlanmaya çalışmıştır. Adli teşkilatsız ilçe merkezlerinin teşkilatlanması için çaba gösterilmiş, nahiyelerde de hiç olmazsa sulh hâkimi bulundurulmaya çalışılmıştır. Ancak bütçe ve hâkim yetersizliği nedeniyle heyet halinde asliye mahkemesi uygulamasından vazgeçilmiş, nahiyelerdeki sulh

teşkilâtımıza esas olan mehakimi şeriyenin ilgasile mehakim teşkilâtına aid 469 numaralı kanuna göre Bidayet mahkemeleri Sulh, Asliye ve Ağır ceza mahkemelerinden müteşekkil olup iktiza eden yerlerde bir veya müteaddid Sulh hâkimi tesisi Adliye vekâletinin tensibine bırakılmıştır. Teşkilâtın Adliye müessesesinin hakkile işlemesine kâfi gelmemesi hasebile 981 numaralı kanunla Asliye ve Sulh işlerini her iki davayı görmeğe salâhiyetli olmak üzere bir hâkime tevdi Adliye vekâleti mezun kılınmıştır (...)", Mehakimin teşkilâtına aid ahkâmı muaddil kanunun 5 nci maddesile maddei muvakkatesine birer fıkra ilâvesine dair olan 981 sayılı kanunun 2 nci maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun lâyihası ve Adliye encümeni mazbatası (1/249), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c007/tbmm06007014ss0026.pdf>, (01.06.2019).

³³¹ Mehakimin teşkilâtına aid ahkâmı muaddil kanunun 5 nci maddesile maddei muvakkatesine birer fıkra ilâvesine dair olan 981 sayılı kanunun 2 nci maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun lâyihası ve Adliye encümeni mazbatası (1/249), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c007/tbmm06007014ss0026.pdf>, (01.06.2019).

mahkemeleri kaldırılmış, her ilçe merkezinde idarî teşkilata uygun bir şekilde bir asliye mahkemesi bulundurulması muhakkak gerekli olmasına rağmen bazı kazalarda sadece sulh mahkemesi kurulabilmiş ve 1939 yılında çıkarılan 3748 sayılı Kanun ile bu mahkemesinin hâkimine asliye hukuk davalarını da görme yetkisi verilmiştir³³². Bu durum gereksiz görev meselelerine yol açacağı ve küçük yerlerde sulh mahkemesi kurulmasına gerek kalmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir³³³. Tek hâkimin olduğu ve bu hâkimin hem asliye hukuk hem sulh hukuk mahkemesi olarak görev yaptığı bu tip yerlere tek hâkimli yerler (münferit asliye hâkimlikleri) denilmiştir³³⁴.

d. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. Maddesi 3. Fıkrasının Asliye Hukuk Mahkemesi-Sulh Hukuk Mahkemesi Ayrımındaki Yeri

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde görevin kamu düzeninden olması ve dava şartı olmasına rağmen Kanun'un 7. maddesi 3. fıkrasında istisnaî bir hüküm vardı³³⁵. Bu hüküm Alman Medenî Usûl Kanunu'nun şimdi mülga olan 10. maddesinden alınmıştır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun mülga 10. maddesinde ise “*Landgericht*”in kararının sadece “*Amtsgericht*”in davada görevli olması nedeniyle iptal edilemeyeceği düzenlenmişti. Hükmün amacı görev uyuşmazlıkları ile davaların geciktirilmesini önlemektir³³⁶. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme, sulh hukuk mahkemelerinin tek hâkimli, asliye hukuk mahkemelerinin ise 469 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde toplu mahkeme olarak öngörülmüş bulunmasını temel almıştır³³⁷. Zira asliye hukuk mahkemesinin toplu mahkeme olarak tek hâkimli sulh hukuk mahkemesinden daha iyi ve isabetli karar vereceği farzedilmişti. Bu nedenle sulh hukuk mahkemesinin

³³² Asım Ruacan, “Temyizi Kuvvetlendirmek mi, İstinaf Teşkilatı mı?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 1944, s. 7.

³³³ Belgesay, Teoriler I, s. 81.

³³⁴ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 55.

³³⁵ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 43.

³³⁶ Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 281. *Berkin*'e göre yargılamanın uzamaması için Kanun'un 7. maddesi 3. fıkrasından bağımsız olarak sulh mahkemesinin görev alanına giren davalarda asliye mahkemelerinin karar vermesi durumunda hükmün bozulması engellenmelidir (Berkin, Rehber, s. 41).

³³⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, 15.08.2016).

görevli olduğu bir davada asliye hukuk mahkemesinde bir uyuşmazlığın görülüp hükme bağlanması, yargılama esnasında görev itirazında bulunulmaması şartıyla temyiz aşamasında görev nedeniyle davanın usûlden reddi sebebi sayılamazdı³³⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanunlaşma sürecinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme bilinçli olarak göz ardı edilmiştir³³⁹. Bu değişiklik sonucunda sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ilişkisi ile bu mahkemelerle özel mahkemeler arasındaki görev ilişkisi ve sonuçları arasında herhangi bir farklılık kalmamıştır³⁴⁰. Böylece Hukuk Muhakemeleri Kanunu görev ayrımının sonuçlarını ağırlaştırmıştır³⁴¹. Artık sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir davaya asliye hukuk mahkemesi bakar ve karar verirse, bu da bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına sebep olacaktır.

Yukarıda yer verilen bilgilerden de görüldüğü üzere mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi 3. fıkrası asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımını anlamlılaştıran hükümlerden biriydi. Bu hükmün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmaması asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması gerektiği yönünde görüş ileri sürenlerin konumunu daha da kuvvetlendirmiştir.

³³⁸ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 80; Bilge ve Önen, s. 175; Önen, dn. 37, s. 34. Hükmün daha açık bir şekilde ilk derece mahkemesinde görev itirazında bulunmayan davalının artık bunu temyiz sebebi yapamayacağı yönünde daha açık bir şekilde kaleme alınması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. H. Erdoğan, s. 78.

³³⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (15.08.2016). *Kiraz*'ın deyiimiyle "çoğa bakan aza da bakar" deyiimi artık uygulama alanı bulamayacaktır (Taylan Özgür Kiraz, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 5). Hükmün konulmama düşüncesi ilk kez 1948 tarihli Tasarı'da yer almıştı. Belirli uyuşmazlıklarda görev sözleşmesi yapılmasını mümkün kılan Tasarı'nın bu hükme yer vermemesi ilginç olmuştur. T. Özer, "HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları", **Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, 2011, (Tasarılar), s. 111.

Görev ayrımının temelinde yatan düşünce dikkate alındığında hükmün korunmasının daha yerinde olduğu düşüncesi için bkz. Kuru, Genel Değerlendirme, ss. 16-17; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, (Değerlendirme ve Öneriler), s. 13. Bu durumun usûl ekonomisine aykırı olduğu yönünde bkz. Karşı, Medenî Muhakeme, s. 85. Buradaki kuralın doğru ve yararlı olduğunu, Kanun'da yer alması gerektiğini gerekçe belirtmeden ifade eden görüş hakkında bkz. Bilge Umar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 67, 2006, (HMK Tasarı), s. 122.

³⁴⁰ Taş Korkmaz, Görev, s. 1757.

³⁴¹ Budak, Görev, s. 42.

e. Diğer Ülkelerde Sulh Hukuk Mahkemesi- Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımına İlişkin Bazı Dikkat Çekici Hususlar

Yukarıda da açıkladığımız üzere³⁴² Almanya’da sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi ayrımının muadili olan *Amtsgericht-Landgericht* ayrımı bulunmakta, Avusturya’da *Bezirksgericht-Landesgericht* ayrımı bulunmaktadır. Adı geçen ülkeler tek genel hukuk mahkemesi esasını benimsememiştir. İsviçre’de ise Bern Kantonu “*Regionalgerichte*” denilen tek genel hukuk mahkemesine sahip olmasıyla dikkat çekmektedir. Bern Kantonu Büyük Meclisi’nin çıkardığı “Medeni Usul Kanununa, Ceza Usul Kanununa, Gençlik Ceza Usul Kanununa Giriş Kanunu”nun 8. maddesine göre “*Regionalgerichte*” ilk derece mahkemesi olarak başka bir mahkemeye açıkça özgülenmedikçe dava değerinden bağımsız olarak bütün uyuşmazlıklar ve icra davaları hakkında karar verir. Bu mahkeme Kanun’un 9. maddesinde öngörülen iş uyuşmazlıkları dışında tek hâkimli olarak karar verir³⁴³. Tek hukuk mahkemesini savunanlar Bern Kantonu’nu rahatlıkla örnek olarak gösterebilecektir.

Fransa’da her bucakta sulh hukuk mahkemesi mevcutken, kırsal kesimden şehre göç olgusu ile bucakların nüfusu azalınca birkaç bucak bir tek sulh hukuk mahkemesinin bünyesine alınmıştır. Ancak personeli daha rasyonel kullanmayı sağlayan bu sistem hak aramayı zorlaştırdığı eleştirisine maruz kalmıştır. Bunun üzerine 1958 yılında sulh hukuk mahkemeleri kaldırılmış yerini “*Tribunal de grande instance*” (Büyük dava mahkemesi) ve “*Tribunal d’instance*” (dava mahkemesi) almıştır. Dava mahkemesi hak aramayı kolaylaştırmak için Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da olduğu gibi gezici hale getirilmiştir. Dava mahkemesinde artık sulh hukuk mahkemesinin uyuşmazlıkta karar vermekten ziyade uzlaştırma olan misyonu göz ardı edilmiştir. Bu boşluğu doldurmak amacıyla “*conciliateur*” kurumu ihdas edilmiştir. Fransız uygulaması mahkeme teşkilatında mahkemelerin adı ve/veya fonksiyonu değişse bile ikili ayrımın korunması açısından Türk hukukunda

³⁴² Bkz. yuk. Birinci Bölüm II. Ç. 2. ç.

³⁴³ “Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ)”, <https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/1546>, (03.06.2019).

asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımıyla ilgili tartışmalara ışık tutacak niteliktedir³⁴⁴.

4. Sulh Hukuk Mahkemesinin Fonksiyonelliği Üzerine Bir Öneri: Küçük Talepler Yargılaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hakkında verilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu'nda sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi arasında görevin belirlenmesinde esas olan değer ayrımının kaldırılmasının gerekçesi olarak salt miktardaki azlığın veya çokluğun görev yönünden bir önem arz etmemesi gerektiği, dava konusunun miktarı az da olsa çok da olsa mahkemenin uyuşmazlığı çözmekte harcayacağı zaman ve kullanacağı bilginin değişmeyeceği, sadece hükmedilecek dava miktarının değişeceği ileri sürülmüştür³⁴⁵. Doktrinde bu görüş Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda temel prensibin düşük meblağlı uyuşmazlıklarda basit yargılama usûlü uygulanan sulh hukuk mahkemesinin görevli olması ve bu uyuşmazlıkların daha kısa sürede daha az masrafla çözüleceğinin öngörülmesi gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁴⁶.

Doktrinde sulh hukuk mahkemesine Kanun'un 4. maddesi ile verilen sınırlı ve sayılı görevler dışında malvarlığına ilişkin bütün davaların asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde sayılmasıyla Tasarı'nın genel gerekçesinde belirtilen felsefenin çöktüğü iddia edilmiştir³⁴⁷. Miktarla bakılmaksızın malvarlığına ilişkin bütün davaların sulh hukuk mahkemelerinden alınıp diğer mahkemelere verilmesi ile miktarı düşük davalarla miktarı yüksek davaların aynı yargılama sürecine tâbi olmasının faydalı olmadığına anlaşıldığı ileri sürülmüştür. Zira küçük bir alacağın tahsili için açılan davada da dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesi verilmesi kaçınılmaz olacaktır³⁴⁸. Oysa ki ufak davaların

³⁴⁴ Öztekin, Hukuk Davaları, ss. 496-497.

³⁴⁵ "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu", <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamaIari/KanunIasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, (04.03.2018), s. 130.

³⁴⁶ Taş Korkmaz, Görev, ss. 1761-1762.

³⁴⁷ Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 29.

³⁴⁸ Karşlı, Medenî Muhakeme, ss. 6, 185; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 236.

dilekçelerle hazırlanması lüzumsuz birer yük ve israf olarak görülmüştür³⁴⁹. Bu nedenle küçük alacakların takip ve tahsili usûlü ile yeni arayışlar ve yeni kanun çalışmalarına girmiştir³⁵⁰. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi küçük alacaklar için bir adım daha öteye giderek küçük alacaklarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü için ve hukukun bazı özel alanlarında tarafların hizmetinde olan adli sistemin dışında organların oluşturulmasını tavsiye etmiştir³⁵¹. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Avrupa küçük talepler usûlünü tesis eden bir Tüzüğü 11 Temmuz 2007 tarihinde çıkarmıştır³⁵². Türk hukukunda da küçük alacak ve talepler için basit yargılama usûlünden daha basit olan birer dilekçe ve birer duruşma ile karar verilecek şekilde çok daha basitleştirilmiş usûllerin benimsenmesi önerilmiştir³⁵³.

Alman hukukunda dava değeri 600 Euro’yu geçmiyorsa, ülkemizdeki sulh hukuk mahkemesinin muadili olan “*Amtsgericht*” yargılamayı makûl ölçüde belirleyebilir (dZPO § 495a). Mahkemenin bu konudaki takdiri öncelikle ispat usûlündedir. Tartışmalı bir vakıanın ispatı konusunda her ne kadar hâkimin tam ikna

³⁴⁹ Sabri Şakir Ansay, “Kanunlarımız ve Adalet İşlerimiz”, Adalet Dergisi, Sayı: 7, 1951, (Kanunlarımız), s. 1114.

³⁵⁰ Karslı, Medenî Muhakeme, ss. 6, 185; Akkan, Pekcanıtez Usûl I, s. 236. Konuralp, “küçük uyuşmazlık” kavramının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda da asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi arasındaki görev ayrımı, tanıkla ispat yasağı sınırı, temyiz edilme sınırına ilişkin hükümlerde dayanaklarının olduğunu ancak Türk lirasının gittikçe değer kaybetmesiyle asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımının giderek anlamını yitirdiği, küçük uyuşmazlıkları çözmek için kurulmuş sulh hukuk mahkemelerinin kaldırılarak tek tip hukuk mahkemesi kurulması önerilerinin gittikçe taraftar bulduğunu belirtmiştir. “Küçük uyuşmazlıklar” kavramının işletilmesi ve gelecekte sayısı artacak bu tip uyuşmazlıkların kısa sürede çözülmesi gerektiğini savunmuştur. Haluk Konuralp, “20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, (20. Yüzyıl), s. 539. Aysoy, ilginç bir şekilde uygulamadaki hataları azaltmak ve davaların süratle görülmesini sağlamak için tek bir muhakeme usulünün getirilmesini önermiştir. Nejat Aydın Aysoy, “Davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Kaynaklanan Uzama Nedenleri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3, 1982, (Uzama), s. 310.

³⁵¹ “Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts”, <https://rm.coe.int/09000016804f7b86>, (19.05.2018), s. 2.

³⁵² Tüzük metni için bkz. “Regulation (Ec) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure”, (Eur-Lex), (18.05.2021). Küçük talepler usûlü adalete erişimin geliştirilmesi, küçük talepler hakkında yargılamanın hızlandırılması ve adil yargılanma hakkına uyulması bakımından önemli bir adım olarak görülmüştür. Bu tüzük hakkında detaylı bilgi için bkz. Xandra E. Kramer, “Avrupa’da Usul Hukukunun Yeknesaklaştırılmasına Yönelik Büyük Bir Adım: Avrupa Küçük Talepler Usulü Avrupa Yeknesaklaştırma Çalışmalarının Başarıları, Yeni Özellikleri ve Bazı Temel Sorular”, çev. Ayşe Gülin Güralp, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 595-617.

³⁵³ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, (20.08.2020).

olmasının sağlanması gerekse de mahkeme kanunî delil sisteminin kurallarını takip etmek zorunda değildir. Mahkeme delil toplanma talepleriyle bağlı değildir ve telefon vasıtasıyla elde edilen veya yazılı olan diğer delilleri kullanabilir³⁵⁴. Mahkeme yazılı yargılama usûlü öngörebilir. Taraflardan biri sözlü yargılama yapılmasını talep ederse mahkeme bu talebi yerine getirmelidir (dZPO § 495/a, c. 2). Davalı sözlü yargılamada bulunmazsa ve kararın henüz hazır olmadığı yönündeki yazılı açıklamayla mahkemeye karşı koymazsa mahkeme nihaî karar vermelidir zira Kanun'un 495. maddesi³⁵⁵ davalıya karşı gıyap kararı verilmesini düzenleyen Kanun'un 331. maddesinin bağlayıcılığından muaf kılınmıştır³⁵⁶. Mahkeme tarafların davada hazır bulunmaması halinde tarafların her ikisinin davada bulunmaması üzerine dosyanın durumuna göre karar vermeyi düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 251a ve davalıya karşı gıyap kararı verilmesini düzenleyen 331 ve devamı maddelerindeki gereklilikler dışında vicahi hüküm verebilir. Kararın kaleme alınması genel hükümler karşısında esas ölçüde kolaylaştırılmıştır. Hüküm herhangi bir vakıa içermemelidir (dZPO § 313a/1, c. 1). Hüküm nedenleri protokolde esasen kabul edilmişse veya taraflar bundan vazgeçmişse hüküm nedenlerinden vazgeçilebilir (dZPO § 313a/1, c. 2). “*Amtsgericht*” istinaf başvurusunu kabul etmişse veya Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 313a maddesinin 4. fıkrasındaki istisnalar (gelecekte ifa edilecek dönümlü edimler hakkında hüküm verme durumu veya hükmün yurtdışında dava edilmesi) mevcutsa bu durum geçerli değildir (dZPO § 511/2, b. 2). Tarafların hukukî dinlenilme haklarına, özellikle açıklamalarıyla somut tartışmada bulunma haklarına yargılamada makûl ölçüde dikkat edilmelidir³⁵⁷.

Fransız hukukunda mahkeme teşkilatına ilişkin gerekçelerle ilk derece bazında küçük alacaklar mahkemesi şeklinde ifade edebileceğimiz “*juge de proximité*” adı verilen mahkemeler kurulmuştur³⁵⁸. Bu mahkemeler 4000 Euro'ya kadar dava değeri olan uyuşmazlıklarda görevlidir. Halka yakın olan bu mahkemeler günlük uyuşmazlıkların çözümü için dilekçe ile kendilerine yapılan başvuru üzerine

³⁵⁴ Lüke, Rn. 458a, s. 423.

³⁵⁵ Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 495. maddesine göre, “*Amtsgericht*” önündeki yargılama hakkında, Kanun'un 1. Kitabındaki genel hükümleri düzenleyen hükümlerden, Kanun'un 495. maddesinden sonraki özel belirlemelerden ve “*Amtsgericht*”in teşkilatından kaynaklanan farklılıklar ortaya çıkmadığı sürece “*Landgericht*” önündeki yargılamayı düzenleyen hükümler uygulanacaktır.

³⁵⁶ Adolphsen, Rn. 30, s. 50.

³⁵⁷ Lüke, Rn. 458a, s. 424.

³⁵⁸ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Nouveau Code de l'organisation judiciaire*) Art. 231/1-231/5.

tek hâkimli olarak karar verir. Sulh girişiminde bulunmanın zorunlu olduğu bu mahkemelerde esas olarak “*tribunal d’instance*” mahkemeleri için uygulanan hükümler uygulanacaktır³⁵⁹. Bu mahkemeler “*tribunal d’instance*” mahkemesinin yargı çevresinde kurulur ve bu mahkemelerde görev alan yerel hâkimler profesyonel hâkimler değildir. Verilen kararlara karşı sulh mahkemesine itiraz yapma hakkı saklıdır³⁶⁰.

5. Değerlendirme ve Görüşümüz

Sulh hukuk mahkemesinin kaldırılmasına taraftar olan veya karşı çıkan görüşlerin kendince haklılık payları bulunmaktadır. Sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması gerektiğini savunan görüşlerden biri, zamanla her iki mahkeme arasında yargılama usûlüne ilişkin farklılıkların ortadan kalkmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yazılı yargılama usûlü ile basit yargılama usûlü net bir şekilde birbirinden ayrıldığı ve iki yargılama usûlünde farklı düzenlemeler getirildiği için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki ayrımın kaldırılması hakkında gösterilen yargılama usûllerinin arasındaki farklılığın ortadan kalktığı yönündeki dayanağın zayıfladığını söylemek gerekir. Sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılmasının gerektiğini savunanlar, yargı yolu ve yetki kurallarının azaltılması gerektiğini savunmamaktadır. Hem asliye hukuk mahkemesi hem sulh hukuk mahkemesi 5235 sayılı Kanun ile tek hâkimli olarak düzenlendiği için ayrımın kaldırılmasının tasarrufa bir katkısı olmayacaktır. Ayrımın kaldırılması tek hâkimli mahkemenin hâkiminin diğer hâkimlerle aynı odayı paylaşması veya kaldırılan mahkemelerin personelinin işten çıkarılması anlamına herhalde gelmeyecektir. Dava sayısı artmadıkça işler tek hukuk mahkemesinde toplansa bile şimdiki istatistiklere bakıldığında mevcut asliye hukuk mahkemelerinin iş yükünün bir nebze azalacağı açıktır. Dava sayısında ve hâkim sayısında değişiklik olmadıkça ayrımın kalkması toplamda iş yükü sayısında ise değişiklik oluşturmayacaktır. Asliye hukuk mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi tek hâkimli ilk derece mahkemesidir. Aralarında hukuk sistemimizde herhangi bir astlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır.

³⁵⁹ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, ss. 32-33.

³⁶⁰ Duran, s. 3.

Bu nedenle asliye hukuk mahkemesi hâkiminin daha üst konumda bir hâkim olduğuna ilişkin psikolojik algı yerinde değildir. Kaldı ki salt böyle bir algıya dayanarak bir mahkeme türü ortadan kaldırılmamalıdır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü sistemde de asliye hukuk mahkemelerinin iş yükünün arttığı, sulh hukuk mahkemelerinin baktığı uyuşmazlıkların sayısının azaldığı bir gerçektir. Sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesinin arasında görev ayrımını dava konusunun değerinin belirlemesi durumunda her yıl Türk Lirasının değerinde meydana gelen değişimler görev sınırının da sürekli değişmesine ve karışıklıklara yol açacaktır. Diğer taraftan asliye hukuk mahkemesinin dairelere ayrılması, daireler arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olarak kabul edilmeksizin örneğin kira uyuşmazlıklarının asliye hukuk mahkemesinin bir dairesine gitmesi de uzmanlaşmaya katkı sağlayacaktır.

Tezimizde incelediğimiz ülkelerin mahkeme teşkilatına baktığımızda adli yargı içinde dava konusu değeri için bir limit belirlendiği, bu limitin üstündeki uyuşmazlıklarda genel görevli ve asıl görevli bir mahkemenin olduğu, limitin altındaki uyuşmazlıklarda ise genel görevli başka bir mahkemenin görevli olduğu görülmüştür. Genel görevli mahkemelerin bakmasında rasyonellik olmayan uyuşmazlıklarda ise özel görevli mahkemelerin kurulduğu ve bu mahkemelerin de çok sayıda olmadığı tespit edilmiştir. İncelediğimiz kıta Avrupası ülkelerini esas alan Türk hukukunda dava değerinin görevi belirlemesi esası ortadan kalktığı için sulh hukuk mahkemeleri kuruluş amacından uzaklaşmış haldedir. Çekişmesiz yargı işleri için esas itibarıyla genel görevli olmasına rağmen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve diğer kanunlarda sayılan birbiriyle ilgisi kurulamayacak uyuşmazlıklarda görevli hale gelmiştir. Bu durumda çeşitli çözüm yolları düşünülebilir. Bunlardan birisi İsviçre örneğinde olduğu gibi kira uyuşmazlıklarında kurulacak kira mahkemelerinin özel görevli olması ve diğer uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemesinin görevli kılınmasıdır. Ancak bu mahkeme teşkilatını daha çok parçalı hale getirecektir. Bu nedenle kanımızca sulh hukuk mahkemeleri ayakta tutulmak isteniyorsa Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 495a maddesi örneğinde olduğu gibi örneğin değeri 5.000 Liranın altında olan özel hukuktan kaynaklanan bütün uyuşmazlıklara hâkimin takdir yetkisi uyarınca bakabileceği ve bu uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağına ilişkin düzenleme getirilmelidir. Böyle bir çözüm önerisine sıcak

bakılmıyorsa kanımızca sulh hukuk mahkemelerinin kaldırılması büyük sorunlar doğurmayacaktır. Zira yukarıda yer verdiğimiz gibi sulh hukuk mahkemesinin kaldırılmasına taraftar olan veya karşı çıkan görüşlerin kendince haklılık payları bulunmaktadır.

D. Özel Mahkemeler

1. Genel Olarak

Belirli türdeki uyuşmazlıklara veya belirli kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakmak için özel kanunlarla kurulmuş, kapsamı belirlenmiş ve aksine hüküm olmadıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tâbi olan mahkemelere özel mahkemeler denir³⁶¹. Özel mahkemeler 5235 sayılı Kanunla kurulan sulh hukuk mahkemesini bir kenara bırakırsak özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir (5235 sayılı Kanun m. 4). Özel mahkemeler ülke genelinde ne kadar yayılmış olsa da kendisine özgü bir yüksek mahkemesi olmaması, kararlarına karşı mevcut bir yüksek mahkemede kanun yoluna başvurulması durumunda yeni bir yargı yolu oluşturmaz³⁶². Ancak belirli bir hukuk dalının tamamını içerecek şekilde yargılama yapmak üzere mahkeme kurulması halinde bu mahkeme özel mahkeme olarak görülemez³⁶³.

İsviçre medenî usûl hukukunda yakın bir zamana kadar, mamelek hukukundan kaynaklanan özel hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler olarak özel mahkemelerin kurulacağı tasavvur ediliyordu. *Guldener*, özel görevli mahkemeleri mamelek hukukundan kaynaklanan özel hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler olarak

³⁶¹ Onar ve Belgesay, s. 27; Karafakih, s. 25; Bilge ve Önen, ss. 31, 38; Önen, s. 7; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 53; Şükrü Özdemir, "Yargılama Organları Mahkemeleri", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 56, 1987, s. 12; Atalı, Görev Kavramı, s. 526; Arslan ve Tanrıver, s. 41; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 89; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 199; Şahan, s. 1; Kuru, İstinaf Sistemi, ss. 56, 59; Kuru ve Aydın, ss. 12-13; Akkan, Pekcanıtez Usûl I, s. 135.

³⁶² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, (Türk Anayasa Hukuku), s. 395.

³⁶³ Osman Korkut Kanadoğlu, "Kanuni Hakim Güvencesi Özel Görevli Mahkemeler", **Hukukun Evrensel İlkeleri ve Özel Görevli Mahkemeler Panel Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, s. 46.

tanımlamıştır³⁶⁴. Bu tanıma artık kabul etmek mümkün değildir zira örneğin aile mahkemeleri gibi nesepten, kişilik hallerinden kaynaklanan meselelerde, evlat edinmede, çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerde görevli olan mahkemeler bu tanıma uymamaktadır³⁶⁵. Söz konusu durum özellikle İsviçre’de özel mahkemelerin kurulmasına ilişkin anlayışta yaşanan değişikliği göstermesi bakımından önemlidir.

Son yıllarda uzmanlık mahkemeleri sık bir şekilde dile getirilmeye, adeta kendisine özgü her uyuşmazlık için yeni mahkeme kurulması önerilmeye başlanmıştır. Genel mahkemelerin yanında belirli türdeki uyuşmazlıklar veya belirli kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için özel mahkemelerin kurulması mümkündür ve tabiî hâkim ilkesini ihlâl etmez. Tarihî sürecinden farklı olarak günümüz ihtiyaçları uyarınca özel mahkemeler kurulmaktadır. Sosyal, ekonomik ve hukukî ilişkilerdeki karmaşıklık, üretim-tüketim ilişkilerindeki değişme, sanayileşme, bilim ve teknolojiye gelişmeler, doğabilecek sorunların çözümünde uzmanlık gerektiren ilişkilerin giderek artmasından bu ihtiyaçlar doğmuştur³⁶⁶. Günümüzde bir asliye hukuk mahkemesinin, ticaret mahkemesi hâkiminin bakmakla yükümlü olduğu uyuşmazlık çeşidinin çok fazla olması hâkimlerin her hukukî konuyu bilmesini imkânsız hale getirmiştir. Hâkimin bu iş yükü içerisinde bakmakla yükümlü olduğu uyuşmazlık çeşidinin fazla olması hukukî konularda bile bilirkişiye başvurusunu zorlamaktadır. Bu nedenle hâkimlerin uzmanlaşmasının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁷.

Hukuk fakültelerinde lisans öğrenimi sırasında uzmanlaşmaya yönelinmemesi hukukun tamamına bakış açısının kazanılması açısından yerindedir. Bir hukukî olay hukukçunun önüne çoğu zaman tek boyutlu gelmeyeceği için hukuk fakültesi öğrencisinin öğreniminde hukukî olayları bir bütün olarak ve olayın kamu hukuku, özel hukuk gibi boyutlarını da kavraması gerekir³⁶⁸. Ancak günümüzde artık lisans eğitimi sonrasında sadece hâkimler için değil bütün hukukçular için uzmanlaşmak adeta kaçınılmaz hale gelmiştir.

³⁶⁴ Guldener, Zivilprozessrecht, s. 17.

³⁶⁵ Toylan Senel, **Das handelsgerichtliche Verfahren nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, s. 18.

³⁶⁶ Arslan ve Tanrıver, ss. 41-42; Taşpınar, ss. 251-252; Tanrıver, Madencilik Alanı, ss. 199-200; Süha Tanrıver, “Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 104, 2013, (Tabiî Hâkim), s. 21; Şahan, s. 2.

³⁶⁷ Öztekin, Hukuk Davaları, s. 498.

³⁶⁸ Taşpınar, s. 255.

Özel mahkemelerin kurulması, özel mahkeme hâkimlerine doğrudan veya dolaylı bir şekilde emir verilecek merciler veya buna uygun bir ortam yaratmak demek değildir. Özel mahkeme hâkimleri de genel mahkeme hâkimleri gibi mesleğe kabul, atanma, meslekte yükselme, meslekten çıkarma ve diğer özlük hakları konusunda eşdeğer bir konuma sahiptirler. Aynı hâkimlik teminatından yararlanırlar³⁶⁹.

İsviçre hukuk yargısında kantonlar İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 3. ve 4. maddesi çerçevesinde görev itibarıyla belirli uyuşmazlıklarda uzmanlık gösteren özel mahkemeler öngörebilir. Kantonların kurabileceği tipik özel mahkemeler kira mahkemeleri, iş mahkemeleri ve ticaret mahkemeleridir. Başka özel mahkemeler olarak örneğin münhasıran taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, komşuluk hukukuyla ilgili uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler de düşünülebilir³⁷⁰. İsviçre'de özel mahkemelerin kurulmasında kısmen uyuşmazlık konusunun niteliği, kısmen uzmanlaşma düşüncesi kısmen de tarihî gerçeklikler etkili olmuştur³⁷¹. Mahkemelerin tanımındaki farklılıklar en çok kantonlarda kurulan özel mahkemelerde kendini gösterir³⁷².

Alman hukukunda avukatlık mahkemeleri ve avukatlık adalet divanları özel mahkemelerin kurulmasına izin veren Alman Anayasası'nın 101. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak görülmekte, belirli bir uzmanlık alanında yani avukatlık meslek hukukunda soyut ve genel kararlar vermekle görevli olduğu için caiz görülen özel mahkemeler kategorisinde değerlendirilmektedir³⁷³.

2. Özel Mahkemelerin Gerekliliği Hakkında Düşünceler

Özel mahkemelerin kurulmasının lehinde ve aleyhinde görüşler bulunmaktadır. Burada özel mahkemelerden kastımızın istisnâ mahkemeler

³⁶⁹ Tanriver, Madencilik Alanı, s. 202.

³⁷⁰ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 6, s. 13.

³⁷¹ Walther J. Habscheid, **Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht**, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1990, (Zivilprozess), Rn. 186, s. 107.

³⁷² Peter Bieri, "Die Gerichte der Schweiz- eine Überschrift", **Richterzeitung**, Sayı: 2, 2014, s. 6.

³⁷³ Walter Zeiss ve Klaus Schreiber, **Zivilprozessrecht**, 11. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2009, Rn. 4, s. 2; Dieter Hesselberger, **Das Grundgesetz Kommentar für die politische Bildung**, 13. Auflage, Luchterhand Verlag, München, 2003, (Das Grundgesetz), s. 332.

olmadığına dikkat çekmek istiyoruz. Özel görevli mahkemelerin kurulmasının faydalı olduğunu savunanlara göre özel mahkemelerin kurulması, genel görevli mahkemelerin yükünü azaltacaktır. Özel görevli mahkeme yargılamayı hızlandırarak usûl ekonomisi ilkesine katkıda bulunur. Zira alanında uzmanlaşmış hâkimler işin gereğini ve ilgili mevzuatı daha iyi bildikleri için daha kısa sürede ve daha isabetli karar verecektir, böylece yargıya güven artacaktır³⁷⁴. Özel mahkemeler adalete ulaşma konusunda taraflara bir güvence oluşturmaktadır³⁷⁵.

Özel mahkemelerin kurulmasının aleyhinde olan görüşe göre ise özel görevli mahkemelerin kurulması, aynı yargı yolu içerisinde çok parçalı yapı oluşturduğu için çözülmesi zor görev sorunları yaratır. Bu durum yargılamanın uzamasına sebep olur³⁷⁶. Ülkemizde ilk derece mahkemesinde genel mahkemelerde bile hâkim açığı sorunu varken, kısa sürede uzman hâkim yetiştirmek ve bunları istihdam etmenin kolay olmadığı açıktır³⁷⁷.

Türkiye’de hem hukukçu eğitimi, hem hâkimlerin atanması, görevlendirilmesi, hâkimlerin yüksek yargıya seçiminde uzmanlaşma esası çok önemsenmemektedir. Ülkemizde yargı bağımsızlığının en önemli unsurlarından olan “kürsü teminatı” ve “coğrafi yer teminatı” mevcut değildir³⁷⁸. Bunun yanında ihtisaslaşan hâkimlerin mutlaka daha isabetli karar vereceği şeklinde bir kural yoktur. Uzmanlaşma olsa bile hâkimler geleneksel kurallardan ayrılmayı çok tercih

³⁷⁴ Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 251; Oktay, s. 53; Kılıçoğlu, s. 289; Taşpınar, s. 252; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 202; Tanrıver, Tabii Hâkim, s. 21; Anna Rüefli, “Spezialisierung an Gerichten”, **Justice - Justiz – Giustizia**, Sayı: 2, 2013, s. 9.

³⁷⁵ Nesibe Kurt Konca, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 15, 2013, s. 83.

³⁷⁶ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 99; Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 251. *Berkin*, görevin yanında yargı yollarını da dahil ederek bu görüşü savunmuştur (*Berkin*, Rehber, s. 40). *Şahan*, bu görüşün özel mahkemelerin kurulduğu günlerde geçerli olduğunu ancak artık geçerliliğini yitirdiğini, iş yoğunluğunun çok olduğu illerde özel mahkemelerin kurulmasının olası görev uyuşmazlıklarını asgarî seviyeye indireceğini, bu yargı çevrelerinde davalar genelde avukat tarafından takip edildiği için herhangi bir yanlışlığın yaşanmayacağını ifade etmiştir. *Şahan*’a göre, günümüzde özel mahkemeler arasında görev uyuşmazlığının yaşanmasından şikâyet edilen mahkeme olarak tüketici mahkemesi kalmıştır (*Şahan*, ss. 20-21). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira büyük şehirlerde bile üzerinde çözüm için mutabık kalınamayan görev uyuşmazlıklarının yaşandığı görülmektedir ve örneğin ticarî kira uyuşmazlıkları gibi uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin ticaret mahkemesi mi sulh hukuk mahkemesi mi olduğu yönünde diğer özel mahkemeleri de ilgilendiren görev uyuşmazlıkları yaşanmaktadır.

³⁷⁷ Tanrıver, Madencilik Alanı, ss. 202-203. *Berkin*, yargı yollarını da dahil ederek bu görüştedir (*Berkin*, Rehber, s. 40).

³⁷⁸ Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 203.

etmeyecekleri için hâkimler uzmanlaşmak yerine hukuk nosyonunu güçlendirmeye ve hukukî bilgilerini derinleştirmeye çalışmalıdır³⁷⁹.

Özel görevli mahkeme kurulmasına gerek olmadığını düşünenler, genel görevli mahkemelerdeki hâkimlerin konusunda uzman olan bilirkişinin, alanında uzman olması beklenen avukatların yardımından faydalanabileceğini ve genel hukuk bilgilerinin yardımıyla mevzuatı daha makûl bir şekilde yorumlayabileceklerini ifade etmektedir³⁸⁰. Özel mahkemelerin kurulması, detay içinde boğulması ve genelin gözden kaçırılmasına yol açabilir. Ülke genelinde yargıda birliğin ve bütünlüğün bozulmasına, genel hukukî bakışın kaybedilmesine neden olabilir³⁸¹. Özel mahkemelerin kamu düzenini sağlamak için konulan hükümlere uyması sağlanamaz. Özel mahkemeler hukukun uygulanmasında yeknesaklığın ortadan kalkmasına neden olabilir. Her zümreye özgü hukukun mevcut olduğu çok hukuklu bir sistem ortaya çıkabilir³⁸². Hatta *Belgesay*, bu gerekçelerle ülkelerde temayülün özel mahkemeleri kaldırmak yönünde olduğunu savunmuştur³⁸³. Kanuna dayanılarak kurulan özel mahkemelerin kamu düzeni gerekçesiyle kendilerini hukukun üstünde görecekları ve çok hukuklu bir sistemin ortaya çıkacağı yönündeki eleştirilere katılabilmek mümkün değildir.

³⁷⁹ Belgesay, *İhtisas Mahkemeleri*, s. 251; Taşpınar, ss. 253-254. Bu görüş *Tanrıver* tarafından eleştirilmektedir. Genel hukuk bilgisi güçlü hâkim yetiştirilmesi olgusu, belirli alanlarda hâkimlerin uzmanlaşmasını engellememektedir. Hukukçular her ne kadar yetiştiriliş tarzı açısından muhafazakar olmaya meyilli olsalar bile sosyal ve ekonomik değişiklik ve gelişmelere ayak uydurmalı ve kendilerini yenilemelidirler (Tanrıver, *Madencilik Alanı*, ss. 203-204).

³⁸⁰ Belgesay, *İhtisas Mahkemeleri*, s. 251; Berkin, Rehber, s. 40; Taşpınar, ss. 253-254. Bu görüş doktrinde *Tanrıver* tarafından maddî vakia ve hukuk ayrımını gözardı ettiği için haklı olarak eleştirilmektedir. Bilirkişi özel veya teknik bilgisini maddi vakıaların tespit edilmesi için yahut maddî vakılardan sonuç çıkarılması için kullanır. Bilirkişi oy ve görüşünü açıklarken hiçbir hukukî değerlendirmede bulunamaz. Hâkim olaya uygulanacak hukuk kurallarını araştırıp, olaya doğru bir şekilde uygulamakla yükümlüdür. Hukukî sorunda olayı en iyi bilen hâkimin kendisidir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hukukî uyuşmazlıkta spesifik bir mevzuat varsa mevzuat hakkında bilgi edinmek ve bu bilgisini derinleştirmek hâkimin görevidir (Tanrıver, *Madencilik Alanı*, s. 204). *Özekes*'e göre, özel mahkemelerin hâkimlerinden, başka mahkemelerin hâkimlerinin çözmekte zorlanacağı, kendi mahkemelerinin görev alanına giren hususları bilmeleri beklenir. Eğer özel mahkeme hâkiminin bilmesi gereken bilgi standardının üzerindeki bir uyuşmazlıkla özel mahkeme hâkimi karşılaşırsa bu durumda Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca bilimsel görüşlerden faydalanacaktır. Ancak bu hususta hukukçu bilirkişilerden yardım alınmaz. Hâkim uyuşmazlıkla ilgili özel çalışma yapmalı ve erişebildiği kaynakları okumaya çalışmalıdır. Tarafların uzman görüşü alarak hâkime yardımcı olmaları mümkündür. Muhammet **Özekes**, "Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat", **İstanbul Barosu – Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar IV Sempozyumu, İstanbul/25-29 Ağustos 2008, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 21. Kitap**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, (Bilgisiz Hâkim), s. 100.

³⁸¹ Taşpınar, s. 258; Tanrıver, *Madencilik Alanı*, s. 202.

³⁸² Belgesay, *Adliye Hukuku*, s. 99.

³⁸³ Belgesay, *Adliye Hukuku*, s. 99.

Belgesay ve *Berkin*, özel mahkemelerin kurulması sonucu aynı tip uyuşmazlıkları çözen hâkimler arasında geleneksel teamüllerin, sabit fikirlerin oluşacağını ve katılan bu teamüllerin değişen zamana ayak uyduramayacağı yönünde endişelerini dile getirmektedirler³⁸⁴. Ancak söz konusu temayüllerin sadece genel mahkemelerin olduğu bir hukuk sisteminde ortaya çıkmayacağı herhalde söylenemez. Türkiye’de uyuşmazlık konusunda uzman olan hâkimlerin görev aldığı özel mahkemelerin kurulması yönündeki kanaatler hakkında ise *Belgesay*, görev meselesinin bu kadar büyütülmemesi gerektiğini belirtmiş, Türkiye’de halihazırda mahkemelerin görevlerinin hâkimlere uzmanlık sağlamak amacıyla sınırlandırıldığından şüphe duymuştur³⁸⁵.

Özel mahkemelerin kurulmaması, genel mahkemelerin kendi içinde uzmanlaşmaması günümüz gerçekleriyle bağdaşmaz. Geniş anlamda yetkinin düzenlenmesinde ekonomik gerekçelerden biri iş dağılımının avantajlı olmasıdır. Özel mahkemelerin tayin edilmesiyle kararların genel seviyesinin daha az maliyete karşın daha yüksek standartlara ulaşacağı kabul edilmektedir³⁸⁶. Kanımızca özel mahkemelerin kurulması bir devlet planlaması işi olduğu için özel mahkemeler kurulurken bir fizibilite raporunun çıkarılması bu mahkemelerin ülkeye ekonomik, hukukî maliyetlerinin karşısında ne kadar fayda getireceğinin değerlendirilmesi gerekir. Yapılan değerlendirmenin ardından özel mahkemelerin sayısı artırılmalı veya azaltılmalıdır. Bu nedenle çalışmamızda belirli bir mahkeme adı vererek bu mahkemenin kaldırılması yönünde bir tutum içine girmekten kaçınıyoruz.

³⁸⁴ *Belgesay*, *Tadilat*, s. 158; *Berkin*, *Rehber*, ss. 39-40. *Belgesay* bu gerekçeyle, başka bir makalesinde uzman hâkimin faydasından çok zararının olacağını ifade etmiştir. Yazarın, avukatların, kalıplaşmış fikirleri olan, mevzuat ve içtihadı bilmesi nedeniyle hep içtihat üzere karar veren hâkimlere basmakalıp Yargıtay kararlarını beyan ile yetineceği tespitinde bulunması son derecede ilginçtir (*Belgesay*, *Kanun Tasarısı*, s. 1418). *Belgesay*, başka bir çalışmada kalıplaşmış fikirleri olan, konusunda uzmanlaşması nedeniyle halkın ihtiyaçlarını farkedemeyen “uzman hâkim”in yerine içtimaî ilişkiler hakkında kapsamlı bilgisi olan “âlim hâkim”lerin tercih edilmesi gerektiğini savunmuştur. Mustafa Reşit *Belgesay*, “Garbi Avrupada Bir Etüt Gezisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, 1951, (Etüt Gezisi), s. 96.

³⁸⁵ *Belgesay*, *Tadilat*, ss. 158, 159.

³⁸⁶ *Fernhout ve Ree*, s. 348.

3. Özel Mahkemelerin İstisnâî Mahkeme Olmaması

Özel mahkemeler istisnâî mahkemelerden farklıdır. Özel mahkemeler Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesini korurken, istisnâî mahkemeler Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesini ihlal etmektedir³⁸⁷. İsviçre hukukunda da özel mahkemelerin İsviçre Anayasası’nın 30. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde hukuk devleti gerekçesiyle yasaklanan, sadece belirli bir yargılama için kurulmuş istisnâî mahkemelerle karıştırılmaması gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁸. İstisnâî mahkemeler kişiye ve somut olaya göre kurulan mahkemelerdir. Özel mahkemeler uzmanlaşma ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulmuştur. Özel mahkemelerde de genel mahkemelerde olduğu gibi kuruluş, işleyiş ve güvenceler bakımından genel mahkemeler için öngörülmüş bulunan temel ilkeler geçerlidir³⁸⁹. Özel mahkemeler somut herhangi bir uyuşmazlıkla ilişkilendirilmeden, soyut ve genel bir biçimde kurulurlar³⁹⁰. Özel mahkemelerin kanunla kurulması hukuk devletinin bir alt ögesi olan hukukî güvenlik için yeterli değildir. Özel mahkeme yapılanmasının tabîî hâkim ilkesine uygun olması gerekir³⁹¹.

Alman hukukunda da istisnâî mahkemeler, özellikle kanunla belirlenen yetkiden iradî olarak farklı şekilde kurulan ve somut, ferdî olarak belirli uyuşmazlıklar için karar vermek amacıyla görevlendirilmiş mahkemeler olarak

³⁸⁷ Kanadoğlu, s. 46. Anayasa Mahkemesi bir kararında genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş mahkeme dışındaki mercilerin genel değil özel olduğunu belirterek kavramları doğru kullanmamıştır (AYM., 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (20.07.2019). Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği bir kararında ise doğru bir şekilde genel-özel mahkeme ayrımını bırakarak kanunla önceden ve kesin olarak belli edilme ölçütünü benimsemiştir (AYM., 14.10.1972, E. 1971/31, K. 1972/5), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (20.07.2019).

³⁸⁸ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 6, ss. 13-14; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 8, ss. 44-45; Meinrad Vetter, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2016, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-VETTER, Rn. 10, s. 35; Grob-Andermacher ve Walder-Richli, Rn. 45, s. 82; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 1, s. 57.

³⁸⁹ Selahattin Keyman, Eralp Özgen ve Nevzat Toroslu, “Uzmanlık Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5, 1978, s. 817; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 200; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 22. Belgesay, Berkin ve Postacıoğlu özel mahkemeler yerine olağanüstü mahkeme anlamına gelecek şekilde “istisnâî mahkeme” kavramını kullanmışlardır. Bu kavramın doğru bir kavram olduğu söylenemeyecektir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 99; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 92; Berkin, Rehber, ss. 230, 258). Aynı şekilde Engin de Morel’in makalesini çevirisinde Fransız adli teşkilatındaki ticaret mahkemesi ile sulh hâkimliğini istisnâî mahkeme olarak çevirmiştir (Morel, Fransa, çev. Salih Engin, s. 515).

³⁹⁰ Wolf, ss. 58-59; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 21.

³⁹¹ Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201.

görülmüş, özel mahkemelerle karıştırılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu mahkemelerin tabîî hâkimden mahrum bırakan ve caiz olmayan mahkemeler olduğu dile getirilmiştir³⁹². Bunun sonucu olarak, özel mahkemelerin kuruluşlarının, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usûllerinin de Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca kanunla belirlenmesi gerekir. Mahkemelerin kanuna uygun bir şekilde kurulmaması yargılamanın yenilenmesi sebebidir (m. 375/1-a). Düzenleyici idarî işlemlerle özellikle kanun hükmünde kararnameler (2017 Referandumu'ndan sonra cumhurbaşkanlığı kararnameleri) ve yönetmeliklerle özel bir mahkeme kurulamaz. Düzenleyici idarî işlemlerle görev, yetki, işleyiş ve yargılama usûlüne dair herhangi bir belirlemede bulunulamaz. Özel mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usûlleri ya bağımsız bir özel kanunla ya da belirli bir alana ilişkin maddî hukuk düzenlemeleri içeren özel kanunun içerisinde münferit hükümlere yer verilerek gerçekleştirilir³⁹³.

4. Özel Mahkemeler Kurulurken Dikkate Alınması Gereken Hususlar

Bu başlıkla ilgili görüşlerimizi açıklamadan önce çalışmamızda sahip olduğumuz genel tutuma ilişkin bir açıklama yapmak istiyoruz. Çalışmamızda Türk mahkeme teşkilatında mevcut olan mahkemelerden belli bir mahkemenin adını zikrederek o mahkemenin kaldırılması gerektiğini ileri sürmeyeceğiz. Zira mevcut sistemdeki her değişiklik yargılama sistemi bakımından önemli değişikliklere neden olacaktır. Günümüzdeki mahkeme teşkilatında yeni bir mahkeme kurulacaksa nelerin esas alınması gerektiğini bu başlık altında ortaya koymaya çalışacağız.

Mahkeme teşkilatında ilk derece mahkemeleri bazında özel mahkeme kurulmasının gerekçesinin yargılamayı hızlandırmak mı olduğu yoksa uzmanlaşmayı sağlamak mı olduğu konusunda iyi düşünmek gerekmektedir³⁹⁴.

³⁹² Philip Kunig, **Grundgesetz Kommentar**, Cilt: 2, 6. neubearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, (GGK), Art. 101, Rn. 6, s. 858; Zeiss ve Schreiber, Rn. 5, s. 3; Hesselberger, Das Grundgesetz, s. 332. İstisnâî mahkeme kurma yasağı hem yürütme hem de yasamanın kanunla belirlenmiş geniş anlamda yetkiden saparak mahkeme kurmasını ve münferit, somut ve ferdî olaylarda hüküm vermek için görevlendirmesini yasaklar. Andreas Hänlein, **Umbach/Clemens Grundgesetz Mitarbeiterkommentar Art. 38-146 GG**, Cilt: 2, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, (Hänlein in: Umbach/Clemens GG), Art. 101, Rn. 14, ss. 1157-1158.

³⁹³ Tanrıver, Madencilik Alanı, ss. 200-201.

³⁹⁴ Taşpınar, s. 253.

Özel mahkemelerin kurulmasında temel amacın yargılamayı hızlandırmak olmaması gerekir. Asıl amaç güvenceli adaletin sağlanması olmalıdır³⁹⁵. Aşağıda özel mahkemeler hakkında yaptığımız açıklamalarda özellikle ticaret mahkemeleri ve iş mahkemelerinin kurulma amacı olarak ticarî yargılamanın ve iş yargılamasının hızlı olması gerekliliği görülecektir. Diğer taraftan uyuşmazlığın uzmanlaşmış mahkemeler tarafından görülmesinin doğal sonucu uyuşmazlığın daha hızlı çözülmesidir. Özel mahkemelerin kurulmasında yargılamayı hızlandırmak, güvenceli adaletin sağlanmasına nazaran ikincil bir amaç olmalıdır.

Ülkemizde özel mahkemelerin kurulmasında amaç yargılamayı hızlandırmak ise veriler maalesef bu amaca da ulaşamadığını göstermektedir. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün oluşturduğu 2005-2015 yılları arasında hukuk mahkemelerinin davaları ortalama görme süresini içeren istatistiğe bakılınca asliye hukuk mahkemesinde yıl başına ortalama dava görülme süresinin genel olarak özel mahkemelerden icra, tüketici ve aile mahkemeleri dışında diğer özel mahkemelerde ortalama dava görülme süresinden daha az olduğu görülür. Sulh hukuk mahkemesinde yıl başına ortalama dava görülme süresi bütün hukuk mahkemelerinde ortalama dava görülme süresinden daha azdır³⁹⁶.

Türk yargı sisteminde Anayasa tarafından korunan tüketici, aile gibi kişi ve kurumlarla ilgili olan uyuşmazlıklar için özel görevli mahkemeler kurulmuştur. Özel görevli mahkemelerin kurulmasında temel amaç Anayasa'da korunması gereken her menfaat grubu için bir mahkeme kurmak da olmamalıdır. Bu menfaat grupları sadece mahkeme kurularak korunamaz. Korunması gereken menfaat gruplarının taraf olduğu uyuşmazlıklarda ispat kuralları ve yargılama usûlünde düzenlemeler yapmak, bu uyuşmazlıklar için ayrı mahkemeler kurmaktan daha önemlidir. Bu düşüncemiz yargılamada silahların eşitliğini görmezden geldiğimiz anlamına gelmemelidir. Nitekim iş yargılamasına ve aile mahkemelerinde yapılan yargılamaya ilişkin düzenlemelerde tarafların usûlî eşitliğini zedeleyen hükümler bulunmamaktadır. Çalışmamızda açıklamaya çalıştığımız özel mahkemenin kurulması amacına

³⁹⁵ Taşpınar, s. 254; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 202; Tanrıver, Tabii Hâkim, s. 21.

³⁹⁶ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/HUKUK%20MAHKEMELER%C4%B0/5.pdf, (30.10.2016). Kuru, hâkimlik mesleğinde uzmanlaşmaya riayet edilmemesini davaların uzaması sebebi görmüştür (Kuru, Uzama Sebepleri, s. 102). Ancak yer verdiğimiz istatistik maalesef uzmanlık mahkemelerinde de davaların uzun sürdüğünü göstermektedir.

mahkemeyi kurmadan da ulaştıracak olan yargılama usûlüne ilişkin değişiklikler meydana getirilmesidir. Yargılamaya ilişkin hükümlerin zayıf tarafı korumak adına bir taraf için uygulanıp diğer taraf için uygulanmaması demek deęildir³⁹⁷. Bunun dışında özel mahkemelerin kurulmasında asıl saik iş yükünün azaltılması saiki olmamalıdır. Münferit mahkemelerde belirli uyuşmazlıkların yoğunlaşmasıyla yargı kurullarının uzmanlaşması amacına ulařılacaktır³⁹⁸.

Özel mahkemeler kurulurken üzerinde düşünülmesi gereken hususlardan biri de mahkemenin teşekkülü ve bu bağlamda uzmanlıktan neyin anlaşılması gerektiğidir. Aşağıda da detaylı inceleyeceğimiz üzere özellikle iş mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri bakımından Türk hukukunda mahkemelerin teşekkülü diğer hukuk sistemlerinden farklıdır. Diğer hukuk sistemlerinde iş mahkemelerinde bir hukukçu hâkim, işçi ve işveren temsilcisi varken Türk hukukunda sadece meslekten hukukçu hâkim bulunmaktadır. Diğer hukuk sistemlerinde ticaret mahkemelerinde bir hukukçu hâkim, tacirler arasından seçilen iki hâkim bulunurken Türk hukukunda ticaret mahkemesi hâkimi duruma göre meslekten hukukçu tek hâkim veya meslekten hukukçu toplu mahkeme olmaktadır. Diğer hukuk sistemlerinde esasında hukukçu olmayan, hukuk bilmeyen üyelerle birlikte mahkemelerin bu şekilde teşekkülü bizzat mahkemenin uzmanlığını sağlamaktadır. Örneğin, Fransız hukukunda özel görevli mahkemelerin bir kısmı bir başkan ve iki hukukçu olmayan hâkimin görev alması esasına göre teşkilatlanmış, diğer kısmı ise meslekten hukukçu olmayan hâkimlerden oluşturulmuřtur³⁹⁹. Mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2.

³⁹⁷ Taşpınar, s. 255. *Pekcanıtez*, ayrı tüketici mahkemeleri kurmak yerine tüketici uyuşmazlıklarının tüketicinin korunmasına uygun bir şekilde çözümünü sağlamak için ayrı bir yargılama usûlünün uygulanmasının daha önemli olduğunu ifade etmiştir. Hakan Pekcanıtez, "Tüketici Mahkemeleri", **Makaleler**, Cilt: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Tüketici Mahkemeleri), s. 329. Oysa iş hukukunda iş mahkemelerinin kurulma gerekçelerinden biri olarak iş hukukunun işçiyi koruması gösterilmektedir (Talat Canbolat, "İş Yargılaması ve Özellikleri", **Argumentum Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 4, 1990, s. 49; Ender Gülver, "İş Yargılamasında Görev", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 59, Sayı: 1-2, 2001, s. 377). *Kıyak*, tüketici mahkemelerinin kurulma amacını uyuşmazlıkta diğer tarafa nazaran daha güçsüz konumda olan tarafın yargılama sürecinde özel olarak korunma ihtiyacı olarak göstermektedir. Emre Kıyak, "Hukuk Yargılamasında Genel Mahkemeler Arasındaki Görev Ayrımının Sorgulanması ve Bir Kanun Taslağı", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, 2014, (Kanun Taslağı), s. 61. Bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Zira *Taşpınar*'ın haklı olarak belirttiği gibi uyuşmazlıkta daha zayıf konumda olan taraf için getirilen maddî hukuk hükümlerini, yargılama usûlüne dair getirilen özel hükümleri genel mahkemeler de pekâlâ uygulayabilecektir.

³⁹⁸ Senel, s. 17.

³⁹⁹ Wolfgang Müller, "Ordentliche Gerichtsbarkeit sowie Ausbildung und Status der Richter und Staatsanwälte in Frankreich", **Deutsche Richter Zeitung**, Sayı: 1, 1986, s. 5.

maddesinin 1. fıkrasında, iş mahkemelerinin bu iş için görevlendirilen hâkimin başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden oluşmasını öngören hükmü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararına göre anayasal temeller farklı olduğu için böyle bir yapılanma farklılığı da doğaldır⁴⁰⁰. Oysa özel mahkemelerin gerekli olup olmadığı konusunda yukarıda açıkladığımız üzere hukukumuzda uzmanlığın spesifik ve somut bir olaya uygulanacak hukuk bilgisinde uzmanlık mı olacağı yoksa uyuşmazlıkla ilgili teknik bilgi gerektiren maddî vakıalar üzerinde uzmanlık mı olacağı tartışmalıdır. Uzmanlıktan anlaşılanın hâkimin faaliyette bulunduğu yargı yerindeki uyuşmazlıklara ilişkin spesifik mevzuat ve hukukî bilgileri bilmesi ve bu konuda derinleşmesi olduğu savunulmakla⁴⁰¹ beraber uzman hâkimlerin sahip olduğu bilgilerin hukuk öğreniminden daha önemli olduğu da savunulmuştur⁴⁰². Kanımızca uzmanlık bilgisi iş mahkemelerinin gördüğü bir uyuşmazlıkta iş ilişkileriyle ilgili olan bir maddî vakıaya ilişkin bilgi olabileceği gibi ticaret mahkemesinin gördüğü uyuşmazlıkta genel mahkeme hâkiminin bilmediği, ama ticaret mahkemesi heyeti üyesi, meslekten olmayan hâkimin bilebileceği ticarî bir örf ve adet de olabilir. Özel mahkeme tek hâkimli olarak kurulacak ise özel mahkeme hâkimleri için en azından lisans düzeyinde hukuk bilgisine sahip olmak zorunluluğundan asla vazgeçilmemelidir. Bu durumda hâkim maddî vakıaya ilişkin hususlarda veya ticarî örf ve âdete ilişkin hususlarda bilirkişiye başvurarak bilgi açığını kapatacaktır. Özel mahkeme heyet şeklinde kurulacaksa üyelerden en azından birinin muhakkak hukukçu olması aranmalıdır. Meslekten hukukçu olmayan diğer uzman üyeler

⁴⁰⁰ “ (...) Batı Almanya ve Fransa'da da işverenlerle işçilerin katıldıkları iş mahkemelerinin bulunduğu, o ülkeler Anayasalarında dahi hâkim güvencesine ilişkin kuralların yer aldığı ileri sürülerek Anayasanın temsilci üyelerinin iş mahkemelerine katılmasına engel biçimde yorumlanmasının doğru olmadığı savunulamaz; çünkü 23/5/1949 günlü Federal Almanya Anayasa'sının 97. maddesinin ikinci fıkrasında kapsamı bakımından Anayasamızın 133. maddesindeki benzer ilkelere dayanılarak düzenlenmiş hâkimlik güvencesi, anılan maddede yazıldığı üzere (temel görevi hâkimlik olan ve plan gereğince kesin biçimde atanmış bulunan hâkimler) için öngörüldüğü gibi 4/10/1958 günlü Fransız Anayasa'sının 84. maddesinde de bu güvence, yine anılan maddede yazıldığı üzere, (meslekten olan hâkimler) ile sınırlandırılmıştır; oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında hâkimlik güvencesi, bütün hâkimler için öngörülmüş ve hâkimlik görevinin ancak meslekten olan hâkimlerce yapılabilmesi kurallara bağlanmış, yukarıda da belirtildiği gibi, yalnız askeri mahkemeler açısından hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin azınlıkta olmak üzere hâkimlik görevi yapmalarına izin verilmiştir (...) “ AYM., 13.04.1971, E. 1970/63, K. 1971/38, (RG. 16.11.1971, S. 14077).

⁴⁰¹ Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 203.

⁴⁰² Belgesay, özel mahkemelere genelde uzman yani bazı türdeki işlerle ilgilenen hâkimlerin atandığını belirttikten sonra özel mahkemenin hâkimleri için uzmanlık bilgilerinin hukuk öğreniminden daha önemli olduğunu ifade etmiştir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 99).

bilirkişiye gidilmesini önleyecek, mahkemenin bizzat uzman olması gereğini yerine getirecektir. Ticaret ve iş mahkemelerinin yeniden teşkilatlanması gerektiğinde, hukukçu olmayan hâkimlerin mahkeme heyetinde yer alması konusu da öneri olarak değerlendirilmelidir.

Genel olarak belirli uyuşmazlıklar için özel mahkemeler kurulması tercih ediliyorsa Türkiye'nin dört bir yanında özel mahkeme kurulabilmesi mümkün olmalıdır. Aksi takdirde belirli yerlerde özel mahkeme kurup geri kalan yerlerde asliye hukuk mahkemesinin özel mahkeme sıfatıyla uyuşmazlık çözmesini beklemek özel mahkemelerin kuruluşundan beklenen amacı gerçekleştirmeyecektir. Örneğin İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, bu Kanundaki usûl ve esaslara göre bakılacaktır⁴⁰³. Böyle bir düzenleme ile memleket sathında özel mahkemelerin uzmanlığından faydalanabilmek mümkün değildir. Burada belki de yapılabilecek şey bir yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesinin kurulmasına ülkenin şartları imkân sağlıyorsa, asliye hukuk mahkemesinin daireleri içinde uzmanlaşmaya yönelmektir. Nitekim ileride inceleyeceğimiz şartlar⁴⁰⁴ da sağlanırsa mevcut düzenlemeler içinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na da yetki verildiği görülmektedir (5235 sayılı Kanun m. 5/5). Bölge adliye mahkemeleri nezdinde gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak bölge adliye mahkemeleri hukuk daireleri arasındaki iş bölümü, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenmektedir (5235 sayılı Kanun m. 35/son). Yargıtay nezdinde hukuk dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışmasıyla (Yargıtay Kanunu m. 14/1) da ülke sathında ilk derece mahkemelerinde tam anlamıyla gerçekleştiremeyen uzmanlığın oluşturacağı sakıncayı kanun yolu mercileri nezdinde bir ölçüde gidermeye çalıştığı düşünülebilir.

⁴⁰³ Nitekim önceki İş Mahkemeleri Kanunu döneminde de Türk kanun koyucusu 5521 sayılı Kanun ile Batı'daki örneğine uygun olarak hukukçu hâkim, işçi ve işveren temsilcisinden oluşan iş mahkemesinin hukukî temellerini ortaya koymuş, ancak Türkiye'nin her yerinde iş mahkemesi kurulamayacağının bilincinde olduğu için Kanun'un 1. maddesi 3. fıkrasında, iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde iş mahkemesinin aslında görevli olacağı davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usûllere göre bakılacağını düzenlemiştir.

⁴⁰⁴ Bkz. aşa. İkinci Bölüm I. C. 4.

Uzmanlığın Adalet Akademisi'nde verilen meslekî eğitim çerçevesinde veya başka programlarla sağlanabileceği düşünülmektedir⁴⁰⁵. Uzmanlığın belirli uyuşmazlık çeşitleriyle sürekli ilgilenmekten dolayı kazanılan pratiklik olarak anlaşılmaması gerektiğine⁴⁰⁶ çalışmamızda katılmaktayız. Uzmanlık her ne kadar uzun yıllar aynı mahkemede hâkim olarak görev yapmak anlamına gelmese de uzun yıllar bir hukuk mahkemesinde görev yapan hâkimin ceza mahkemesinde görevine devam etmesi veya bu durumun tam tersinin yaşanması elbette hukukta dahi uzmanlaşmayı engellemektedir⁴⁰⁷. Üstelik belirli uyuşmazlık çeşitleriyle sürekli ilgilenmek galat-ı meşhurun daha da kökleşmesine neden olabilir. Bu nedenle her uyuşmazlık konusuna yeni bir uzmanlık mahkemesi özgülemek sadece geçici bir önlemdir. Bunun yerine hâkimlerin yetiştirilmesi, hâkimlerin belirli bir alana yönlendirilmesi konusunda çaba sarf edilmesi gerekir⁴⁰⁸. Bu konuda kanımızca güzel örneklerden birisi 4787 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca aile mahkemesi hâkimi olarak atanabilmek açısından aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmanın öncelik olarak getirilmesidir. Özel mahkemenin baktığı uyuşmazlık konularında lisansüstü eğitim almak konusunda hâkimler teşvik edilmeli, hâkimlerin özel mahkemelerin baktığı uyuşmazlık konularında meslek içi eğitimleri yoğunlaştırılmalıdır. Uzmanlaşmayı sekteye uğratan atamalardan kaçınılmalıdır.

Sonuç olarak ülkemizdeki sosyolojik gerçekliği de göz önünde bulundurmakla beraber özel mahkemelerde hukukçu olmayan ancak uzmanlık bilgisine sahip, mahkemeye uzman mahkeme sıfatını kazandıracak kişilerin olması gerekliliğinin ve uzman mahkemenin nasıl uzmanlık kazanacağını tartışılması hususunda dikkatleri çekmek istiyoruz⁴⁰⁹. Nitekim özel mahkemelerde özel

⁴⁰⁵ Taşpınar, s. 256.

⁴⁰⁶ Taşpınar Ayvaz, *Geciken Yargılama*, s. 164; Tanrıver, *Madencilik Alanı*, s. 203; Tanrıver, *Sulh Hukuk*, s. 48.

⁴⁰⁷ Taşpınar Ayvaz, *Geciken Yargılama*, s. 164; Tanrıver, *Madencilik Alanı*, s. 203; Tanrıver, *Sulh Hukuk*, s. 48.

⁴⁰⁸ Taşpınar Ayvaz, *Geciken Yargılama*, s. 164.

⁴⁰⁹ *Postacioğlu* da özellikle ticaret mahkemelerinde meslekten hukukçu olmayan hâkimlerin görev almasının hukukun kaynakları içinde yer alan örf ve adetin daha etkin uygulanabilmesi açısından faydalı olacağını ifade etmiştir. *Postacioğlu*, bu nedenle iş mahkemelerinin bu iş için görevlendirilen hâkimin başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden teşekkül edeceğini düzenleyen mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin ilk fıkrasını hâkimlerin bağımsızlığı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal eden Anayasa Mahkemesi kararını (RG. 16.11.1971, S. 14077) eleştirmiştir. Ancak *Postacioğlu*, ülkemizin toplumsal gerçekliği karşısında Anayasa Mahkemesi kararının uzun süre fiilî değerini yitirmeyeceğini kabul etmektedir. İlhan E. Postacioğlu, "Mahkeme

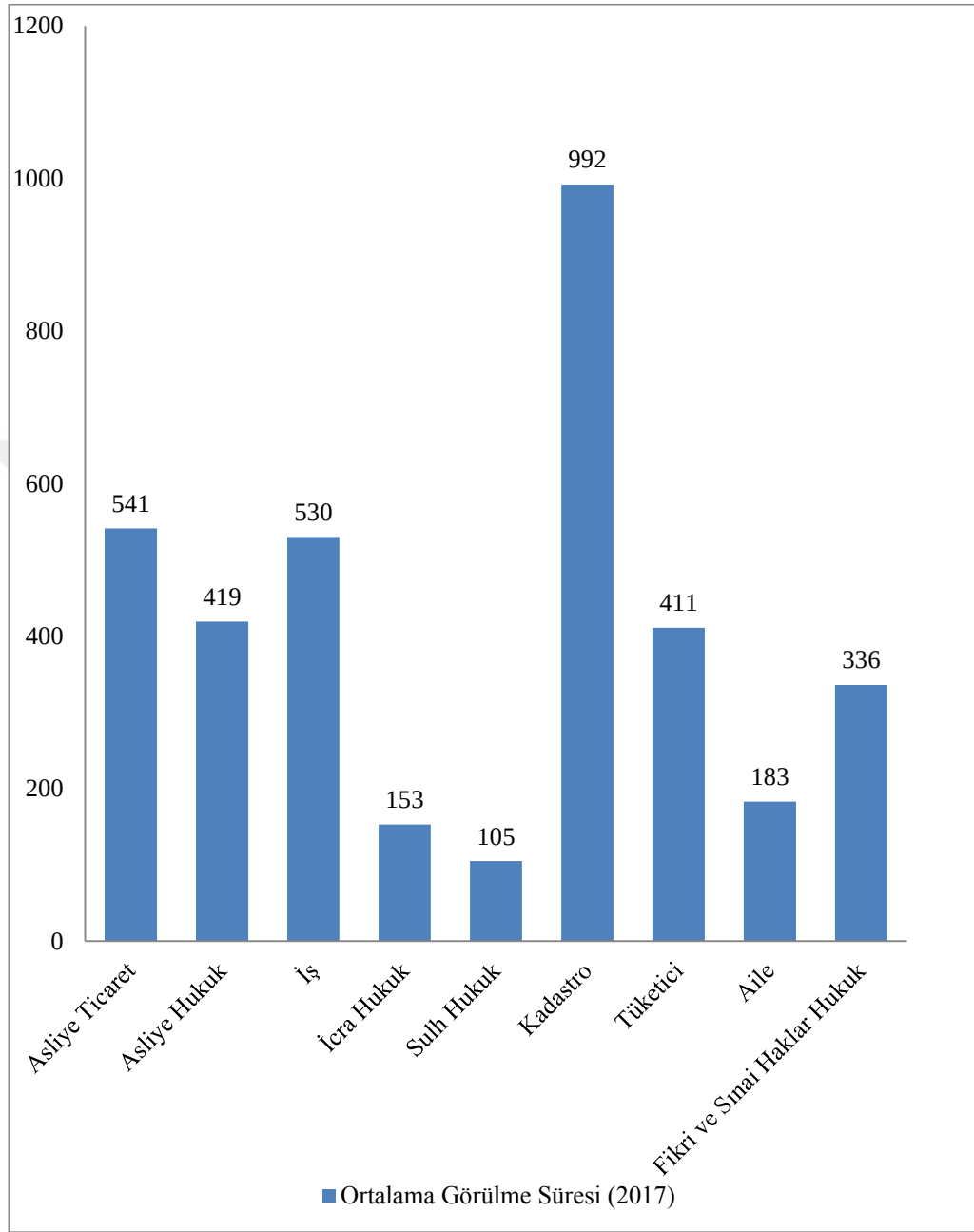
mahkeme hâkiminin baktığı uyuşmazlıklarla ilgili spesifik mevzuatı ayrıntılı bilmesinin kendisinden beklenmesi yeterli görülmediği için hâkimlerin uzmanlaşmasının sağlanmasının dışında uzmanlık gerektiren konularda uzman kişilerin hâkim yardımcısı olarak istihdam edilmesi veya hâkimlik teminatından yararlandırılan bir toplu mahkeme üyesi olarak yer almasını içeren modellerin düşünülmesi veya tartışılması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁰. Kanımızca uzman hâkim yardımcısının bilgisini almayı hâkimin inisiyatifine bırakmak yerine uzman kişilerin hâkimlik teminatından yararlandırılarak toplu mahkeme üyesi olarak istihdam edilmesi daha etkin olacaktır.



İçtihatları Kroniği Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu Kararı”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Mahkeme İçtihatları), s. 35. *Şahlanan*, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yerlerinden biri olan uzlaştırma kurullarında işçi ve işveren temsilcilerinin iyi sınav vermediğini bu nedenle meslekten tek hâkimli iş mahkemelerinin daha isabetli bir tercih olduğunu, iş yargılamasında çabukluk ilkesini gerçekleştirmeye elverişli olduğunu ifade etmiştir (Fevzi Şahlanan, “İş Yargılaması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1976, s. 380). *Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven*, hukukî düzenlemelerin yargı kültürüyle uyuması gerekliliğinden bahsederken İş Mahkemeleri Kanunu’nun ilgili hükmünün iptal edilmesi örneğini vermiştir (Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı ve Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 142, dn. 12). *Kuru*, Türkiye’de iş mahkemelerinin iş kollarına göre kendi aralarında sınıflandırılmaması, işçi ve işverenlerin sadece kendi iş kollarında uzman olabileceği, iş mahkemesi hâkimlerinin işçi ve işverenle çalışmasının zor olacağı ve yargılamayı uzatacağı bu nedenle iş yargılamasının amacının gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle iş mahkemesinin hukukçu tek hâkimli bir mahkeme olması gerektiği görüşündedir. Ancak iş mahkemesi hâkimi iş uyuşmazlıklarında uzman olmalıdır. Aksi takdirde iş mahkemelerinin varlığı görev uyuşmazlıkları nedeniyle daha çok zarar verebilecektir. Baki Kuru, “İş Mahkemeleri (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi)”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (İş Mahkemeleri), ss. 433, 435.

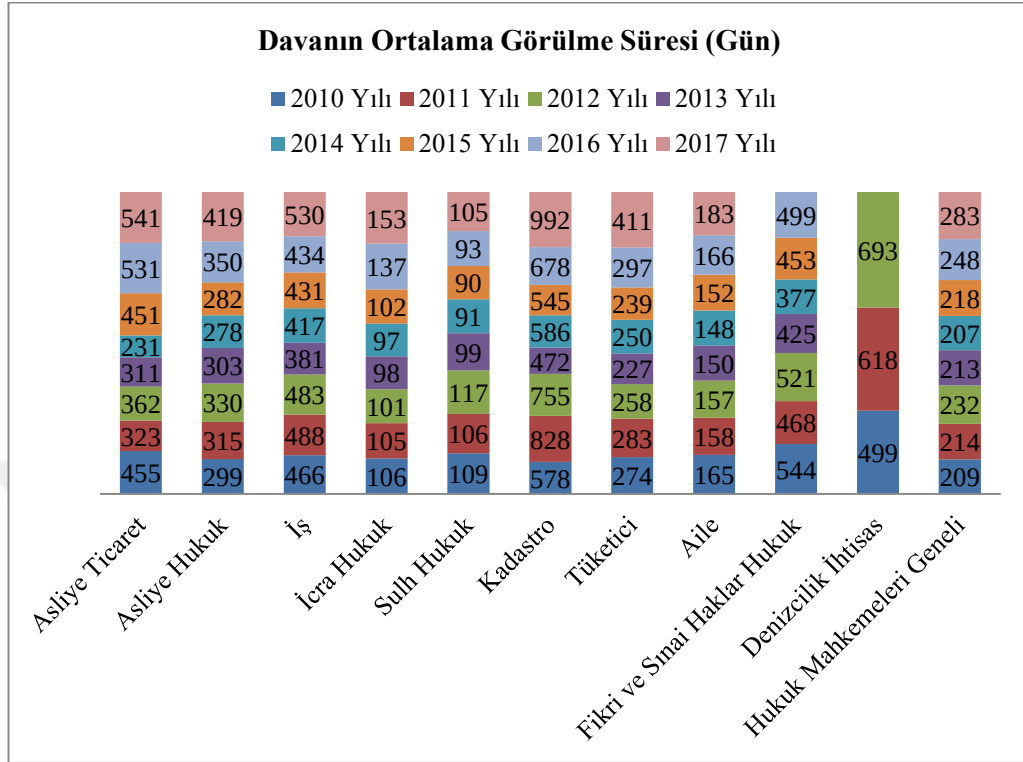
⁴¹⁰ Taşpınar, ss. 256-257. *Konca*, ticaret mahkemeleri için yaptığı değerlendirmede hukukçu olmayan hâkimlerin bu mahkemelerde görevlendirilmesi için yeterli altyapı olmamasının yanında, bu hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının da ayrı bir mesele oluşturacağını dile getirmiş, ticaret mahkemesi hâkimlerinin uzmanlaşması gerektiğini ifade etmiş ve hukukçu olmayan, ticaret hukukunda uzmanlaşmış kişilerin hâkim yardımcısı olmasının, dosyanın incelenmesine katılmasının yargılamayı hızlandıracağını savunmuştur (Kurt Konca, ss. 87-88).

Şekil 1: Davaların Ortalama Görülme Süresi (2017 Yılı)



Kaynak: T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2017**, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/26820191554-49istatistik2017.pdf>, s. 139, (03.04.2019).

Şekil 2: Davaların Ortalama Görülme Süresi (2010-2017 Yılı)



Kaynak: T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2017**, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/26820191554-49istatistik2017.pdf>, s. 139, (03.04.2019).

5. Özel Mahkeme Çeşitleri

a. Sulh Hukuk Mahkemeleri

(1) Özel Mahkeme Olup Olmadığı Meselesi ve İlk Derece Mahkemesi Olarak Konumu

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sulh hukuk mahkemesinin görevinin belirlenmesinde iki ölçüt esas alınmıştır. Kanun'un 8. maddesinde öngörülen lira sınırının altında değer veya miktarı olan davalarda sulh hukuk mahkemesi görevliydi. Değer veya miktarı bu limitin üstünde olan davalarda asliye

hukuk mahkemesi görevliydi. Diğer ölçüt ise dava konusunun değer veya tutarı ne olursa olsun kanunlarda belirtilen dava ve işlerde sulh hukuk mahkemesinin görevli kılınmasıydı⁴¹¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, sulh hukuk mahkemelerinin görevinin kanunla belirtildiği ve istisnâ olduğu dile getirilmişti⁴¹². Bu dönemde doktrinde asliye mahkemelerini genel, sulh mahkemelerini özel mahkeme sayanlar⁴¹³ olduğu gibi, sulh hukuk mahkemesinin çok ve çeşitli işlere bakması nedeniyle ihtisas mahkemesi sayılamayacağını, ancak bir ölçüde asliye mahkemesine göre ihtisas mahkemesi olduğunu savunan görüş de bulunmaktadır⁴¹⁴.

Görevli mahkemenin belirlenmesinde değer ve miktar ölçütünün kaldırılması sonucu sulh hukuk mahkemesinin genel mahkeme kategorisine mi özel mahkeme kategorisine mi girdiği tartışmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, sulh hukuk mahkemelerini genel mahkeme olarak gören çalışmalar mevcuttur⁴¹⁵. Ancak sulh hukuk mahkemesini özel mahkeme olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır. *Kuru/Budak* ve *Budak*'a göre sulh hukuk mahkemeleri tabiri caizse, kira davaları, çekişmesiz yargı işleri gibi kanunda tek tek sayılan veya özel kanun hükümleriyle görevli kılındıkları dava ve işleri gören özel bir mahkeme haline gelmiştir⁴¹⁶. *Karşlı* da her ne kadar 5235 sayılı Kanun'un sistematığıne bakıldığında asliye hukuk mahkemeleri ve sulh hukuk mahkemelerinin genel görevli mahkeme olduğu görülmesine rağmen sulh hukuk mahkemelerine artık özel görevli

⁴¹¹ Taş Korkmaz, Görev, ss. 1754-1755.

⁴¹² Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 92; Berkin, Rehber, s. 230.

⁴¹³ Onar ve Belgesay, ss. 27-28, 53; Belgesay, Adliye Hukuku, s. 100. *Belgesay*, sulh mahkemelerini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ihtisas mahkemeleri olarak görmüştür. Mustafa Reşit Belgesay, "İhtisas Mahkemeleri ve Mahkemeler Arasında Vazife İhtilafları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 9, Sayı: 1-2, 1943, (İhtisas Mahkemeleri), s. 251.

⁴¹⁴ Atalı, Görev Kavramı, ss. 535-536, dn. 69.

⁴¹⁵ Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 153; Şahan, s. 1. *Kuru*, sulh hukuk mahkemelerinin görevinin kanunla belirtildiğini ve istisnâ olduğunu dile getirmesine rağmen hâlâ sulh hukuk mahkemelerini genel mahkeme olarak görmektedir (*Kuru*, İstinaf Sistemi, ss. 56, 57, 85; *Kuru ve Aydın*, s. 14). *Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu*, görevin belirlenmesinde dava konusunun değerinin kriter olmasının ortadan kalkmasının ardından sulh hukuk mahkemelerinin uzmanlık mahkemesi haline gelmediğini, dün olduğu gibi bugün de genel mahkeme olduğunu ifade etmiştir. *Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu*, s. 82.

⁴¹⁶ Baki Kuru ve Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 85, Sayı: 5, 2011, s. 10; Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m. 5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler", **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, (Görev), s. 43.

mahkeme denilebileceğini ifade etmiştir⁴¹⁷. *Postacıoğlu/Altay*'a göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, sulh hukuk mahkemesi nev'i şahsına münhasır özel bir mahkeme niteliğine bürünmüştür. Diğer özel mahkemelerin ihtisas alanları vardır. Sulh hukuk mahkemesinin bağımsız bir grup içinde toplanamayacak münferit birkaç davaya ve çeşitli çekişmesiz yargı işlerine bakması onu ihtisas sahibi özel mahkeme haline getirmez. Sulh hukuk mahkemeleri belirli nitelikteki özellik arz eden davalara bakan bir mahkeme değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımı sağlam bir temele oturmaktan çıkmıştır. Buna karşılık mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu miktar ve değeri küçük olan davalara sulh hukuk mahkemesinin bakması esasına dayanmaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile küçük iş-büyük iş ayrımı kaldırılmıştır⁴¹⁸. *Akkan*, doktrinde genel kabul gören ayrıma ve kanundaki düzenlenişine göre sulh hukuk mahkemelerinin genel mahkeme olarak düşünülmesine rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki içeriği bakımından fonksiyonel olarak bu mahkemenin özel mahkeme olarak kabul edilmesinin daha doğru olacağı görüşündedir⁴¹⁹.

Kanımızca 469 sayılı Kanun ile “oluşma şekli ve salâhiyet derecesi özel kanununa tâbî” (özel Kanun olarak 1913 yılında çıkarılan Sulh Hâkimleri Kanun-u Muvakkat'i kastediliyordu) olarak tanımlanan sulh mahkemeleri özel görevli mahkeme olarak düşünülmüştü. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile malvarlığından kaynaklanan, değer veya miktarı Kanun'da belirtilen limitin altındaki davalarda sulh hukuk mahkemesi görevli kılınınca bu mahkeme genel görevli mahkeme haline gelmiştir. Ancak görevin belirlenmesinde dava konusunun değer veya miktarı ölçütü kaldırılınca yukarıda belirtilen nedenlerle sulh hukuk mahkemeleri kendine özgü bir özel mahkeme haline dönüşmüştür.

Sulh hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar

⁴¹⁷ Karşlı, *Medenî Muhakeme*, s. 83.

⁴¹⁸ *Postacıoğlu ve Altay*, ss. 101-102.

⁴¹⁹ *Akkan, Pekcanıtez Usûl I*, ss. 111, 136.

Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulur⁴²⁰ (5235 sayılı Kanun m. 5/1).

Sulh hukuk mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir (5235 sayılı Kanun m. 6/1; HMK m. 447/2). Görüldüğü üzere, sulh hukuk mahkemesinin görevi kanunla belirli ve sınırlıdır. 5235 sayılı Kanun'un ilga ettiği 469 sayılı Kanun'da ise sulh hukuk mahkemelerinin görevinin istisnaî olduğu, sulh hukuk mahkemelerinin görevi haricinde kalan bircümle hukuk davalarının asliye hukuk mahkemesinde görüleceği ifade edilmişti (m. 3).

Sulh hukuk mahkemeleri Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde ya Kanunla belirtilen uyuşmazlıklara bakmakta veya değeri Kanunla belirtilen sınırın altında kalan uyuşmazlıklara bakmaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde ise sadece Kanunla belirtilen uyuşmazlıklara bakmaktadır. Bunun sonucunda sulh hukuk mahkemeleri Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde Kanun'un belirlediği sınır altındaki ticarî davalara bakmaktayken (6762 sayılı Kanun m. 5/1) Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde ise bu durum ortadan kalkmıştır.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevini belirleme konusunda dönüm noktalarından biri mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 3156 sayılı Kanun ile değiştirilmesi olmuştur. O zamana kadar genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi dışında bir mahkeme olarak görülen ve asıl görevi tarafları uzlaşmaya sevk ederek uyuşmazlıkları kısa sürede çözmek olan sulh hukuk mahkemesinin genel görevli mahkeme haline geldiği ileri sürülmüş ve hüküm bu nedenle eleştirilmiştir⁴²¹.

Sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri ve ticaret mahkemesi arasında altlık-üstlük ilişkisi yoktur. Bu mahkemeler ilk derece mahkemesidir. Doktrinde *Kuru*, sulh hukuk mahkemesinin kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesine itirazda bulunulan hallerde (örneğin TMK m. 422, 461/2, 488) ve sulh hukuk mahkemesinin izninin yetmediği asliye hukuk mahkemesinin de izninin

⁴²⁰ 6087 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca diğer mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılan atıflar Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılmış sayıldığı için bilinçli olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak metinde kaleme aldığımızı dikkat çekmek isteriz.

⁴²¹ Attila Elmas, "1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3156 Sayılı Kanun'a Genel Bakış", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1985, ss. 238-239.

arandığı hallerde (TMK m. 463) asliye hukuk mahkemesinin daha üst konumda yer aldığını belirtmiştir. Hatta sulh hukuk mahkemesinin kararlarına karşı itirazda bulunulan hallerde istinaf kanun yoluna başvurulamayacağını dile getirmiştir⁴²². Herhalde bu üst konumda olma halini derece farklılığına yol açmayacak bir hal olarak kabul etmek gerekir. Zira *Kuru* da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde her iki mahkemenin ilk derece mahkemesi olduğunu, asliye hukuk mahkemesinin daha yüksek değerli uyuşmazlıklara bakmasının onu üst mahkeme haline getirmediğini kabul etmekte idi⁴²³.

Kanımızca geçmiş zamanda yöneltmiş eleştirilerden birinin kaynağı olan tutum yeniden gerçekleşmiştir. Maddî hukuka ilişkin temel kanunların kanunlaştırılması sürecinde maalesef yargılama usûlü kanunu ve mahkeme teşkilatı kanunuyla uyum içinde olunması gerekliliği dikkate alınmamıştır. Bunun sonucunda mahkeme teşkilatını kuran kanunun öngördüğü sistemde bir tezat meydana gelmiştir. Üstelik istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle Medenî Kanun’un öngördüğü itiraz sistemiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun öngördüğü istinaf sisteminin yarışıp yarışmayacağı da tartışmalı hale gelmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341. maddesinde itiraz yolunun öngörüldüğü hallerde istinaf yoluna başvurma açıkça yasaklanmadığı için elbette istinaf yolunun açık olduğu da savunulabilecektir. Görüldüğü üzere hem kanun yolu açısından tartışmalar yaratan, hem de 5235 sayılı Kanun’un öngördüğü sistemi bozan Medeni Kanun’daki düzenlemeler gözden geçirilmeli ve itiraz yolunun yerini istinaf kanun yolu almalıdır⁴²⁴.

⁴²² Kuru, İstinaf Sistemi, s. 57. Bunun olağanüstü kanun yolları arasında sayılabileceği düşüncesi için bkz. Budak ve Karaaslan, Kn. 8, s. 369.

⁴²³ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 54. *Berkin*’in sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi arasındaki derece farkı anlayışı kідeme, uzmanlığa ve tecrübe farkına dayanmaktaydı (Berkin, Rehber, s. 230).

⁴²⁴ İstinaf kanun yolunun asliye hukuk mahkemesinin itiraz makamı olarak gördüğü fonksiyonun aynısını göreceği, itiraz yolunun iki dereceli kanun yolu sistemimizle bağdaştırılması gerektiğini savunan *Budak*’ın (Budak, Çekişmesiz Yargı, ss. 152, 186) görüşüne çalışmamızda katılıyoruz. Türk hukuk doktrininde Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 72. maddesi 1. fıkrası örneğinde olduğu gibi sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı aynı yer asliye hukuk mahkemesinin istinaf mercii olup olamayacağı tartışılmıştır. Örneğin, *Kuru*, Almanya örneğine vatandaşa kolaylık sağlaması gerekçesiyle sıcak bakmasına rağmen asliye hukuk mahkemesinin çoğu yerde tek hâkimli olması hatta bir hâkimin bazı yerlerde hem asliye hukuk mahkemesi hem sulh hukuk mahkemesi hâkimi olması gerekçesiyle bunun mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Baki Kuru, “Hukuk Usulünde İstinaf Teşkilatı”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (İstinaf Teşkilatı), s. 58.

(2) Diğer Hukuk Sistemlerinde Sulh Hukuk Mahkemesinin Muadilleri

Alman hukukunda “*Amtsgericht*” ülkemizdeki sulh hukuk mahkemesinin muadili olarak görülebilir⁴²⁵. “*Amtsgericht*”te hukuk davalarında daima tek hâkim bulunur (GVG § 22/1, 4). “*Amtsgericht*”in oluşturulmasının altında yatan neden bu mahkemelerin ucuz yargılama gerektiren davaları üstlenmesi, çok hâkimli bir yargılamanın masraflarını davanın taşıyamamasıdır. Bu nedenle dava değeri küçük uyuşmazlıklarda “*Amtsgericht*” görevli kılınmıştır⁴²⁶. Hatta dava değeri küçük olan uyuşmazlıklarda yargılamanın kural olarak daha basit olduğu⁴²⁷ ve tarafların kendi başına yargılamayı yürütebileceği düşünülmüş ve bazı istisnalar dışında avukatla temsil zorunluluğu tanınmamıştır⁴²⁸. “*Amtsgericht*”in kurulmasında hızlı karar verme ve kararları icra etme, kişiler gibi eşyaların sabitliği, yöresel ilişkiler, hâkimlerin halka bağlılığı gibi görüşler etkin olmuştur⁴²⁹.

Devlet mahkemeleri kendi içinde özellikle farklı yargılama usûllerinin düzenlendiği çeşitli mahkeme türlerine ayrılır. Bu özel yargı çeşidinden ayrılan adli yargı ve federal hukuk tarafından düzenlenmiş yargı için özellikle geçerlidir. Genel mahkeme böyle işlerle meşgul edildiği ölçüde, Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 12. maddesi anlamında kendisine hangi ödevlerin devredildiğinden, nasıl bahsedildiğinden, başka hangi hükümlere göre yargılamayı yürüttüğünden bağımsızdır. “*Amtsgericht*”, çekişmeli yargıya, çekişmesiz yargıya ilişkin faaliyette bulunsa, karasuları gemi trafiği mahkemesi hatta Mosel nehri ve Rhein nehri gemi trafiği mahkemesi olarak faaliyette bulunsa da genel mahkemedir⁴³⁰.

⁴²⁵ Atalı, Görev Kavramı, s. 526, dn. 8.

⁴²⁶ De Boor ve Erkel, s. 51.

⁴²⁷ *Engelmann*, Alman kanun koyucunun dava değeri düşük olan uyuşmazlıkları daha az önemli uyuşmazlıklar olarak ele alması düşüncesinin yanlış olduğunu ifade etmiştir (Arthur Engelmann, *Der Deutsche Civilprozess*, Verlag M&H. Marcus, Breslau, 1901, s. 34).

⁴²⁸ Lücke, Rn. 458, s. 423. Alman hukukunda ilk derece mahkemesi olan “*Landgericht*” nezdinde avukatla tarafların temsili zorunluyken “*Amtsgericht*” nezdinde aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar dışında avukatla temsil zorunluluğu yoktur. “*Landgericht*” ile “*Amtsgericht*” arasında neden böyle bir fark oluşturulduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mine Akkan, **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Temsil Zorunluluğu), ss. 242-245.

⁴²⁹ Wilhelm Sauer, **Allgemeine Prozessrechtslehre**, Carl Heymanns Verlag, Berlin/Detmold/Köln/München, 1951, s. 29; Bruno Rimmelspacher, **Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess**, Verlag Otto Schwarz&Co., Göttingen, 1966, (von Amts wegen), s. 58.

⁴³⁰ Wiczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 13-14, s. 45.

İsviçre’de sulh hâkimlikleri esas itibarıyla Fransa’daki “*juge de paix*” hâkimliğinden mülhem modern bir kurum olarak görülmektedir⁴³¹. İsviçre’de bu hâkimliğin meşhur olması sonucu hâkimliğin konu itibarıyla yetkisinin genişlemesi problemli bir konu olarak görülmüştür. Başarılı bir uzlaşma faaliyeti sadece ayrıntılı bir hazırlık ve buna uygun zaman ayırma ile mümkün olacağı için çekişmesiz yargı işlerini de üzerine alan sulh hâkimliğinin farklılaşan konu itibarıyla yetkileri üzerine almasının, hem farklı konuların toplanması hem de zaman açısından hâkimliğin üzerine binecek fazla yükler nedeniyle reddedilmesi gerektiği savunulmuştur⁴³².

Avusturya mahkeme teşkilatında “*Bezirksgericht*”, *Jurisdiktionsnorm*’un 49. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında sayılan uyuşmazlıklarda dava değerine bakılmaksızın görevli kılınmıştır. Bu uyuşmazlıklar nafaka davaları, evlilik dışı çocuğun babasına karşı kanundan doğan yükümlülüklerinden kaynaklanan davalar, boşanma davaları, evliliğin iptali veya butlanı veya evliliğin varlığı veya yokluğunun tespitine ilişkin davalar, sicile kayıtlı hayat arkadaşlığının feshi, butlanı veya bu hayat arkadaşlığının varlığı veya yokluğunun tespitine ilişkin davalar, sınır düzeltme davaları, envanter uyuşmazlıkları; sürücüler, gemiciler, otel işletenlerle müşterileri arasında çıkan davalardır⁴³³. Bu mahkemeler Kanun’un 104a maddesi uyarınca, çekişmesiz yargı işlerinde de kanunda başka türlü düzenlenmedikçe görevlidirler. Mahkemelerin aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları da görmesi dikkat çekicidir.

Fransa’da ilk derece mahkemesi bazında hukuk davalarında karar veren mahkemelerden biri tek hâkimden oluşan, ülkemizdeki sulh hukuk mahkemelerinin muadili olan “*tribunal d’instance*” mahkemesidir. Bu mahkemeler dava değeri 10.000 Euro’ya kadar olan malvarlığı ile ilgili olan uyuşmazlıklarda görevlidir⁴³⁴.

⁴³¹ Max Guldener, **Über die Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechtes; Schriften zum Prozessrecht**, Cilt: 2, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1966, (Herkunft), ss. 25-28; Peter Schnyder, **Der Friedensrichter im Schweizerischen Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechts und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität, Zürich, 1985, s. 1.

⁴³² Schnyder, s. 48. Fischer, İsviçre’de sulh hâkiminin mahkemelerin finansal ve personel yükünü hafiflettiğini ifade etmiş ve 2000 yılında uyuşmazlıkların yaklaşık yüzde kırk dördünün uzlaşma usûlüyle (*Sühnverfahren*) sonuçlandığını örnek olarak vermiştir (Karin Fischer, **Vom Friedensrichteramte zur Schlichtungsbehörde Eine Institution im Spannungsfeld zwischen Tradition und Moderne: am Beispiel des Kantons Zürich**, Schulthess Verlag, Zürich, 2008, s. 27).

⁴³³ Dolinar ve Roth, s. 9.

⁴³⁴ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Nouveau Code de l’organisation judiciaire*) Art. 221/4; Eski Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Ancien Code de l’organisation judiciaire*) Art. 321/2.

“*Arrondissement*” olarak adlandırılan yerleşim yeri birimi olarak ilçeye muadil olan yerlerde kurulurlar⁴³⁵. 10.000 Euro’ya kadar olan uyuşmazlıklarda “*Kassationsbeschwerde*” yolu saklı kalmak kaydıyla verilen hükümler kesindir. Bu mahkemeler tüketici hukukundan, vesayetten, komşuluk hukuku uyuşmazlıklarından dava değeri sınırlaması olmaksızın konut kiralardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda da görevlidir⁴³⁶. Ticaret uyuşmazlıkları istisna olmak üzere “*Mahnverfahren*” usûlünde dava değerinden bağımsız olarak görevlidir⁴³⁷. Bu mahkemelerin tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları da görmesi dikkat çekicidir.

Yukarıda incelediğimiz ülkelerin sulh hukuk mahkemeleri benzeri mahkemeleriyle ülkemizin sulh hukuk mahkemesini karşılaştırdığımızda gerek dava konusunun değerinin yüksek olmadığı uyuşmazlıkları görmek bakımından, gerekse uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesi misyonunu üstlenmesi bakımından ülkemiz sulh hukuk mahkemesinin diğer ülkelerin sulh hukuk mahkemesi benzeri mahkemelerinden ayrıldığını görmekteyiz.

b. Ticaret Mahkemeleri

(1) Ticaret Mahkemelerinin Kurulma Gerekçesi ve Gerekliliği

Ticarî hayatın kendine özgü şartlarının olması, tacir olmanın nimetleri kadar külfetlerinin de olması, ticarî hayattan kaynaklanan uyuşmazlıkların genel anlamda medenî usûl hukuku kurallarından farklı kurallarla (örneğin ispat usûlündeki farklı kurallarla), seri bir şekilde ve belirli bir uzmanlık bilgisiyle çözülmesini gerektirmektedir. Bu gerekçelerle ticarî hayattan kaynaklanan uyuşmazlıklara “ticarî dava” denilmiş, ticarî davaların özel usûllerle ve belirli bir uzmanlığa sahip özel mahkemelerle çözülmesi öngörülmüştür. Ticaret mahkemeleri bu ihtiyaca cevap vermek için kurulmuştur⁴³⁸.

⁴³⁵ Edelman, s. 154; Cadiet, s. 335.

⁴³⁶ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 32; Cadiet, s. 335.

⁴³⁷ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Nouveau Code de l'organisation judiciaire*) Art. 1406.

⁴³⁸ Şengül Al, “Son Gelişmeler Işığında Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemeleri Arasındaki İş Bölümü İlişkisi”, **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 27.

Ticaret mahkemeleri tacirlerin yargıya karşı yönelttiği talepleri karşılamalıdır. Ticarî uyuşmazlıkların hızlı, basit, ucuz bir şekilde çözülmesi gerekir ve kararlar tacirlerin hukuk inancına uygun şekilde uzman işi olmalıdır. Ancak özel mahkemelerin muhakkak kurulması gerektiği söylenemez. Genel mahkemeler bu talepleri dikkate alıyorsa kimse özel mahkemeye ilişkin talepte bulunmayacaktır. Ancak talepler sağlanamıyorsa ticarî çevre özel mahkemelerin kurulması için çabalayacaktır⁴³⁹.

(2) Ticaret Mahkemelerinin Cumhuriyetin Kurulmasından Önceki Durumu

İslam hukukunda kadılıklarda adî-ticarî iş ayrımı yoktur⁴⁴⁰. Bu nedenle klasik dönem Osmanlı yargılama hukukunda ticaret mahkemelerine ihtiyaç duyulmamıştır. Sanayi Devrimi'nden sonra ekonomik şartlar değişmiş, Osmanlı Devleti ile Avrupa arasında ticarî ilişkiler artmış, Avrupa'da geçerli olan ticarî adetler Osmanlı Devleti'nde de yerleşmeye başlamış bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da artmıştır. Tacirler aralarında çıkan uyuşmazlıkları şer'i hukuktan ziyade zamanın ticarî adetlerini uygulayarak çözmek istemiştir. Bunun için şer'i hukukun da cevaz verdiği şekilde tahkim yoluna başvurarak kendi aralarından seçtikleri tüccar ve vekillerden oluşan meclislere başvurmuşlardır. Bunun üzerine devlet bu mahkemeleri kanunî düzenleme altına almak amacıyla ticaret mahkemelerini kurmuştur. Bu mahkemelerin kuruluş tarihi tartışmalıdır. Ticaret mahkemelerinin kuruluş tarihini 1860 yılından önce veren görüşler olduğu gibi⁴⁴¹, 1860 tarihli Kanun ile

⁴³⁹ Hans Morf, *Die Handelsgerichte in der Schweiz*, Oelschlägersche Buchdruckerei, Bern, 1922, s. 2.

⁴⁴⁰ Ansay, *İslam Hukuku*, s. 332.

⁴⁴¹ Bir görüşe göre, 1839 yılında Ticaret Bakanlığı'na bağlı olarak "mahkeme-i ticaret" adı ile birden çok hâkimden oluşan ticaret mahkemelerini kurmuştur (Belgesay, *Adliye Hukuku*, s. 50). *Özkan* ve *Akgündüz*, kuruluş tarihini 1840 olarak vermektedir (Özkan, s. 88; Akgündüz, s. 979). İstanbul'da kurulan bu mahkemeye ticaret nazırı başkanlık etmiştir (Akgündüz, s. 979). Bunu sarraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözen maliye bakanlığına bağlı olan "meclis-i muhasebe" ve deniz ticaretinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek amacıyla liman başkanlığının bünyesinde kurulan özel bir meclis takip etmiştir (Belgesay, *Adliye Hukuku*, s. 50; Akman, ss. 1010-1011). 1848 yılında yabancı devletlerin baskısıyla bir başkan ve on dört üyeden oluşan karma ticaret mahkemesi kurulmuştur. Mahkemeye ticaret nazırı başkanlık yapmış ve on beş üyeden oluşan mahkemenin yarısı yabancı tacirlerden oluşmuştur (Akgündüz, s. 979). *Kurt Konca*, karma ticaret mahkemesinin kuruluş tarihi olarak 1849 yılını göstermektedir (Kurt Konca, s. 81).

ticaret mahkemelerinin kurulduğu da savunulmaktadır⁴⁴². Ticaret mahkemeleri Türkiye’deki en eski ihtisas mahkemesidir⁴⁴³. Şer’i yargılama usûlünden ilk sapma ticaret hukukunda gerçekleşmiş, 1861 yılında çıkarılan “Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi” ile ticarî yargılamanın esasları düzenlenmiştir. O tarihe kadar bu mahkemelerde de şer’i yargılama usûlü uygulanmaktaydı⁴⁴⁴. Ancak hem bu Nizamname hem de mevzuattaki diğer hükümler şer’i mahkemelerin tacirler arasındaki ticarî davaları görmesini engellemediği için davacılar her iki mahkemeye başvurabilirlerdi⁴⁴⁵. Bu Nizamname “Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Nizamnamesi” 1879 yılında yayımlanana kadar hem ticaret mahkemelerinde hem de nizamiye mahkemelerinde uygulanmıştır⁴⁴⁶.

(3) Ticaret Mahkemelerinin Cumhuriyetin Kurulmasından Sonraki Durumu

8 Nisan 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı Kanun ile ticaret mahkemeleri özel mahkemelerin kurulmasının sakıncaları düşünülerek kaldırılmıştır⁴⁴⁷. Bunun üzerine asliye hukuk mahkemesinin bir dairesi, kaldırılan ticaret mahkemesinin görevi içinde olan ticarî uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilmiştir⁴⁴⁸. 1956 yılında çıkarılan 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde

⁴⁴² Bu görüşe göre, Şer’i mahkemelerin dışında 1860 tarihli kanun ile kurulan ticaret mahkemeleri Nizamiye mahkemelerinin ilk örneği sayılabilir. Bu Kanun Fransa’daki ticaret mahkemeleri teşkilatını esas alarak mahkemelerin görevlerini belirlemiştir (Akman, s. 1011).

⁴⁴³ Akın, s. 173.

⁴⁴⁴ Akgündüz, ss. 979, 987.

⁴⁴⁵ Akman, s. 1011.

⁴⁴⁶ Akman, s. 1006. Bu düzenlemeler uyarınca ticaret mahkemeleri iki dereceden oluşmuştur. İlk derecede merkezde ve padişahın uygun gördüğü sayıda ve yerlerde açılacak ticaret meclisleri bulunur. İkinci derecede ise İstanbul’da bulunan, başkanı ticaret nazırı olan “İstinâf-ı Deâvî-i Ticaret Divanı” denilen yüksek mahkeme bulunmaktadır. 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile her vilayette bir “Meclis-i Ticaret” kurulmuş ve ticaret mahkemeleri yurt genelinde faaliyete başlamıştır (Akgündüz, s. 979).

⁴⁴⁷ Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 53, 99. Ticaret mahkemeleri ve şer’i mahkemelerin kaldırılmasının gerekçesi görevle ilgili kanunların getirdiği görev sorunlarını halkın şikâyet etmesiydi (Belgesay, Bir Proje, s. 25).

⁴⁴⁸ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 100. Böylece aslında Adalet Bakanlığı uygulamada bir ticaret mahkemesi kurmuştu (Belgesay, Bir Proje, s. 25). *Belgesay*, ilginç bir şekilde asliye mahkemesi nezdinde ticaret mahkemesi kurulmasına karşı çıkmıştır. Buna gerekçe olarak objektif bakımdan aynı olan işlerde farklı hükümler içerebilen Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümlerinin tek elden aynı zihniyetle uygulanmaması durumunda zıtlıkların daha da belirginleşeceğini göstermiştir (Belgesay, Mahkemeler Kuruluşu, s. 232).

ticaret mahkemeleri asliye mahkemesinin bir dairesi sayılmıştır. Adalet Bakanlığı'nın 469 sayılı Kanun'a dayanarak asliye mahkemelerini işleri çok olan yerlerde birden fazla daireye ayırması durumunda, ticari uyuşmazlıkların tevdi edildiği daire asliye mahkemesinin bir bölümü olarak kabul edilmiş ve bağımsız, özel bir mahkeme olarak görülmemiştir⁴⁴⁹. O dönemde birden fazla daireye ayrılan asliye mahkemelerinin her dairesinin göreceği işleri Adalet Bakanlığı'nın belirlemesinden rahatsızlık duyulmamış, daha da ilginç bu daireler arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olmadığı savunulmuştur. Buna da gerekçe olarak dairelerin göreceği işin teşkilat kanunu ile değil idarî karar niteliğinde olan Adalet Bakanlığı'nın kararı ile belirlenmesi gösterilmiştir⁴⁵⁰.

6762 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce asliye hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki bir görüşe göre görev ilişkisiydi. Bunun gerekçesi mahkemelerin kararlarına karşı başvuru temyiz mercilerinden birinin Yargıtay Hukuk Dairesi diğerinin Yargıtay Ticaret Dairesi olması, yani mercilerin farklı olması ve yargılama usûllerinin farklı olmasıydı⁴⁵¹. Asliye hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olarak öngörülmesi davayı uzattığı, davaları lüzumsuz çoğalttığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi⁴⁵². 6762 sayılı Kanun'un gerekçesinde, ticaret mahkemeleri, asliye hukuk mahkemesinin şahsî hükümlere, alacak ve aynî haklara bakan diğer dairelerinin yanında ticarî işlere bakmak üzere kurulan bir ticaret dairesinden başka bir şey olarak görülmemiştir. Asliye mahkemelerinin hukuk daireleri ve ticaret daireleri arasındaki ilişki ile Yargıtay'ın hukuk daireleriyle ticaret daireleri arasındaki ilişki, Anayasa'nın ve

⁴⁴⁹ Onar ve Belgesay, s. 28. *Kurt Konca* aksi görüşte olup 865 sayılı Ticaret Kanunu döneminde ticaret mahkemelerinin özel bir mahkeme olduğunu kabul etmiştir (Kurt Konca, s. 81). 6762 sayılı Kanun ile ise ticaret mahkemelerinin genel bir mahkeme olarak görüldüğünü ifade etmiştir. Gerekçe olarak ticaret mahkemelerinin 469 sayılı Kanun ile kurulmasını göstermiş, ticaret mahkemelerini kuran özel bir kanun olmadığını belirtmiştir. Bu gerekçeye katılabilmek mümkün değildir (Kurt Konca, s. 82). Zira 865 sayılı Ticaret Kanunu yürürlükteyken aynı zamanda 469 sayılı Kanun da yürürlükte idi.

⁴⁵⁰ Onar ve Belgesay, s. 59.

⁴⁵¹ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 77. Bu konuda 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açık hüküm olmadığı için asliye hukuk mahkemesi-asliye ticaret mahkemesi arasındaki ayrımı içtihatlar şekillendirmiştir (Ersin Çamoğlu, "Ticaret ve Hukuk Mahkemesi Ayrımının Sonuçları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayı: 4, 1963, s. 1052).

⁴⁵² Ansay, Hukuk Yargılama, s. 77. "Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası"nda da aynı durumdan yakınılmıştır (Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150)), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbm-m10012083ss0198.pdf>, (30.05.2019), s. 10.

yargılamaya ilişkin kanunların kabul ettiği anlamda gerçek bir görev ilişkisi değil bir iş bölümü ilişkisi olarak kabul edilmiştir⁴⁵³. Ansay, 6762 sayılı Kanun, ticaret mahkemesinde hukukçu hâkim dışında hâkim olmaması, asliye hukuk mahkemeleri ile görev yapan hâkimlerin niteliği açısından bir farklılığın olmaması, ticaret mahkemelerinin bir kesiminin tek hâkimli olması ve mahkemenin kurulmasında yer alan hâkim sayısının davanın adî veya ticarî dava çeşidinden bağımsız olması gibi nedenlerle asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkiyi görev ilişkisi saymamıştır. Ancak gerçekte bu ilişkiyi görev ve iş bölümü ilişkisi karması olarak saymanın mümkün olduğunu ifade etmiştir⁴⁵⁴.

6762 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde adî hukuk hükümleri ve ticaret hukuku hükümleri arasındaki birlik prensibi fiilen kabul edilmişti. 6762 sayılı Kanun'da ise adî hukuk hükümleri ve ticaret hukuku hükümleri arasındaki birlik prensibi açıkça ve hukuken kabul edilmiştir. Kanun'un 1. maddesinde Ticaret Kanunu'nun Medeni Kanun'un ayrılmaz bir parçası olduğu düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanun ile ticarî işlere bakan mahkemelerin ticarî işlere özgü bir hüküm olmadığı takdirde ticarî işlerde de diğer özel hukuk işlerinde olduğu gibi Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu hükümlerini uygulamaya başlamasının hukukî dayanağı oluşturulmuştur⁴⁵⁵.

6762 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de asliye ticaret mahkemesi sırf ticarî işlere bakmasına ve çok hâkimli olmasına rağmen özel mahkeme olarak görülmeyip asliye hukuk mahkemesinin bir dairesi olarak görülmüştür⁴⁵⁶. Asliye ticaret mahkemesinin asliye hukuk mahkemesinin bir dairesi

⁴⁵³ Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf>), (30.05.2019), s. 8.

⁴⁵⁴ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 78.

⁴⁵⁵ Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf>), (30.05.2019), s. 8.

⁴⁵⁶ Bilge ve Önen, s. 35; Çamoğlu, s. 1051; Y. Semih Öktemer, "Ticari Dava", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1975, s. 203. 6335 sayılı Kanun ile asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi haline getirilmesiyle asliye ticaret mahkemelerinin özel görevli mahkeme haline getirildiği ifade edilmiştir. Sema Taşpınar Ayvaz, "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, 2014, (Ticaret Mahkemeleri), s. 476, dn. 19; Karşı, Medenî Muhakeme, s. 90; Kurt Konca, s. 83; Fatih Aydemir, "Ticaret Mahkemelerinin Teşkilat ve Görevine İlişkin 6545 Sayılı Kanun Değişikliği", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşunun 20. Yılı Armağanı, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, 2016, Sayı: 2, s. 249; Rıza Ayhan, "Son Değişikliklerle Ticarî Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler", **Başkent Üniversitesi**

olmasının en büyük dayanağı 6762 sayılı Kanun'un 26. maddesinin ilk halinde ticaret davalarına bakan her asliye hukuk mahkemesi nezdinde bir ticaret sicili kurulacağına düzenlenmesiydi⁴⁵⁷. 6335 sayılı Kanun ile asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi haline getirildiği için kanımızca da ticaret mahkemesine artık “asliye ticaret mahkemesi” dememek ve ticaret mahkemesini özel bir mahkeme olarak görüp asliye mahkemesinin bir dairesi olarak görmemek gerekir. Ancak Türk Ticaret Kanunu asliye ticaret mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin bir iş bölümü ilişkisi olduğu kabulü üzerine tesis edildiği için bunun izlerini hâlâ görmek mümkündür. Örneğin, Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında, bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve Kanun'un 4. maddesi hükmünce ticarî sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ticaret mahkemesinin hâlâ asliye hukuk mahkemesinin bir dairesi olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 2. fıkrası uyarınca bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi var ise iş durumu açısından gerekli olan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran Türk Ticaret Kanunu'ndan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir⁴⁵⁸. Bu hükümle denizcilik ihtisas mahkemeleri

Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2015, s. 33. *Kuru*, asliye hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi haline getirilmesinden sonra dahi ticaret mahkemesinin önüne “asliye” sıfatını eklemiş ve bu mahkemeyi genel mahkeme olarak saymıştır (Kuru, İstinaf Sistemi, s. 56; Kuru ve Aydın, s. 14). *Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası*, ticarî davalarda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu ve ticarî uyuşmazlıkların çok olduğu yerlerde asliye hukuk mahkemelerinin dairesi niteliğinde asliye ticaret mahkemelerinin kurulduğunu ifade etmiştir (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, ss. 202-203). Aşağıda da detaylı olarak değineceğimiz üzere iş bölümü kavramı aynı mahkemenin daireleri arasında kullanılan bir kavram olduğu ve iş bölümü ilişkisi de kaldırıldığı için ticaret mahkemesini bir asliye mahkemesi olarak saymak ve genel görevli mahkeme olarak görmek kanımızca mümkün değildir.

⁴⁵⁷ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilk halinin metni için bkz. “https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc038/kanuntbmmc038/kanuntbmmc03806762.pdf”, (10.07.2020).

⁴⁵⁸ 6087 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca diğer mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapılan atıflar Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılmış sayıldığı için bilinçli olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak metinde kaleme aldığımıza dikkat çekmek isteriz.

kaldırılmış bulunmaktadır⁴⁵⁹. Alman hukukunda ise deniz hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca denizcilik mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler aslında adli yargının alanına giren uyuşmazlıklarda özel mahkemelerin görevli kılınmasının bir örneği olarak gösterilmektedir⁴⁶⁰.

(4) Ticaret Mahkemelerinin Teşekkülünün Hukukumuzdaki Gelişimi

Cumhuriyetin kurulmasından önce Osmanlı Devleti'nde kurulmuş ticaret mahkemelerinde ticaret mahkemelerinin toplu mahkeme olması anlayışı hâkimdi⁴⁶¹. 1861 sayılı Usûl-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi ile toplu mahkeme olarak kurulan ticaret mahkemesi, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra tek hâkimli olmuş, 1956 tarihli Ticaret Kanunu ile ticaret mahkemeleri toplu mahkeme haline gelmiştir. 6110 sayılı Kanun ile tek hâkimli hale getirilen ticaret mahkemeleri⁴⁶² 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasını değiştiren 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile daha önce görülmemiş bir şekilde bazı hallerde tek hâkimli bazı hallerde toplu mahkeme haline gelmiştir⁴⁶³. Kanun'un 5. maddesinin 3.

⁴⁵⁹ Akkan, Pekcanıtez Usûl I, s. 159.

⁴⁶⁰ Förşchler, Rn. 243, s. 104.

⁴⁶¹ 1839 yılında Ticaret Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan "mahkeme-i ticaret" birden çok hâkimden oluşmaktaydı (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 50). Özkan ve Akgündüz, kuruluş tarihini 1840 olarak vermektedir (Özkan, s. 88; Akgündüz, s. 979). İstanbul'da kurulan bu mahkemeye ticaret nazırı başkanlık etmiştir (Akgündüz, s. 979). Bunu takip eden sarraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözen maliye bakanlığına bağlı olan "meclis-i muhasebe" ve deniz ticaretinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek amacıyla liman başkanlığının bünyesinde kurulan özel bir meclis de birden çok hâkimden oluşmuştur (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 50; Akman, ss. 1010-1011). 1848 yılında yabancı devletlerin baskısıyla bir başkan ve on dört üyeden oluşan karma ticaret mahkemesi de çok hâkimli idi (Akgündüz, s. 979). 1850 yılında "Ticaret-i Berriye Kanunu" kabul edilmiş ve yayımlanmıştır. 1860 yılında ticaret mahkemelerinin teşkiline dair olmak üzere "Zeyli Kanunu Ticaret" ve 1864 yılında "Ticaret-i Bahriye Kanunu" yayımlanmıştır. Avrupa ile artan ticarî ilişkiler sonucu esaslı mahkeme teşkilatı henüz oluşturulmadan ticarî işlerde birden çok hâkimin olması esası benimsenmiştir (Özkan, ss. 88-89; Akgündüz, s. 979; Akman, s. 1006). Belgesay, kurulan ticaret mahkemelerinin muntazam olduğunu belirtmiştir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 50).

⁴⁶² Bu değişiklik artık güncelliğini yitirdiği için değişiklik gerekçesi hakkında detaylı bilgi vermiyoruz. Değişikliğin gerekçesi hakkında bkz. Kurt Konca, s. 84-85. Bu değişikliğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun toplu mahkemelere ilişkin bütün düzenlemelerini devre dışı hale getirdiği yönündeki eleştiri için bkz. Karşı, Medenî Muhakeme, s. 87.

⁴⁶³ Akın, ss. 174-176. Birkaç yıl içinde yapılan bu değişikliklerin anlaşılmasız ve keyfi olduğu, durumu işinden çıkılmaz hale getirdiği, bir araştırmaya, memnuniyet derecesinin tespitine dayanmadığı, Kanun'un gerekçesinde yer alan "çok önemli davalar" kelimesinde önemlilik ölçütünün belirsiz olduğu, Kanun'da bazen tek tek uyuşmazlık türleri sayılarak sınırlı sayım usûlünün benimsendiği, bazen de "tek hâkimle kesin olarak karara bağlanacak dava ve işler" denilerek sınırlı olmayan sayım

fıkrasında sayılan toplu mahkeme tarafından bakılacak dava ve işler sınırlı sayılmıştır ve dar yorumlanmıştır⁴⁶⁴. Konusu para ile ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk Lirasının üzerinde olan dava ve işlere ticaret mahkemesinin toplu mahkeme olarak bakacağı düzenlenmişken 7251 sayılı Kanun ile üç yüz bin Türk Lirası beş yüz bin Türk Lirasına yükseltilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava değerinin nasıl hesaplanacağına ilişkin hüküm yokken 6545 sayılı Kanun ile böyle bir hüküm getirilmesi dava değerinin hesaplanmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hüküm yer alması zorunluluğunu doğurmuştur⁴⁶⁵.

Ticarî davaların nitelikleri, tutarları ve özellikleri hesaba katıldığında sağlıklı bir yargılama yapıp doğru karar alınması ve sorumluluğun paylaşılması açısından asliye ticaret mahkemelerinin toplu mahkeme olarak örgütlenmesinde fayda olduğu savunulduğu⁴⁶⁶ gibi ticaret mahkemelerinde hâkim yardımcısı ve uygun yazı işleri teşkilatının olması şartıyla tek hâkim sisteminin uygulanması gerektiği de savunulmuştur⁴⁶⁷. Kanımızca şu anda Türk hukuk sisteminde hâkim olan bazı uyuşmazlıkların tek hâkim tarafından görülmesi, bazı uyuşmazlıkların toplu

yapıldığı gibi çok yönlü eleştiriler için bkz. Karşı, *Medenî Muhakeme*, ss. 79, 93, 94. *Kıyak*, bu düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alması gerektiğini, düzenleme ile çekışmesiz yargı işlerinin dahi heyet halinde görülmesinin pek isabetli olmadığını savunmuştur. Heyet halinde görülmesi öngörülen davaların tek hâkimle görülmesini ve hâkime adeta tetkik hâkimi gibi çalışacak hâkim yardımcısının davalarla ilgili rapor vermesini önermiştir. Emre Kıyak, "6545 Sayılı Kanunun Hukuk Yargılamasına Getirdikleri ve Asliye Ticaret Mahkemelerinin Yeni Yüzü", **Adalet Dergisi**, Sayı: 50, 2014, (6545 Sayılı), ss. 157, 161, 164, 165.

⁴⁶⁴ Toplu hâkim için öngörülen dava ve işlerin İstanbul'daki dava ve işlere nazaran çok cüz'î olduğu, teknik açıdan en az müzakere gerektiren, basit nitelik arz eden davalar olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Akın, ss. 178-179.

⁴⁶⁵ Bu konuda *Kıyak*, davanın heyet halinde görülüp görülememesinin belirlenmesi konusunda objektif dava birleşmesinde taleplerin toplamına göre hareket edilmesi gerektiğini, kısmî davada alacağın tamamına bakılması gerektiğini, terditli davada asıl talebe bakılması gerektiğini, belirsiz alacak davası bakımından ise tahkikat aşamasında kesinleştirilen talep sonucunun Kanun'da öngörülen davanın heyetle görülmesi limitini aşması ihtimaline binaen her hal ve şartta heyetle görülmesi gerektiğini savunmuştur. *Kıyak*, objektif dava birleşmesinde taleplerden biri genel mahkemenin biri ticaret mahkemesinin görev alanına giriyorsa ticaret mahkemesinin görev alanına giren talebin esas alınması gerektiğini savunmuştur. Terditli davada asıl talep ticaret mahkemesinin, fer'i talep genel mahkemenin görev alanına giriyorsa asıl talebin esas alınması gerektiğini savunmuştur (Kıyak, 6545 Sayılı, ss. 162-163). Kanımızca hem objektif dava birleşmesi hem de terditli dava bakımından her iki talebin de ticaret mahkemesinin görev alanına girmesi aksi halde taleplerin bu şekilde ileri sürülememesi gerekir.

⁴⁶⁶ Öztek, *Hukuk Davaları*, s. 496. *Kurt Konca*, toplumsal düzen bakımından çok önemli olan ticarî davalara toplu mahkemenin bakmasının adil yargılanma hakkı bakımından da gerekli olduğunu savunmuştur (Kurt Konca, s. 85).

⁴⁶⁷ Aziz Barıkan, "Adalette Sürat ve Mahkeme Teşkilatı", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 88-89, 1951, s. 3.

mahkeme ile görülmesi faydalı bir hukuk politikasıdır. Ancak 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin yapılan eleştiriler doğrultusunda tekrar gözden geçirilmesinde fayda vardır.

(5) Diğer Hukuk Sistemlerinde Ticaret Mahkemeleri

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 71. maddesi 1. fıkrası, "*Landgericht*" önünde görülen uyuşmazlıkları ticaret daireleri ile birlikte hukuk dairelerine özgülemiştir. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca eyalet yönetimleri tarafından ihtiyaç olduğunda "*Landgericht*" nezdinde ticaret daireleri kurulur. Hukuk daireleri ticaret daireleri ile eş değerlidir. Hukuk daireleri ile ticaret daireleri arasındaki ilişkinin niteliği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre iki daire arasındaki ilişki bir görev ilişkisi değil "*Landgericht*" içinde kanunla düzenlenmiş mecburî ve sürekli bir iş bölümü ilişkisidir⁴⁶⁸. Diğer bir görüşe göre ise bu ilişki bir görev ilişkisi olmayıp bir fonksiyonel yetki ilişkisidir⁴⁶⁹. Ticaret daireleri hukukçu bir başkan hâkim ve iki fahri hâkimle görev yapar (GVG § 105).

"*Landgericht*"ın hukuk dairesi ve ticaret dairesi eşit derecededir. Her "*Landgericht*" nezdinde bir ticaret dairesi kurulmamaktadır. Davacı dava dilekçesinde talep ederse veya hukuk dairesi davalının talebi üzerine ticarî davayı ticaret dairesine gönderirse bu mahkeme ticarî davalarda hukuk dairesi yerine karar verir. Ticaret dairesinin hukuk dairesinin geniş anlamda yetkisini ihlâl etmesi veya tam tersi durumun olması halinde birinci hukuk dairesi ikinci hukuk dairesinin yerine karar vermiş gibi farzedilir. Bu durum kanun yoluna başvuru sebebi oluşturmaz meğer ki tabiî hâkimden mahrum bırakılma söz konusu olsun⁴⁷⁰.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, kantonlar ticarî uyuşmazlıklar için ticaret mahkemesi kurabilir. Örnek olarak münferit kantonlarda (Bern, St. Gallen, Zürich, Aargau) kurulan ticaret mahkemeleri sayılabilir⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Heinrich Lerch, **Zuständigkeit und Verfahren der Kammern für Handelssachen nach neuem Recht**, Universitätsverlag von Robert Noske, Leipzig, 1930, s. 2; Förschler, Rn. 271, s. 114.

⁴⁶⁹ Grunsky, Grundlagen, s. 333; Zeiss ve Schreiber, Rn. 66, s. 24.

⁴⁷⁰ Zeiss ve Schreiber, Rn. 66, s. 24.

⁴⁷¹ Schenker, SHK-SCHENKER, ZPO, Art. 3 N. 1, s. 11; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 1, s. 50; Gasser ve Rickli, ZPO 6 N 1, s. 8; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 1, s. 57. İsviçre'de adı geçen dört kantondaki mahkemelerde de tacir üyeler bulunmaktadır. Ancak bu kantondaki ticaret

Görüldüğü üzere kantonlar ticaret mahkemeleri kurmaya zorlanmamış eskiden olduğu gibi bu mahkemeleri kurmak kantonların iradesine bırakılmıştır⁴⁷². Ticaret mahkemelerinde ilgili branştaki her uyuşmazlıkta daha yüksek meslekten hâkim ve uzman hukukçu olmayan hâkimlerin birlikte çalışması önemli bir avantaj getirir⁴⁷³. Ticaret mahkemelerinin olduğu veya yeni kurulduğu yerlerde federal hukukla ilgili belirli direktifler yerine getirilmiş olmalıdır⁴⁷⁴. Bu şartlar ticaret mahkemesinin özel bir mahkeme olması gerekliliği ve tek bir kantonal mahkeme olarak karar vermesi gerekliliğidir⁴⁷⁵ (SchZPO Art. 6/1). Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında ticarî uyuşmazlıklar için tek bir kantonal merci öngörüldüğü için ticaret mahkemesinin kararına karşı kanton içinde kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. Aargau ticaret mahkemesi istisnasıyla kantonal usûl hukukunda kanun yoluna başvurmak mümkündü ancak kanun yoluna başvurma konusunda bir yeknesaklık yoktu. İsviçre Medenî Usûl Kanunu yeknesak bir düzenleme getirmiştir. Ticaret mahkemesinin kararına karşı sadece Federal Mahkeme'ye şikâyet yoluna başvurulabilir⁴⁷⁶ (BGG Art. 75/2, 100, 111; SchZPO Art. 319 vd.).

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, kantonlar ticaret mahkemelerini Kanun'un 5. maddesi 1. fıkrasında düzenlenen uyuşmazlıklar

mahkemelerinde uygulanan basit ve seri usûl bu mahkemeleri farklı kılar (Berkin, Adliye Teşkilatı, s. 126). Örneğin, Bern Kantonu'nun "Medenî Usûl Kanunu'na, Ceza Usûl Kanunu'na ve Gençlik Ceza Usûl Kanunu'na Giriş Hakkında Kanunu'nun" 7. maddesi ilk fıkrası uyarınca ticaret mahkemeleri İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesi 1. fıkrası (a) ilâ (d) bendinden, (g) ilâ (i) bendinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve 6. maddesi 1. fıkrasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda hüküm vermek için yegane kantonal merciidir. Kanun'un 7. maddesi 2. fıkrasına göre, ticaret mahkemeleri İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu'nun 6. maddesi 4. fıkrası (b) bendi uyarınca şirketler ve kooperatif hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava değeri en az 30.000 Frank tutmak şartıyla görevlidir. Kanunca zorunlu olduğu düzenlenen şirket organizasyonu içindeki eksiklikler nedeniyle hâkim kararıyla alınan gerekli tedbirler saklıdır.

⁴⁷² Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art 3 N 1, ss. 36-37; Gasser ve Rickli, ZPO 6 N 1, s. 8; Ulrich Haas ve Michael Schlumpf, **Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014, (KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF), Art. 6 N 1, ss. 26-27; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 2, s. 57; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art 4, N 8, s. 34.

⁴⁷³ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7261; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 1, s. 57; Gasser ve Rickli, ZPO 6 N 2, s. 8.

⁴⁷⁴ Gasser ve Rickli, ZPO 6 N 1, s. 8; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 2, s. 58.

⁴⁷⁵ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7261; Gasser ve Rickli, ZPO 6 N 2, s. 8; Vetter, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-VETTER, Rn. 2, ss. 32-33; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 3, s. 58.

⁴⁷⁶ Vetter, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-VETTER, Rn. 15, s. 36; Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 2, s. 27; Gasser ve Rickli, ZPO 6 N 2, ss. 8-9; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 3, s. 58.

için, ticaret şirketleri hukuku ve kooperatif hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için görevli kılabilir. Hüküm kantonlara ticarî yargının faaliyet alanını genişletme imkânı tanımıştır⁴⁷⁷. Böylece örneğin ticaret siciline şirket sahibi olarak kayıtlı olmayan yönetim kuruluna karşı açılan davalar ve yöneticilere karşı açılan şirketler hukukundan kaynaklanan sorumluluk davaları ticaret mahkemesinde görülebilir⁴⁷⁸. Kantonlar bu iş için dava değeri sınırını tespit etmekte de serbesttir⁴⁷⁹.

Başvurulan mercilerin azaltılması sadece özel mahkemelerin görevli kılınmasıyla meşrulaştırılmaz. Bununla birlikte mercilerin azaltılması ticarî yargıda çok iyi rol oynayan yargılamanın hızlandırılmasına hizmet eder⁴⁸⁰. Ticaret mahkemelerinin görevini kantonların geçerli düzenlemeleri belirler⁴⁸¹. Kanton hukukuna dayanarak ticaret hukuku uyuşmazlıkları üç kümülatif şartla sınırlandırılır⁴⁸². Kanun'un 6. maddesi 2. fıkrasında ticaret hukuku uyuşmazlıkları kesin bir şekilde sınırlandırılmıştır⁴⁸³.

Avusturya'da ticaret hukuku uyuşmazlıkları (ticarî işletme davalarında) için ticaret mahkemesi yani ticarî işler için bir “*Bezirksgericht*” sadece Viyana'da kurulmuştur⁴⁸⁴ (JN § 1; İş ve Sosyal Mahkemeler Kanunu § 2/2).

Fransa'da ticaret hukuku uyuşmazlıkları için ilk derece bazında dava değerine bakılmaksızın görevli olan, hükümet kararnamesiyle büyük ticarî yerlerde ihtiyaca göre kurulmuş ticaret mahkemeleri kurulur. Ticaret mahkemesi daireleri tacirler arasından tacirler tarafından seçilmiş hâkimlerden ve “*greffier*” adı verilen yargı görevlisinden⁴⁸⁵ oluşur. Ticaret mahkemelerinin yapısı Ticaret Kanunu'nda⁴⁸⁶, bu

⁴⁷⁷ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art 6 N 16, s. 59.

⁴⁷⁸ Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 6, s. 29; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 8a, s. 45; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 7, s. 58.

⁴⁷⁹ Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 7, s. 58.

⁴⁸⁰ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 2, s. 50; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 4, s. 58.

⁴⁸¹ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7261; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 3, s. 50.

⁴⁸² Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 6, s. 51; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 8a, s. 45.

⁴⁸³ Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 3, s. 28; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 7, s. 74; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 4, s. 58.

⁴⁸⁴ Dolinar ve Roth, s. 9; Ballon, Einführung, Rn. 8, s. 27.

⁴⁸⁵ Bu görevli hem mahkeme kaleminde belge vermeye yetkili memur olarak hem de adli idare memuru olarak görev yapar. Sözlü yargılamada protokolün oluşturulması, mahkemenin ilgili bölümünde dosya tutma, ekonomik yönetim işiyle ilgilenir (Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 37). Engin, Morel'in makalesini çevirisinde “*Greffier*” kelimesini “başkâtip” olarak çevirmiştir (Morel, Fransa, çev. Salih Engin, s. 514).

mahkemelerde uygulanan yargılama usûlü Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 854. maddesinde düzenlenmiştir.

Fransa'da ticaret mahkemeleri nispî ticarî dava diyebileceğimiz tacirler arasında yaşanan uyuşmazlıklarda görevli olduğu gibi mutlak ticarî dava diyebileceğimiz tacirin işlemi olması gerekmeyen kambiyo senetleri gibi ticarî işlemlerde, ticarî şirketlerle ilgili uyuşmazlıklarda, ticarî işletmelerin ve esnaf işletmeleri ile ilgili iflâs prosedüründe görevlidir⁴⁸⁷.

Fransız hukukunda ticaret mahkemesinin görevli olduğu bir uyuşmazlığa hukuk mahkemesinin bakması durumunda görev meselesi nispî bir mesele haline gelir. Bunun gerekçesi olarak ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde hukuk mahkemelerinin bu davaları görebileceği gösterilmiştir. Böylece görev meselesi tarafların anlaşma yapabileceği bir hale gelmekte ve görevsizliği ancak taraflar ileri sürdüğünde hâkim nazara alabilmektedir⁴⁸⁸. Bu gerekçenin oldukça dikkat çekici olduğunu ifade etmek gerekir. Zira ülkemizde de özel mahkemelerin olmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi davaya bakabileceği için asliye hukuk mahkemesi ve özel mahkemeler arasında da nispî bir görev ilişkisinin bulunduğu ve tarafların bu konuda sözleşme yapabileceği ve ancak tarafların ileri sürmesi halinde hâkimin nazara alabileceği düşünülebilecektir. Ancak hukukumuzda mevcut hukukî düzenlemeler karşısında bu düşünce geçerli değildir.

Türk hukuk sisteminde yer alan ticaret mahkemesi ile incelediğimiz diğer ülkelerin ticaret mahkemeleri hakkında verilen bilgilerden sonra şu sonuçlara ulaşabiliyoruz: 6335 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 3. fıkrası değiştirilmeden önce asliye ticaret mahkemelerimiz daha çok Alman ticaret dairelerine benzemekteydi. Ancak hukukumuzda asliye hukuk mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi haline getirilmesinden sonra bu benzerlik ortadan kalkmıştır. Fransız hukuk sisteminde de hukuk mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri arasında Türk hukukunda olduğu gibi katı bir görev ayrımı olmadığı görülmektedir. Türk hukukunda, İsviçre hukukuna nazaran ticarî yargılamanın hızlı olması özelliği daha geri planda kalmıştır. Ancak 7101 sayılı

⁴⁸⁶ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (Nouveau Code de l'organisation judiciaire) Art. 261/1; Ticaret Kanunu Art. 721/1.

⁴⁸⁷ Cadiet, s. 336; Morel, Fransa, çev. Salih Engin, s. 517.

⁴⁸⁸ Morel, Fransa, çev. Salih Engin, ss. 516-517.

Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi 2. fıkrasında yapılan değişikliğin ardından miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını⁴⁸⁹ geçmeyen ticarî davalarda basit yargılama usûlünün uygulanması ile miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen uyuşmazlıklarda ticarî yargılamanın hızlanacağı söylenebilecektir.

c. Kadastro Mahkemeleri

Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulduğunda memleketin genel bir kadastro sunun yapılmasına karar verilmiştir. Araziye ilişkin bazı hukukî uyuşmazlıklar kadastro nun ilerlemesini engellediği için ve ülkede arazi sınırlarına ilişkin uyuşmazlıklar fazla olduğu için kadastro yu ilgilendiren davalarda özel kadastro mahkemeleri kurulmuştur⁴⁹⁰. Aşağıda zaman zaman kendi içinde tezatlar içeren geçmişten günümüze kadastro mahkemesinin gelişim sürecini olabildiğince mücmel bir şekilde anlatmaya çalışacağız⁴⁹¹.

Kadastro uyuşmazlıklarında başvurulacak mahkemeye ilişkin ilk düzenleme 1515 sayılı “Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine İlişkin Kanun⁴⁹²”da yer almıştır. Ancak anılan Kanun kadastro mahkemeleri kurmamış, uyuşmazlıkların genel mahkemede çözülmesini düzenlemiştir. 2613 sayılı “Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu” ile kadastro mahkemeleri ilk kez kurulmuştur. Kanun’un 12. maddesinde kadastro mahkemelerinin tek hâkimle kurulacağı düzenlenmiştir. Kanun’da kadastro mahkemelerinin yapısı ile ilgili tek bilgi bu olmuş, adlî teşkilattaki konumu ile ilgili bilgi verilmemiştir. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu⁴⁹³’nun 27. maddesi ile Kanun’un uygulanması ile ilgili olup görülmesi sulh ve asliye hukuk mahkemelerine ait dâva ve işleri yerinde görmek üzere asliye mahkemesi yetkisinde, gerektiği kadar gezici mahkemeler kurulmuştu. 5572 sayılı Kanun’un⁴⁹⁴ 2.

⁴⁸⁹ 7251 sayılı Kanun’un 58. maddesiyle ile Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi 2. fıkrasında yer alan “yüz bin kelimesi “beş yüz bin” olarak değiştirilmiştir.

⁴⁹⁰ Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 250; Şahan, s. 8.

⁴⁹¹ Kadastro mahkemelerinin geçmişten günümüze kadar geçirdiği süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okay Durman, **Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, (Kadastro Mahkemeleri), ss. 61-64.

⁴⁹² RG., 09.06.1929, S. 1211.

⁴⁹³ RG., 15.06.1945, S. 6032.

⁴⁹⁴ RG., 04.03.1950, S. 7448.

maddesiyle 2613 sayılı Kanun ile kurulan kadaastro mahkemeleri ve 4753 sayılı Kanun ile kurulmuş gezici mahkemeler kaldırılmış ve bu mahkemelerin baktığı uyuşmazlıklara genel mahkemelerin bakacağı düzenlenmiştir. Mülga 5602 sayılı Tapulama Kanunu ile kurulan kadaastro mahkemeleri Kanun'un 4. maddesi uyarınca bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olup, görülmesi sulh ve asliye mahkemelerine ait dâva ve işleri, yerinde görmek üzere, tek hâkimli ve gezici mahkemelerdi. Kanun'un 31. maddesinde ilginç bir şekilde bu mahkemenin hâkiminin takdir yetkisinin kapsamında şifahî veya adî yargılama usûllerinden birini seçmek de vardı⁴⁹⁵. Bu mahkemelerin gezici olmasının gerekçesi köylünün davayı takibini kolaylaştırmaktır⁴⁹⁶. 5602 sayılı Kanun yürürlük amacına aykırı hükümler barındırdığı için 509 sayılı Tapulama Kanunu⁴⁹⁷ çıkarılmıştır. Kanun'un 6. maddesinde genel mahkemelere ait olup da Kanun'un uygulanması ile ilgili dava ve işleri, tesbit olunan usûl ve esaslar dairesinde görmek üzere, her bölgede tek hâkimli ve asliye mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda tapulama mahkemesinin kurulacağı düzenlenmiştir. 509 sayılı Tapulama Kanunu'nun tamamı usûle aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararıyla⁴⁹⁸ iptal edilince bu Kanun yerine çıkarılan 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun⁴⁹⁹ 6. maddesinde ise bu sefer tapulama mahkemesi adıyla tek hâkimli ve asliye mahkemesi sıfatını haiz mahkeme kurulmuştur⁵⁰⁰. Şu anda yürürlükte olan 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'nun 48. maddesiyle 766 sayılı Tapulama Kanunu ilga edilmiştir.

Belgesay, asliye hukuk mahkemesinin kadaastro mahkemesinin görevine giren bir davaya bakması nedeniyle verilen kararın görevsizlik nedeniyle bozulamayacağını belirtmiştir. Gerekçe olarak kadaastro mahkemesinin arazi

⁴⁹⁵ Tapulama Kanunu Metni, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc032/kanuntbmmc032/kanuntbmmc03205602.pdf, (16.07.2020), s. 1213.

⁴⁹⁶ “ (...) Köylünün işini, gücünü bırakarak ilçeye gelip dâvasını takip etmesi çok müşkül olduğundan yargıcın bucak ve köylere giderek dâvâlı ve itirazlı olan işlemleri, orada gayrimenkulun başında tarafları, bilirkişileri, şahitleri dinliyerek çözmesi vatani aşlar için çok kolaylığı gerektirdiğinden ve işin de kolayca ve çabuk bitmesini Bağlıyacağından gezici arazi kadaastro mahkemelerinin kurulması münasip görülmüş ve işin çabuk bitmesi ve tarafların menfaatleri bakımından şifahî veya âdi muhakeme usullerinden birinin yargıcın takdiri ile uygulanması faydalı olacağı mütalâa edilmiştir (...)” Tapulama Kanunu Gerekçesi (1/358), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK-TBMM/d08/c025/tbmm08025065ss0210.pdf>, (16.07.2020), s. 12.

⁴⁹⁷ RG., 01.08.1964, S. 11769.

⁴⁹⁸ AYM., 16.11.1965, E. 1964/38, K. 1965/59, (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹⁹ RG., 12.07.1966, S. 12346.

⁵⁰⁰ 766 sayılı Tapulama Kanunu metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc049/kanuntbmmc049/kanuntbmmc04900766.pdf, (16.07.2020).

davalarını özel bir anlayışla değil süratle görmesi için kurulduğunu, genel görevli asliye mahkemesinin verdiği kararın görev nedeniyle bozulmasının amaca uygun olmadığını göstermiştir⁵⁰¹.

Kadastro Kanunu'nun 33. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, kadastro işlemlerinin bir bölgede tamamlanmasından sonra veya iş hacmi itibarıyla kadastro mahkemesinin devamına ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde, Adalet Bakanlığı o bölgede kadastro mahkemesini kaldırmaya ve görülmekte olan dava dosyalarını taşınmaz malların bulunduğu mahalli asliye hukuk mahkemesine devretmeye yetkilidir. Bu mahkemede davaya bu Kanun'da yazılı usûl ve esasa göre, kaldığı noktadan devam olunur. Hükme bakıldığında kadastro mahkemesinin “*ad hoc*” veya “*ad personam*” bir mahkeme olmadığı ancak tüketici mahkemesi, iş mahkemesi gibi özel mahkemelerden de geçici görevli olma açısından farklılık taşıdığı görülmektedir. Kanun'un 33/A maddesi uyarınca iş yoğunluğu ve coğrafi durum dikkate alınarak bir kadastro mahkemesinin kaldırılmasına ve başka bir kadastro mahkemesinin yargı çevresine dâhil edilmesine, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından karar verilebilir⁵⁰².

ç. İş Mahkemeleri

Türk mahkeme teşkilatına iş mahkemeleri 1950 yılında çıkarılan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kazandırılmıştır. Kanun'un gerekçesinde birçok işçinin dava açmak ve işverenin yargılamada kendisinin vekilliğini yapacağı deneyimli avukatlarla karşılaşarak haklarını kaybetmek korkusunun etkisi altında açık haklarından feragat ederek kendilerine yapılan haksız muamelelere boyun eğmek tehlikesine maruz kaldıkları tespitinde bulunulmuştur. İşçilerin haklarını kolay, ucuz ve çabuk bir surette elde etmesini sağlamak amacıyla kurulan iş mahkemelerinin kurulmasında birçok gerekçe gösterilmiştir. Bu gerekçelerden ilki işçilerin haklarını elde etmek için mahkemeye başvurmaya çekindikleri zira yazılı yargılama usûlüne göre görülen davaların uzun sürdüğü ifade edilmiştir. İşçinin acil ve gününde

⁵⁰¹ Belgesay, Teoriler I, s. 82.

⁵⁰² 6087 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca diğer mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapılan atıflar Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılmış sayıldığı için bilinçli olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak metinde kaleme aldığımıza dikkat çekmek isteriz.

karşılanması gereken ihtiyaçlarının, adaletin uzun zamana bağlı olarak gerçekleşmesini bekleyemeyeceği söylenmiştir. Diğer bir gerekçe ise işçilerin yargılama masraflarını ve avukat ücretlerini kolayca ödeyemeyeceklerini ve yapacağı masrafların çoğu zaman alacaklarından fazla tutacağını öngörerek mahkemeye başvurmak yerine idarî mercilere ve örneğin o dönemde mevcut olan Çalışma Bakanlığı'nın teşkilâtına dilekçe vermek yolunu tercih etmiş olmalarıdır. Bu durumda yürütmenin içinde olan Bakanlık teşkilatları, yargılama yapma yetkisi olmadığı için ancak tarafları uzlaştırmaya çalışmıştır. Bakanlık teşkilatının yaptığı yazışmalar ve bünyesinde yapılan soruşturmalar nedeniyle de işçi hakkını çoğu zaman veya zamanında elde edememiş hatta hakkının zamanaşımına uğraması tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Bir diğer gerekçe işçi-işveren ilişkilerinin göstermiş olduğu özelliklerin bu ilişkilerde yaşanan uyuşmazlıkların sanayi hayatının iç yüzüne vakıf bir gözle çözülmesini gerektirmesidir. Alelade adalet mercileri bu gerekliliği karşılayamamıştır. Sanayi hayatının iç yüzüne vakıf olan meslek adamlarının bu uyuşmazlıkları hâkim sıfatıyla çözmesi ve her uyuşmazlıkta bilirkişiden faydalanılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun koyucunun önemini vurguladığı bir diğer ve son gerekçe ise işçinin haklarını nasıl savunacağını bilmemesi, işçinin sürekli iş başında bulunmak zorunda olması, çalışmadan geçen zamanlar için ücretten mahrum kalma konusunda endişe yaşamasıdır. Kanun koyucu İş Kanunu'nun işçilere sağladığı haklar ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan adlî yardıma ilişkin hükümlere rağmen işçilerin işverene karşı kanunî haklarını arama imkânının olmadığı ve işçilerin Çalışma Bakanlığı'nın teşkilatlarına başvurusunun olağan bir usûl haline geldiği durum tespitini yapmıştır⁵⁰³.

Almanya'da iş yargısı ayrı bir yargı yolu olarak düzenlendiği için iş yargısının durumuna yargı yolu bahsinde değineceğiz. Avusturya'da iş hukuku ile sosyal hukuk uyuşmazlıkları için iş ve sosyal mahkemeleri sadece Viyana'da kurulmuştur⁵⁰⁴ (JN § 1; İş ve Sosyal Mahkemeler Kanunu § 2/2). İş mahkemeleri ve

⁵⁰³ “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı ve Çalışma Komisyonu Mütalâası ile Adalet Komisyonu Raporu”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d08/c023/tbmm08023033ss0131.pdf>, (16.09.2019).

⁵⁰⁴ Dolinar ve Roth, s. 9; Ballon, Einführung, Rn. 8, s. 27.

sosyal mahkemeler meslekten hâkimin başkanlık ettiği ve iki hukukçu olmayan hâkimin üye olduğu karma çok hâkimli mahkemedir⁵⁰⁵.

Fransa’da iş hukuku uyuşmazlıkları ilk derece mahkemesinde “*conseil de prud’hommes*” adı verilen yargı merciine gider⁵⁰⁶. Her “*Tribunal de grande instance*” mahkemesi yargı çevresinde bir iş mahkemesi bulunmak zorundadır⁵⁰⁷. Bu merci eşit konumdaki, aynı tarafta olan işveren veya işçiler tarafından seçilmiş, onursal olarak görev alan hukukçu olmayan hâkimlerden oluşur. Bu hâkimler işçi veya işverendir. Genellikle heyet halinde karar verilmektedir. Heyet arasında uyuşma gerçekleşmezse, “*tribunal d’instance*” hâkimi mahkemeye çağrılır. Hâkimin oyu sonucu etkileyecektir. Mahkeme teşkilatı ve iş yargılama usûlü Fransız İş Kanunu’nda düzenlenmiştir⁵⁰⁸.

d. İcra Mahkemeleri

469 sayılı Kanun’da gerek görülen yerlerde icra riyaseti ile icra memuruna ait haklar ve salahiyeti ve hâkimlik sıfatını haiz olmak ve münhasıran icra işleriyle meşgul olmak üzere bir icra reisi ve bir baş yardımcısı bulunacağı düzenlenmişti (m. 7). 1929 tarihli 1424 sayılı mülga İcra ve İflâs Kanunu’nda da bu merci “icra reisliği” olarak geçiyordu. Örneğin, icra dairesince yapılan işlemlere karşı bu kanunda yazılı suretlerde şikâyet ve itiraz merciinin, mahkeme reisi veya hakimi ve bulunan yerlerde müstakil icra reisleriyle muavinleri veya kanun gereğince bu görev kendilerine verilmiş olan hâkimler olduğu belirtiliyordu (m. 6). Kanun’un 38. maddesinde ise Adalet Bakanlığı’nın uygun göreceği sulh mahkemelerine bu mahkemelerin salahiyetli oldukları (görüldüğü üzere burada da salahiyet görevi kapsar şekilde kullanılmıştır) işlerde icra salahiyetini verebileceği, bu halde icra vazifesinin mahkeme kâtibi tarafından ifa edileceği ve sulh hâkiminin bu kanunda yazılı icra reisine ait vazifeleri göreceği düzenlenmişti⁵⁰⁹. Yürürlükte olan 2004 sayılı

⁵⁰⁵ Dolinar ve Roth, s. 9.

⁵⁰⁶ Yeni Mahkeme Teşkilatı Kanunu (Nouveau Code de l’organisation judiciaire) Art. 879; Code du travail Art. 516.

⁵⁰⁷ Duran, s. 4.

⁵⁰⁸ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 34.

⁵⁰⁹ 1424 sayılı mülga İcra ve İflâs Kanunu metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/-arsiv/1183.pdf>, (06.08.2019).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 4. maddesinde bu merci "tetkik mercii" olarak adlandırılmış, icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların tetkik merciinin mahkeme reisi veya hâkimi ve bulunan yerlerde müstakil icra hâkimleri ile muavinleri yahut kanun gereğince bu görevin kendilerine verildiği hâkimler olduğu belirtilmiştir⁵¹⁰. 5092 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle "icra tetkik mercii", "tetkik mercii" ve "mercii" kelimeleri "icra mahkemesi" olarak değiştirilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 4. maddesine göre, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilecektir. Bu durumda icra mahkemesi daireleri numaralandırılacaktır. İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca belirlenecektir.

e. Tüketici Mahkemeleri

Satıcılarla tüketiciler arasında çıkan uyuşmazlıkların sıklığı ve çözümünün uzmanlık gerektireceği düşüncesiyle tüketici mahkemelerinin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile kurulması öngörülmüştür⁵¹¹.

Tüketici mahkemelerine yönelen eleştirilerin başında yargılamanın uzun sürmesi, tüketici hâkimlerinin tüketici uyuşmazlıklarında hâlâ uzmanlığının olmaması gelmektedir. Türk mahkeme teşkilatında tüketici mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde genel görevli mahkemelerin tüketici uyuşmazlıklarına bakması da ayrı bir sorundur⁵¹². Halbuki tüketici mahkemelerinin kurulma amacı tüketici uyuşmazlıklarını olabildiğince çabuk ve basit bir şekilde çözmektir⁵¹³.

⁵¹⁰ 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu metninin ilk hali için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR/KARARLAR/kanuntbmmc011/kanuntbmmc011/kanuntbmmc01102004.pdf>, (06.08.2019).

⁵¹¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/463), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c077/tbmm19077063ss0619.pdf>, (05.06.2019), ss. 7-8.

⁵¹² Murat Atalı, "6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, Tüketici Sorunları), s. 397.

⁵¹³ Ömer Ulukapı, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)", Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, **Selçuk Üniversitesi Hukuk**

Mülga 4077 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre tüketici mahkemesi Kanun'un uygulanma alanı ile ilgili her türlü uyuşmazlıkta görevli idi. Yürürlükte olan 6502 sayılı Kanun'un 73. maddesine göre ise tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin görevli mahkeme olarak tüketici mahkemeleri belirlenmiştir. Bu durumun mülga Kanun'a nazaran tüketici mahkemelerinin görev alanını oldukça genişlettiği ileri sürülmüştür⁵¹⁴.

Fransa'da tüketici uyuşmazlıklarına bakmakla görevli ayrı bir mahkeme kurulmamıştır. "*Tribunal d'instance*" mahkemeleri tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli kılınmıştır⁵¹⁵.

f. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri

5846 sayılı Kanun'un 76. maddesinde Kanun'un düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava olunan şeyin miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın görevli mercinin asliye mahkemesi olduğu düzenlenmişti⁵¹⁶. Kanun'da mahkemenin adı fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi olarak geçmemesine rağmen mahkemeler bu şekilde adlandırılmıştı. 6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girinceye kadar ihtisas mahkemesinin görev alanı 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 146. maddesi ile, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesi ile, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesi ile bu kanun hükmünde kararnamede öngörülen davalarla sınırlanmıştı. Bu Kanun Hükmünde Kararnamelerde öngörülen düzenlemelerin ortak noktası ihtisas mahkemelerinin tek

Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-2, 1996, (Tüketicinin Korunması), s. 88. Gündelik alışverişin önemli kısmını tüketici işlemleri oluşturduğu için tüketici uyuşmazlıklarının ekonominin hızı ve dinamizmine paralel bir şekilde çözülmesi gerekir. Mehmet Akif Tutumlu, "Tüketici Mahkemelerinde Görülen Tapu İptal Ve Tescil Davalarının Doğurduğu Sorunlar ve Bu Davaların Yargılamayı Uzatıcı Etkisi", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008**, Cilt: 3, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, (Tapu İptal), s. 156.

⁵¹⁴ Pınar Koçyiğit, **Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018, ss. 29-30.

⁵¹⁵ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 32; Cadiet, s. 335.

⁵¹⁶ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc034/kanuntbmmc034/kanuntbmmc03405846.pdf, (01.10.2019).

hâkimli olması, asliye hukuk mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun belirleyeceği idi. Mahkemelerin kanun hükmünde kararnamelerle kurulmasının tabî hâkim ilkesi açısından ne kadar sorunlu olduğuna ileride değineceğiz. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 191. maddesi ile bu Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlükten kaldırılmış ve bu Kanun ile fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri usûlüne uygun bir şekilde kurulmuştur⁵¹⁷. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 189. maddesi ile 5846 sayılı Kanun'un 76. maddesi değiştirilmiş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan dava ve işlerde görevli mahkemenin, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemeler olduğu ifade edilmiştir.

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesi, 7251 sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değiştirilmiş ve fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği düzenleme altına alınmıştır. Fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince bakılacağı, bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresinin, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Kanun'un gerekçesinde düzenlemelerin, Kanun'da belirtilen dava ve işlere tüm yurttan uzman hâkimler tarafından bakılmasına hizmet edeceği ifade edilmiştir⁵¹⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrasında fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticarî dava sayılmıştır. Doktrinde fikrî mülkiyet kavramının kapsamına sınaî mülkiyetin de girdiği ifade

⁵¹⁷ 6769 sayılı Kanun'un Alt Komisyon Raporu'nda fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinin kuruluş ve yargı çevresinin belirlenmesine ilişkin hükmün, bu konuları düzenleyen genel kanun niteliğindeki 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna uyumlu hale getirilmesi amacıyla söz konusu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin hükmün Tasarıda açıkça yer almasının amaçladığı ifade edilmiştir. "Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Raporu", (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>), (01.10.2019), s. 88.

⁵¹⁸ "İstanbul Milletvekili Abdullah Güler ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 128 Milletvekilinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2735) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>, (29.07.2020), s. 8.

edilmiştir⁵¹⁹. Ancak bu tür davalar mutlak ticarî dava sayılmasına rağmen, 6769 sayılı Kanun'un 156. maddesi uyarınca fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere asliye hukuk mahkemesince bakılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesinin kurulmadığı yerde ticaret mahkemesi olsa bile ticaret mahkemesi o davaya bakamayacak, asliye hukuk mahkemesi fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla o davaya bakacaktır. Bu durum kanımızca bir tezat oluşturmaktadır. Fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesinin kurulmadığı yerde asliye hukuk mahkemesi fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla o davaya bakacaksa bu davaların ticarî dava sayılmasının bir anlamı yoktur. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesinin yeni tarihli ve özel bir kanun olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan ve göreve ilişkin belirlemede bulunan düzenlemeyi zımnen ilga ettiği savunulmaktadır⁵²⁰.

Alman Patent Kanunu'nun 65. maddesine, Marka Kanunu'nun 66 ve devamındaki maddelere göre, patent ve marka hukuku uyuşmazlıkları için patent mahkemesi kurulmuştur⁵²¹. İsviçre'de ise Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesi 1. fıkrası (a) bendi uyarınca fikrî mülkiyetle bağlantılı, fikrî mülkiyet hakkının ihlâli, devri, lisans verilmesi, sahipliği ve butlanından kaynaklanan uyuşmazlıklar dâhil fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için kanton hukukunun yegane kantonal merci olarak bir mahkemeyi görevli tanımlayacağı düzenlenmiştir.

g. Aile Mahkemeleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesine göre, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olarak belirtilmiştir. İşte aksine düzenlemelerden biri de 4787 sayılı Aile

⁵¹⁹ Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2021, (Medenî Usûl), s. 155.

⁵²⁰ Aynı görüşte Kurt Konca, s. 100; Tanrıver, s. 157. *Moroğlu*, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrası (d) bendinde öngörülen görevli mahkeme ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinde öngörülen görevli mahkeme arasında görev sorununun doğabileceğini, bu durumda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesine görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğu hususunun eklenmesi veya Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrası (d) bendinin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndan çıkarılmasını önermiştir (Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 22).

⁵²¹ Förschler, Rn. 243, s. 104.

Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun'un görevine giren davalardır.

Aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar toplumun genelini ilgilendirdiği, kamu düzeniyle yakından ilgili bulunduğu, diğer dava ve işlere nazaran daha sık ve daha yoğun yaşandığı, bazen karmaşık bir yapıya büründüğü, Anayasa'nın 41. maddesi ile devlete ailenin huzur ve refahı ile özellikle annenin ve çocuklarının korunmasını sağlamak ve bu bağlamda gereken önlemleri almak yüklendiği için bir uzmanlık mahkemesi olarak ülkemizde kurulmuştur⁵²². 4787 sayılı Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında aile mahkemelerine yargılama yapma görevinin yanında toplumun en küçük ve temel birimi ailenin korunmasına yönelik koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alma görevi de yüklenilmiştir. Bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunan ve onların uzmanlığından yararlanan aile mahkemelerinin aile hukukundan doğan dava ve işleri sulh yoluyla çözmesi amaçlanmıştır. Bu mahkemelerde taraflar arasındaki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması ilkesi esastır. Kanun'un genel gerekçesinde, sadece aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmeyen, aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ihtiyaç duyulan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bünyesinde bulunmayan genel mahkemelerin aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde kendisinden bekleneni yerine getirmemesi nedeniyle aile mahkemelerinin kurulmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir⁵²³. Farklı ülkelerde kurulan aile mahkemelerinin görev alanını ağırlıklı evlenme hukuku oluşturmaktadır. Kadının toplumdaki konumunun değişmesiyle mal rejimine yönelik düzenlemelerde yapılan değişiklikler bu konuya ilişkin uyuşmazlıkları karmaşılaştırmıştır. Aile mahkemelerinin kurulması son derece olumlu bir gelişme olarak öngörülmüştür⁵²⁴. Görüldüğü üzere aile mahkemeleri bir uzmanlık mahkemesi olarak öngörülmüştür.

⁵²² Süha Tanrıver, **Türk Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Aile Mahkemeleri), ss. 23, 24. Türk Medeni Kanunu'nun aileyi, evlilik birliğini, çocukları korumaya yönelik düzenlemelerinden beklenen amacın gerçekleşmesi için aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların toplumsal yarar sağlayacak şekilde gecikmeden ve sağlıklı bir şekilde çözülmesi gerekir. Bunu sağlayacak olan uzmanlık mahkemesi aile mahkemesidir (Tahir Büyüktanır, "Aile Mahkemeleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2003, ss. 29-30).

⁵²³ 4787 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0311.pdf>, (27.05.2019).

⁵²⁴ Nevhis Deren-Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", **Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 247, 260.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasına göre, aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'nca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun⁵²⁵ olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede kurulur. Aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir⁵²⁶. Aile mahkemeleri tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur (4787 sayılı Kanun m. 2/2).

4787 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, gerektiğinde bir yerdeki aile mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılacaktır⁵²⁷.

Alman hukukunda Alman Medenî Usûl Kanunu, 14 Haziran 1976 tarihli "Evlilik ve Aile Hukuku Reformu İçin İlk Kanun" ile tamamlanmıştır. Bu Kanun'un 5. maddesi Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nu değiştirmiş ve aile mahkemeleri kurulmuştur⁵²⁸. Aile mahkemeleri "*Amtsgericht*"in avukatla temsil edilme zorunluluğu bulunan, özel kanun yolu mercii olan özel görevli versiyonu olarak tasvir edilmiştir⁵²⁹. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23b maddesinin 1. fıkrası uyarınca "*Amtsgericht*" nezdinde aile davaları için bir daire oluşturulur. Bu daire "*Familiengericht*" olarak adlandırılmıştır. Doktrinde "*Amtsgericht*" ile mahkemenin "*Familiengericht*" isimli dairesi arasındaki ilişkiyi fonksiyonel yetki olarak adlandıranlar olmuştur⁵³⁰. Görüldüğü üzere Türk hukukundan farklı olarak Alman hukukunda aile mahkemeleri ayrı bir mahkeme olarak kurulmamış, sulh hukuk mahkemesi muadili "*Amtsgericht*"in bir dairesi olarak tasvir edilmiştir.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23b maddesinin 2. fıkrası uyarınca aynı kişi grubundaki aile davalarının aynı bölüme gönderilebilmesi amacıyla aile

⁵²⁵ 6087 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca diğer mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapılan atıflar Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılmış sayıldığı için bilinçli olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak metinde kaleme aldığımızı dikkat çekmek isteriz.

⁵²⁶ Şahısvarlığı haklarına ilişkin dava ve işlerin büyük çoğunluğunu aile hukuku uyuşmazlıklarının oluşturması, toplumun genelini ilgilendirmesi, diğer dava ve işlere nazaran yaşanma sıklığının artması nedeniyle aile mahkemelerinin örgütlenmesinde ölçüt olarak merkez nüfusun tutarının en az yüz bin değil elli bin ve üzerinde olması önerilmiştir (Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 25).

⁵²⁷ Bu daireler arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olduğu ifade edilmiştir (Deren-Yıldırım, s. 248). Kanımızca bu ilişkiye iş dağılımı ilişkisi demek daha doğru olacaktır.

⁵²⁸ Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 1, s. 43.

⁵²⁹ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 40, s. 39, dn. 1.

⁵³⁰ Michael Huber, "Grundwissen- Zivilprozessrecht: Sachliche Zuständigkeit", **Juristische Schulung**, 2012, s. 594.

davaları için birden fazla daire oluşturulur. Bir evlilik davası derdestken aynı kişi grubuyla veya evli çiftlerin ortak çocuğuyla ilgili ilk derecede başka bir dairede bir aile davası mevcutsa bu dava hakkında re'sen evlilik davası kısmında karar verilir. 26 Ocak 2005 tarihli Uluslararası Aile Hukuku Yargılaması Kanunu'nun 10 ilâ 12. maddelerine göre bir mahkeme dairesinde davada dilekçe verilmişken, ilk derece yargısında başka bir dairede aynı çocukla ilgili bir aile davası görülmekteyse bu dava hakkında adı geçen ilk dairede re'sen karar verilir. Dilekçe açıkça geçersizse bu hüküm uygulanmaz. Ebeveynlerin uyuşan dilekçeleriyle 3. cümledeki düzenleme, ebeveynlerin ilgili olduğu başka aile davalarında da uygulanır. Kanun'un 23b maddesinin 3. fıkrası uyarınca aile davaları için oluşturulan bölümlerde aile hâkimleri yer alır. Deneme sürecindeki hâkim, atanmasının ilk yılında aile hâkimlerinin işlerini yapmaya yetkili değildir.

III. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMA

A. Yargı Yolu Kavramıyla Karşılaştırma

1. Genel Olarak Yargı Yolu Kavramı

Cumhuriyet döneminde yapılan hukuk devriminden önceki hukuk sistemimize esas teşkil eden İslam yargılama hukukunda yargı yolu farklılığı yoktur. Yargılama usûlü sade olup ceza ve hukuk davalarında yargılama usûlü aynıdır⁵³¹. İslam yargılama hukukunda hukuk yargısı-ceza yargısı ayrımı olmadığı gibi⁵³² hem özel hukukun kendi içinde hem de kamu hukukunun kendi içinde net ayrımlar bulunmamaktadır⁵³³.

⁵³¹ Ansay, İslam Hukuku, s. 336; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 2; Akman, s. 1013; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 68.

⁵³² Hem hukuk hem ceza uyumsuzluklarını aynı kadı görebilmekteydi (Ansay, İslam Hukuku, s. 332).

⁵³³ İslam hukukunda kadınlarda adı-ticarî iş ayrımı yoktur (Ansay, İslam Hukuku, s. 332). İslam hukukunda şeriata aykırı fiilleri tahkik ederek failleri te'dib ve ta'zir etmekle, kamuya zarar verecek fiilleri önlemekle ve yiyeceklerin, içeceklerin içine fesat karıştırılıp karıştırılmadığını, ölçüde ve tartıda doğru olup olmadığını kontrol etmek ve gerektiğinde duruşma ve soruşturma olmaksızın cezalandırmak gibi aslında belediye idaresine ait olan işlerde görevli "hisbe" denilen memurlar vardı. (Ansay, İslam Hukuku, s. 333). Görüldüğü üzere İslam hukukunda net bir idare hukuku-ceza hukuku ayrımı yoktur.

Türk hukukunda yargı birliği değil yargı ayrılığı rejimi geçerlidir. Bunun gerekçesi korunan menfaatlerin farklılığı, çözülmesi gereken uyuşmazlıkların nitelik ve özelliklerinin farklılığı, tarafların durumu, kategorik çerçevede de olsa uzmanlaşma olgusudur⁵³⁴. Yargı yolunun oluşturulmasında ilk belirleyici düşünce belirli bir uzmanlık alanında belirli bir yargı yolundaki konuya hâkim mahkemelerin rasyonel çalışmayı mümkün kılacağı ve kararların kalitesinin bunu gerektirdiğidir⁵³⁵. Günümüzde tek bir mahkemenin bütün uyuşmazlıklarda tek bir yargılama usûlünü uygulaması mümkün değildir⁵³⁶.

Doktrinde *Onar/Belgesay*, yargı erkinin yargı fonksiyonunu yerine getiren adliye teşkilatından bir açıdan daha geniş anlamı olduğunu savunmuştur. Adlî yargı ve idarî yargının birbirinden ayrı ve bağımsız yargı olmasını kabul etmekle beraber idarî yargıyı adliye teşkilatının dışında, idarenin içinde saymış ve idarî yargının yargı erkine sahip olduğu ve yargısal faaliyette bulunduğunu kabul etmiştir⁵³⁷. Günümüzde bu görüşe katılmak mümkün değildir. İdarî yargı da yargı erkinin içindedir.

Mahkemelerin görev ve yetkileri içerisine giren hususlar yani mahkemelerin faaliyet sahası çok çeşitlidir. Ancak öncelikle adlî yargı ile ceza yargısını veya idarî yargıyı birbirinden ayırmak gerekir. İhtilafli bir hukukî sorunun çözümü konusunda hukuk mahkemelerine mi idare mahkemelerine mi gidileceği konusunda uyuşmazlık konusu olan hakkın niteliğine bakmak gerekir⁵³⁸.

Bir uyuşmazlığın hangi mahkemede çözülmesi gerektiği sorusunda yargı yolunun görevden daha önce incelenmesi gerekir. Zira bir uyuşmazlığın medenî

⁵³⁴ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 33; Tanrıver, Madencilik, ss. 204-205. Kaza teşkilatı ile adlî teşkilatı birbirinden ayıran *Kunter*, yargı faaliyetinin çözülecek uyuşmazlığın mahiyetine göre farklı organlar tarafından farklı yargılama kurallarına göre çözülmesinin kaza birliği prensibine aykırı olmadığını dile getirmiştir. Kaza birliği prensibi devleti oluşturan gerçek kişi ve tüzel kişilerin tamamının tek bir kaza kuvvetine tâbi olmasıdır (Nurullah Kunter, “Türkiyede Kaza Kuvveti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-4, 1960, ss. 45-47).

⁵³⁵ F. Baur, Beiträge, ss. 70-71. *Berkin*’e göre, yargı ayrılığını uzmanlaşmaya dayanarak meşru göstermeye çalışmak, bilimsel esaslarla açıklamaya çalışmak çok kolay olmayacaktır. Yargı birliğini Türk hukuk sistemine getirmek düşünölmeye değerdir (Berkin, Rehber, ss. 39-41).

⁵³⁶ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 33.

⁵³⁷ Onar ve Belgesay, ss. 18-20.

⁵³⁸ Necmeddin M. Berkin, “Alman Hukuk Prosedürünün Oluşu ve Bu Prosedür Bakımından Dava ve Kaza Mefhumları Üzerinde Teorik Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XIV, Sayı: 1-2, 1948, (Dava ve Kaza), ss. 413, 415.

yargıda görülmesi için öncelikle uyuşmazlık adli yargının kapsamında olmalı, sonra adli yargı içindeki medenî yargıyı ilgilendirmelidir⁵³⁹.

2. Yargı Yolunun Görevle Karşılaştırılması

Konu hakkında açıklama yapmadan önce bir ön açıklama yapmaya ihtiyaç duyuyoruz. Yargı yolu sadece tanım açısından görev konusuyla karşılaştırılacaktır. Yargı yolunun emredici olma, yargılama şartı olma gibi nitelikler açısından görev kavramıyla karşılaştırılması ikinci bölümde yapılacaktır.

Geniş anlamda görev kavramı yargı yolu kavramını da içine almaktadır⁵⁴⁰. Geçmişte farklı yargı yollarına giren mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak adlandırılmıştır. Hatta bazı hukukî metinlerimizde yargı yolu yerine görev kavramı kullanılmıştır⁵⁴¹. Doktrinde de yargı yolunu da kapsayacak şekilde görev kavramını kullanan yazarlar olmuştur⁵⁴². Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri

⁵³⁹ Akkan, Pekcanıtez Usûl I, s. 233.

⁵⁴⁰ Kemal Galip Balkar, “Amme İntizamı Kaideleri Karşısında Taraflar ve Mahkeme”, **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, 1958, s. 122; Berkin, Rehber, ss. 36-37; E. Yılmaz, Şerh 1, s. 38. İlginç bir şekilde Aargau Kantonu’nda uygulamada Türk hukukunda olduğu gibi görev yargı yolunu kapsar şekilde kullanılmış ve bu uygulama eleştirilmiştir (Eichenberger, s. 7; M. Brändli, s. 16). Atalı, geniş anlamda görevin kapsamı içine yargı yolunun yanında fonksiyonel yetkiyi de almıştır. Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013, (Medenî Usûl), s. 36.

⁵⁴¹ **Anayasa** m. 158/3: “Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki *görev* uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.”

İdari Yargılama Usûlü Kanunu m. 7: “1. Çözümlemesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin *görevlerine* girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. *Görevsiz* yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve *görevsizlik* sebebiyle reddedilen davalarda, *görevsizlik* kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.

İdari Yargılama Usûlü Kanunu m. 14/3: “Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki (...) yönlerinden sırasıyla incelenir”.

1948 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı’nın 8. maddesinde idari kaza mercileri ile adli kaza mercileri arasındaki ilişki de görev ilişkisi olarak düzenlenmiştir (T. Özer, Medeni Usul, s. 32).

Yargı yolları arasındaki ilişkiye görev ilişkisi denilmesinin ve olması gereken yargı yolunda dava açılmaması durumunda buna karşı koymanın “görev itirazı” olarak adlandırılmasının yanlış olduğunu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde dile getiren görüş için bkz. Baki Kuru, “Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1960, (Kaza Çeşitleri), s. 29; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 35.

⁵⁴² Şakir Berki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1959, s. 5; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 123. *Onar ve Belgesay*, o dönemde yürürlükte olan idare mahkemeleri, adliye mahkemeleri, askeri

Kanunu döneminde yargı yolunun caiz olması ayrı bir yargılama şartı sayılmamış, yargı yolunun caizliği, mahkemenin görevli olma yargılama şartı içinde değerlendirilmiştir⁵⁴³. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yargı yolunun caiz olmaması mutlak temyiz sebebi olarak görülmüş ve bu konuda gerekçe olarak “mahkemenin davayı rüyetle vazifedar bulunmaması” yani mahkemenin görevli olmaması gerekçe olarak gösterilmiştir⁵⁴⁴. Yargı kararlarında da görevin yargı yolunu kapsayacak şekilde kullanıldığına Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde dahi rastlanmaktadır⁵⁴⁵.

Halbuki yargı yolu, yargı çeşitleri (kolları) arasındaki hukukî ilişkidir. Bir davaya hangi yargı yolundaki mahkeme tarafından bakılacağıyla ilgilidir. Yargı çeşidi (yargı yolu) nitelik ve özellikleri itibarıyla birbirine benzeyen, hukukî içerikleri açısından bir bütün teşkil eden ve ayrı bir yargılama usûlüne tâbi olan işler bütünüdür⁵⁴⁶. *Gözler* yargı yolunu, kararlarına karşı aynı yüksek mahkemede kanun yoluna başvurulmuş mahkemelerin oluşturduğu düzen olarak tanımlamıştır. Her yüksek mahkeme bir yargı yolunu temsil etmektedir⁵⁴⁷. Kanımızca aslolan yargı yoluna girecek işlerin belirlenmesidir, bu belirlemenin ardından o yargı yoluna ilişkin yüksek mahkeme kurulmaktadır. Görev ise aynı yargı çeşidi içinde yer alan farklı türdeki ilk derece mahkemelerinden birinin bir uyuşmazlığı görmeye yetkili olmasıdır⁵⁴⁸.

Uyuşmazlık Kanunu’nun 1. maddesine göre, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını uyuşmazlık mahkemesi çözer. Oysa hukuk yargılamasında, ilk derece mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarının

mahkemeler arasındaki ayrım için yargı yolu kavramını hiç kullanmamış bu ayrımı davanın mevzuu bakımından salahiyet kavramı ile ifade etmiştir (Onar ve Belgesay, ss. 52, 53).

⁵⁴³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 124; Kuru, Kaza Çeşitleri, s. 29; Baki Kuru, “Dava Şartları”, **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, (Dava Şartları), s. 114.

⁵⁴⁴ Atalı, Görev Kavramı, s. 533.

⁵⁴⁵ 4. HD., 28.06.2012, E. 2012/8396, K. 2012/11413 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); 4. HD., 28.11.2012, E. 2012/15930, K. 2012/18121 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); 15. HD., 18.02.2014, E. 2013/6563, K. 2014/1064 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

⁵⁴⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 124; Kuru, Kaza Çeşitleri, s. 27; Kuru, Dava Şartları, ss. 113-114; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 3-4; Atalı, Görev Kavramı, s. 532; Arslan ve Tanrıver, s. 36, dn. 1; Karşı, Medenî Muhakeme, s. 59; Şahan, s. 18. Yargı yolu, maddî anlamda yargı başlığı altında ele alınmaktadır (Kuru, İstinaf Sistemi, s. 45; Kuru ve Aydın, s. 2).

⁵⁴⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 395.

⁵⁴⁸ Kuru, Kaza Çeşitleri, s. 29; Kuru, Dava Şartları, s. 114.

çözümünde yargı yerini belirleyen mahkeme bölge adliye mahkemesidir (HMK m. 22/2).

3. Diğer Hukuk Sistemlerinde Yargı Yolu Kavramı

Alman hukukunda mahkemelerin yargı yetkisi (*internationale Zuständigkeit*) mevcutsa sıra doğru yargı yolunun bulunmasına gelir⁵⁴⁹. Hukuk düzeninin bütün işleri tek bir yargıya teslim etmesi veya farklı yargı yollarının bu işleri çözmesi bir hukuk politikası kararıdır. Alman hukuk politikası farklı yargı yollarının oluşmasını tercih etmiştir. Bu nedenle farklı yargı yollarının işleri arasında açık bir şekilde sınırlandırmaya gerek vardır. Alman hukukunda medenî yargı anlamında olan hukuk yargısı müstakil bir yargı yolu değildir, adlî yargıya tâbidir⁵⁵⁰.

Yargı erkinin tek olması tek bir yargı yolunun olması anlamına gelmez⁵⁵¹. Nitekim Alman Anayasası'nın 92. maddesine göre, tek tip bir yargı erki vardır. Ancak tek tip yargı erki tek bir yargı yoluna özgülenmemiştir, yargı erkinin uygulanması Anayasa'nın 95. maddesinde gösterildiği üzere konusuna göre farklı yargı yollarına bölünmüştür. Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nın 92. maddesinde en başta gösterildiği üzere devlet yargısının en üstündeki yargı organı olarak yer alır⁵⁵². Sayılan yargı yolları sırasıyla adlî yargı, idarî yargı, finans yargısı, sosyal yargı⁵⁵³, iş yargısıdır⁵⁵⁴. Her yargı yolunda en üstte bir federal mahkemesi bulunur. Bir uyuşmazlıkta hangi yargı yolunun açık olduğu yargılama kanunlarına göre belirlenir. Belirleyici kanunlar Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun (GVG)

⁵⁴⁹ Adolphsen, Rn. 8, s. 68.

⁵⁵⁰ Wolfgang Grunsky ve Florian Jacoby, **Zivilprozessrecht**, 14. überarbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2014, Rn. 2, ss. 1-2.

⁵⁵¹ Grunsky ve Jacoby, Rn. 16, s. 7.

⁵⁵² Blomeyer, Zivilprozessrecht, ss. 21-22. *Musielak/Voit*, üst konumdan ziyade bunu özel bir konum olarak tanımlamıştır. Hans-Joachim Musielak ve Wolfgang Voit, **Grundkurs ZPO**, 12. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, (Grundkurs), Rn. 27, s. 19.

⁵⁵³ Sosyal yargı ve idari yargıyı birleştirme planları her zaman olmuş ancak bu zamana kadar gerçekleştirilememiştir (Adolphsen, Rn. 9, s. 68). 2000 yılından bu yana "Büyük Adalet Reformu" başlığı altında öncelikle beş yargı yolunun değiştirilmesi gündeme gelmiş, malî gerekçelerle iş yargısının adlî yargı içine alınması düşüncesi oluşmuştur. Geçtiğimiz yıllarda bu düşünceler ve planlar durmuştur. Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, *Einleitung ZPO*, Rn. 14, ss. 7-8.

⁵⁵⁴ İş yargısı ve adlî yargı arasındaki ilişki sadece görev ilişkisi değildir, 1991 yılında Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nda ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan değişikliklerden sonra bir yargı yolu ilişkisidir. Bu durum Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17. maddesinin yeni şekliyle şüpheye yer bırakmamıştır (Coester-Waeltjen, s. 827, dn. 1).

13. maddesi, İdare Mahkemeleri Kanunu'nun (VwGO) 40. maddesi, Finans Mahkemeleri Kanunu'nun (FGO) 33. maddesi, Sosyal Mahkemeler Kanunu'nun (SGG) 51. maddesi, İş Mahkemeleri Kanunu'nun (ArbGG) 1. maddesidir.

Alman Anayasası'nın 95. maddesinde yargı kolları, eyaletlerde kurulan en üst mahkemeleriyle birlikte sayılmıştır. Eyaletlerdeki alt derecedeki mahkemelerin görev dağılımı ve yapısı eyaletlerdeki farklı teşkilat kanunları ve yargılama kanunlarıyla düzenlenmiştir⁵⁵⁵.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca hukuk mahkemelerinin önüne başka hukukî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla medenî hukuk uyuşmazlıkları gelir. Kanun'un 13. maddesi, hukuk mahkemelerinin geniş anlamda yetkilerini açıkça tesis eden başka kurallarla tamamlanmaktadır⁵⁵⁶. Bu konuda Alman Medenî Usûl Kanunu'na Giriş Kanunu'nun (*Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung*) 4. maddesinin ilk fıkrası da yol göstericidir. Hükümde hakkın türü ve dava konusunun medenî hukuk uyuşmazlıkları için yargı yolunun caiz olup olmadığını belirleyici olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁷.

Medenî hukuk uyuşmazlıklarının başka mahkemelere gönderilmesine ilişkin özel düzenlemeler de mevcut olabilir. Örneğin, iş uyuşmazlıklarının iş mahkemelerine gönderilmesini öngören İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2 ve 2a maddeleri bulunmaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesindeki listeden iş davaları için iş mahkemelerinin, eyalet iş mahkemelerinin ve federal iş mahkemesinin geniş anlamda yetkisi ortaya çıkmaktadır. Bizim anladığımız manada görev, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesi 1. fıkrası 1 ilâ 10. bentleri arasında düzenlenen esasen iş sözleşmesinin tarafları arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarını yani işveren ile işçi arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsamaktadır. İş mahkemelerinin görevi iş ilişkisiyle bağlantılı olan haksız rekabet veya diğer medeni hukuk taleplerini kapsamaktadır. Bununla birlikte diğer medenî hukuk talepleri için bu taleplerin daha önce veya aynı zamanda görülmekte olan dava ile hukuken veya doğrudan ekonomik bağlantısının olması gerekir (ArbGG § 2/3).

⁵⁵⁵ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 22.

⁵⁵⁶ Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 28, s. 19.

⁵⁵⁷ Dieter Baur, **Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit im Arbeitsgerichtsprozess**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln, Köln, 1966, s. 11.

Alman hukukunda adlî yargı “*Ordentliche Gerichtsbarkeit*” olarak adlandırılmaktadır. Zira Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu yürürlüğe girdiğinde mahkemelerde memurlar görev yapmaktaydı. Sadece hukuk ve ceza mahkemelerinde tamamen bağımsız hâkimler görev yapmaktaydı⁵⁵⁸. Alman hukukunda adlî yargı da kendi içinde hukuk yargısı-ceza yargısı, çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı olarak ayrılmaktadır. Baskın görüşe göre, her ne kadar aynı yargı yolu (adlî yargı) içinde olsalar da bu iki ayırım da yargı yolu olarak adlandırılmaktadır. En azından yargı yoluna ilişkin kurallar kıyasen uygulanmalıdır⁵⁵⁹.

Hukuk mahkemelerinin iş sahası diğer mercilere ve idarî yargıya nazaran “(hukuk) yargısı” veya “(olağan) yargı yolu” olarak ifade edilirken, hukuk mahkemelerinin kendi aralarında birbirine nazaran iş sahası “yetki” (*Kompetenz*) olarak adlandırılmaktadır⁵⁶⁰. Görüldüğü üzere yargı yolunun caiz olması belirli bir hukukî uyumsuzluk hakkında hukuk mahkemelerinin karar verip veremeyeceği ile ilgilidir. Bu soru olumlu cevaplandığı anda hangi hukuk mahkemesinin önünde uyumsuzluğun çözüleceği henüz belli değildir. Mahkemenin geniş anlamda yetki kuralları bu soruyu cevaplar⁵⁶¹. Geniş anlamda yetki kuralları, hangi mahkemenin ve hangi yargı organının münferit bir davada görev yapabileceğini veya görev yapma zorunluluğunu belirler. Buna karşın adlî yargının caiz olmasına ilişkin kurallar, hangi davaların adliye mahkemeleri önünde görüleceğini, hangi davaların başka yargı yolundaki mahkemelerin önünde örneğin finans mahkemeleri veya idare mahkemeleri önünde görüleceği şeklinde ortaya çıkar⁵⁶².

Bu açıdan Türk hukukundaki görev-yargı yolu kavramı farklılığı ile Alman hukukundaki görev-yargı yolu kavramı farklılığı birbirine benzemektedir. Ancak Türk hukukunda iş mahkemelerinin, asliye hukuk mahkemeleri ve diğer özel görevli mahkemeler ile ilişkileri görev ilişkisi olarak kabul edilirken Alman hukukunda iş mahkemelerinin “*Landgericht*” ve “*Amtsgericht*” ile ilişkisi yargı yolu olarak görülmektedir.

⁵⁵⁸ Gehrlein, Rn. 55, s. 67; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 22; Adolphsen, Rn. 11, s. 69.

⁵⁵⁹ Coester-Waeltjen, s. 827. Çekişmesiz yargının hukuk yargısı ve ceza yargısı ile birlikte adlî yargının üçüncü kolunu oluşturabileceği görüşü için bkz. Adolphsen, Rn. 12, s. 69, dn. 2.

⁵⁶⁰ Goldschmidt, Zivilprozessrecht, s. 85; Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 40, s. 38.

⁵⁶¹ Lüke, Rn. 80, s. 85; Gehrlein, Rn. 59, s. 70; Adolphsen, Rn. 21, s. 71.

⁵⁶² Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 1, s. 34.

Fransa’da sadece iki türlü yargı yolu vardır. Bunlardan biri adlî yargı (*juridictions de l’ordre judiciaire*) diğeri ise idarî yargıdır (*juridictions de l’ordre administratif*). İki yargı yolu arasındaki yapılan ayrım bazı hallerde net değildir. Yargı yolu uyuşmazlıkları Fransız Devlet Konseyi tarafından kurulan Uyuşmazlık Mahkemesi (*Tribunal des Conflicts*) tarafından çözülür⁵⁶³.

Bazı ülkelerde ise farklı yargı yolları ayrımı tanınmamıştır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde hukuk uyuşmazlıklarını ve idarî uyuşmazlıkları aynı mahkemeler görmektedir⁵⁶⁴.

B. Yetki (Yer İtibarıyla) Kavramıyla Karşılaştırma

1. Genel Olarak (Yer İtibarıyla) Yetki Kavramı

Konu hakkında açıklama yapmadan önce bir ön açıklama yapmaya ihtiyaç duyuyoruz. Yer itibarıyla yetki sadece tanım açısından görev konusuyla karşılaştırılacaktır. Yer itibarıyla yetkinin emredici olma, yargılama şartı olma gibi nitelikler açısından görev kavramıyla karşılaştırılması ikinci bölümde yapılacaktır.

Görevli mahkemenin tespit edilmesinden sonra uyuşmazlığa hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağı konusu yetki kavramı ile ilgilidir⁵⁶⁵. Doktrinde ve yargı kararlarında bir davada hem nihaî kararı hem de ara kararları o davada görevli mahkemenin vermesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu nedenle, davanın hem görevsiz hem de yetkisiz mahkemede açıldığı ileri sürülmüşse öncelikle görev konusunun incelenmesi gerekir. Mahkeme görevsiz olduğunu düşünüyorsa görevsizlik kararı vermeli ve yetki meselesinin incelenmesini görevli mahkemeye bırakmalıdır⁵⁶⁶. Kanımızca bu görüşe, görev meselesi ve yetkinin ilk itiraz olduğu hallerde yetki meselesinin bir araya geldiği hallerde katılmak mümkündür. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ilk itirazların dava şartlarından sonra inceleneceğini

⁵⁶³ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 30.

⁵⁶⁴ Adolphsen, Rn. 10, s. 69.

⁵⁶⁵ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 90. *Kuru*, mahkemelerin görev ve yetkisine ilişkin genel açıklamalar yaparken önce yetkinin tespit edilmesi gerektiğinin anlaşılabacağı şekilde açıklama yapmışsa da aynı sayfada öncelikle görevin tespit edileceğini ifade etmiştir (*Kuru*, İstinaf Sistemi, s. 85).

⁵⁶⁶ *Kuru*, Hukuk Muhakemeleri I, s. 608; Umar, Şerh, s. 16; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 326. 14. HD., 29.03.2018, E. 2017/2794, K. 2018/2483, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); 14. HD., 03.04.2013, E. 2013/2788, K. 2013/5142, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

açıkça düzenlemiştir (m. 117/2). Ancak görev meselesi ve yetkinin dava şartı olduğu hallerde yetki meselesi aynı davada bir araya geldiklerinde görevsiz mahkemenin aynı zamanda yetkiyi de re'sen araştırarak yetkisizlik kararı verip vermeyeceği tartışılmaya açıktır. Dava şartlarının incelenme sırası hakkında aşağıda açıklamalar yaparken bu konuya değineceğiz⁵⁶⁷.

Tanrıver, yetki kurallarının tabiî hâkim ile bağlantısı hakkında yaptığı açıklamalarında yetki kurallarının görev kuralları gibi yargı erkinin işleyişini doğrudan doğruya etkilemediğini ve bu çerçevede belirleyici işlev gören kurallar niteliği taşımadığını ifade etmektedir⁵⁶⁸. Aşağıda değineceğimiz üzere Alman hukukunda mahkemenin türü ne olursa olsun her mahkemenin aynı kalitede hukukî koruma hizmeti verdiği varsayılmaktadır. Bu esasında sadece Alman hukuku için değil bütün hukuk düzenleri için geçerli olmalıdır. Birey mahkemeye başvurduğunda mahkemenin türüyle ilgilenmeden devletin aynı kalitede hukukî hizmet verdiğine inanacaktır. Bu düşüncemizden özel mahkemelerin gereksiz olduğu şekilde bir anlam çıkarılmamalıdır. Yetki kurallarının özellikle davanın tarafları için daha belirleyici bir işlev taşıyıp taşımadığı sorgulanmalıdır hatta kanımızca daha da belirleyicidir. Zira hukukî koruma hizmetinden faydalanmak isteyen birey için uyumsuzluğun hangi tür mahkemeden ziyade hangi yerdeki mahkeme tarafından görüleceği mahkemeye erişim bakımından daha önemli olarak görülebilecektir.

2. Diğer Hukuk Sistemlerinde (Yer İtibarıyla) Yetki Kavramı

Alman hukukunda davanın “*Amtsgericht*” veya “*Landgericht*”te açılması gerektiği netliğe kavuşunca, hangi ilk derece mahkemesinin somut olarak yer itibarıyla yetkili olduğunu belirlemek gerekir⁵⁶⁹. Mahkemelerin yer itibarıyla yetkisinin sınırlandırılması mahkemeleri derecelendirmemekte, mahkemelerin yetkilerini eşit bir biçimde belirlemektedir⁵⁷⁰. Yer itibarıyla yetki kuralları, mahkemenin faaliyette bulunabileceği ve bulunması gerektiği yer bakımından sınırlarını açıklar. Mahkemenin bulunduğu yargı çevresi eyalet hukuku tarafından

⁵⁶⁷ İkinci Bölüm II. C. 1. d.

⁵⁶⁸ Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 29.

⁵⁶⁹ Adolphsen, Rn. 40, s. 73.

⁵⁷⁰ Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 280.

belirlenir⁵⁷¹. İsviçre’de ise mahkemeler yetki açısından yapılandırılmıştır. Yetki açısından daha büyük kantonlarda ilk derece mahkemeleri aynı mahkemenin belli bir bölümünü içerir. Mahkeme yargı bölgesinin adını alır⁵⁷². Amerikan hukukunda bir federe devletin içindeki mahkemenin, devletin sınırları dışındaki kişiler veya hukukî işlemlerle ilgili davalar için karar verebilme yetkisi de ayrı bir sorun olarak ortaya çıkar. Bu sorun genel olarak yer itibarıyla yetki (*territorial jurisdiction*) olarak adlandırılır⁵⁷³.

C. Fonksiyonel Yetki Kavramıyla Karşılaştırma

1. Diğer Hukuk Sistemlerinde Fonksiyonel Yetki Kavramı

a. Genel Olarak Fonksiyonel Yetki Kavramı

Diğer hukuk sistemlerinde fonksiyonel yetki hakkında açıklamalara geçmeden evvel bir açıklama yapmak istiyoruz. Fonksiyonel yetki Türk hukukunda henüz oturmuş ve yaygınlaşmış bir kavram değildir. Bu nedenle önce diğer hukuk sistemlerinde fonksiyonel yetki ile ilgili bilgiler verdikten sonra Türk hukukunda fonksiyonel yetkinin durumu hakkında açıklamalar yapacağız.

Fonksiyonel yetki kavramı Alman Medenî Usûl Kanunu’nda yer almamaktadır. Alman medenî usûl hukukçusu *Adolph Wach* tarafından hukuk dünyasına kazandırılmıştır⁵⁷⁴. Alman mevzuatında açıkça fonksiyonel yetkiden bahsedilmese de fonksiyonel yetkinin varlığına delalet eden hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere örnek olarak sulh mahkemelerinin sırf istinabe işleriyle görevlendirilebileceğini kabul eden Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 157. maddesi ve sulh mahkemelerinin icra tetkik mercii işleriyle görevlendirilebilmesine izin veren Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 764. maddesi gösterilebilir. Bir diğer hüküm ise yetki anlaşmasının sadece ilk derece mahkemeleri

⁵⁷¹ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 136; Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 4, s. 34.

⁵⁷² Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 6, ss. 43-44.

⁵⁷³ Hazard ve Taruffo, s. 172.

⁵⁷⁴ Zeiss ve Schreiber, Rn. 64, s. 23; Heinz, s. 3; Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 279.

arasında söz konusu olabileceğini belirten Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 38. maddesidir.

Fonksiyonel yetki bazı yazarlara göre geniş anlamda mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi kriterlerinden biridir. Geniş anlamda yetkinin, mahkeme faaliyetlerinin özel fonksiyonlarına göre belirlenmesidir⁵⁷⁵. Bazı yazarlara göre ise geniş anlamda yetkiyle ilgisi olmayıp belirli bir yargılama içinde münferit işlerle ilgilidir⁵⁷⁶. Fonksiyonel yetkiyi mahkemenin geniş anlamda yetkisi içinde mütalaa eden *Goldschmidt*, konu itibarıyla yetkiyi, dar anlamda konu itibarıyla yetki yani ilk derece mahkemesinin görevi ve “fonksiyonel konu itibarıyla yetki” yani münferit işler (kanun yolu mercii, hukukî yardım, icra mahkemesi) için konu itibarıyla yetki olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁷⁷.

Fonksiyonel yetki Alman medenî usûl hukukunda açıkça zikredilmediği için farklı şekillerde tanımlanmıştır. Daha önce “işe göre yetki” olarak tanımlanan fonksiyonel yetki, dar anlamda fonksiyonel yetki ve geniş anlamda fonksiyonel yetki olmak üzere farklı şekillerde tanımlanmıştır. Dar anlamda fonksiyonel yetki aynı uyuşmazlıkta farklı mahkemelerin farklı yargı görevlerini dağıtır⁵⁷⁸. Dar anlamda fonksiyonel yetki aynı uyuşmazlıkta farklı mahkemelerin farklı yargı görevlerini belirlerken aslında mercilerin yapısını da düzene koymaktadır ki bu fonksiyonel yetkinin en önemli görevlerinden biri olarak görülmüştür⁵⁷⁹. Fonksiyonel yetki bir yandan mercilerin kendilerinin altında ve üstünde yer alan mercilerle sıralamasını ifade eder. Buna “derece açısından yetki” (*instanzielle Zuständigkeit*) denir⁵⁸⁰. Geniş anlamda fonksiyonel yetki bir mahkemedeki farklı organların içinde gelişen yargı

⁵⁷⁵ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medenî Usûl*, s. 55.

⁵⁷⁶ Bruns, *Zivilprozessrecht*, Rn. 40, s. 39.

⁵⁷⁷ Goldschmidt, *Zivilprozessrecht*, s. 86.

⁵⁷⁸ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 135; Christian Heinrich, **Musielak/Voit Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, Verlag Franz Vahlen, 14. neubearbeitete Auflage, München, 2017, (Musielak/Voit/Heinrich), Rn. 7, s. 26. Bu konuda bir ayırım yapmadan fonksiyonel yetkinin görmüş olduğu bu işten bahseden yazarlar için bkz. Schilken, *Zivilprozessrecht*, Rn. 291, s. 140; Gehrlein, Rn. 11, s.50; Zeiss ve Schreiber, Rn. 65, s. 23; Ansay, *Hukuk Yargılama*, s. 76; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medenî Usûl*, s. 55.

⁵⁷⁹ Schilken, *Zivilprozessrecht*, Rn. 291, s. 140; Adolphsen, Rn. 82, s. 82.

⁵⁸⁰ Zeiss ve Schreiber, Rn. 66, s. 24; Huber, s. 593. İlk derece mahkemeleri ile kanun yolu mahkemelerini birbiriyle karıştırmamak, profesyonel mesafeyi korumak için daha iyi olabilir. Profesyonel mesafeye başka bir mahkemedeki meslektaşlarının kararının gözden geçirilmesi talep edilirse tarafsız karar vermek için ihtiyaç duyulur. Bu mahkemeler arasındaki ilişki için yaygın kullanım yüksek mahkeme- ilk derece mahkemesi kullanımıdır ancak kullanılan ifade mecazdır (Fernhout ve Rhee, s. 348).

fonksiyonlarını (daire başkanı, naip hâkim, istinabe olunan hâkim, yargı memuru, yazı işleri müdürü) sınırlandırır⁵⁸¹.

Fonksiyonel yetkinin ayrımlara bölünmeden farklı organların veya aynı mahkeme içindeki bölümlerin birbirinden ayrılmasıyla ilgili olduğu da belirtilmiştir. Örneğin, “*Landgericht*”te yer alan münferit hâkim ile mahkeme dairesi arasındaki geniş anlamdaki yetki dağılımı da fonksiyonel yetki ile ilgilidir⁵⁸². Hangi yargı organının hangi işi yapmasının yanında mahkemenin hangi üyesinin hukukî işle ilgileceği sorusunu da bu yetki türü cevaplar⁵⁸³.

Wöstmann’a göre ise fonksiyonel yetki aynı uyuşmazlıkta farklı türdeki yargı fonksiyonlarının aynı mahkemenin farklı organlarına (hâkim, yargı memuru, yazı işleri evrak memuru) dağıtılmasıdır. Mahkemenin yargılama mahkemesi, icra mahkemesi, aciz mahkemesi, ihtiyatî haciz mahkemesi, ilamsız icra mahkemesi, gaiplik mahkemesi olarak faaliyette bulunup bulunmayacağı, münferit mahkeme içinde heyet halinde mahkemenin, mahkeme başkanının, tek hâkimin veya naip hâkimin görevli olup olmayacağı meselesi de fonksiyonel yetki konusuna dahildir⁵⁸⁴. Görüldüğü üzere *Wöstmann* fonksiyonel yetkiyi geniş anlamda değerlendirmektedir.

İsviçre medenî usûl hukukunda da mahkemenin bir davaya başlayabilmesi için ayrıca fonksiyonel yetkiye (derecesel yetki) sahip olduğundan emin olması gerekir. Fonksiyonel yetki ile bir uyuşmazlık içinde, her bir iş çeşidi farklı safhalarda yetkili üst veya alt mercilerin içinde tanımlanır. Bu yetki türü bir mahkemenin veya mahkeme üyesinin ilk derecede veya kanun yolu aşamasında faaliyette bulunup bulunmayacağını ifade ettiği gibi bir mahkemenin şeklinin tek hâkimli veya toplu mahkemeden oluşup oluşmayacağına da karar verir⁵⁸⁵. Buna karşın bir uyuşmazlıkta

⁵⁸¹ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 135; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 7, s. 26.

⁵⁸² Zeiss ve Schreiber, Rn. 66, s. 24; Huber, s. 593.

⁵⁸³ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 6, s. 35; Schneider, Rn. 371, s. 86; Adolphsen, Rn. 82, s. 82; Zeiss ve Schreiber, Rn. 65, s. 23.

⁵⁸⁴ Heinz Wöstmann, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Cilt: I, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, (MüKoZPO/Wöstmann), Rn. 25, s. 124.

⁵⁸⁵ M. Brändli, s. 17; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 11, s. 19; Beat Brändli, **Prozessökonomie im schweizerischen Recht– Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess**, Stämpfli Verlag, Bern, 2013, Rn. 300, s. 141. *Guldener*, fonksiyonel yetkiyi sadece bir yargılamada farklı derecedeki mahkemelerden hangisinin işleri göreceği ile ilgili olarak telakki etmiştir (*Guldener*, Zivilprozessrecht, s. 80).

tek hâkimin veya heyet halinde mahkemenin karar verip vermeyeceği görev meselesiyle ilgili görülmüştür⁵⁸⁶.

Heyet halinde çalışan mahkemedeki iş dağılımı da baskın görüşe göre fonksiyonel yetki kapsamındadır⁵⁸⁷. Mahkeme heyeti içindeki kişilerin (heyet, başkan, raportör, zabıt katibi) aynı dava içinde kendilerine verilen görev alanlarının ayrılması fonksiyonel yetkiyi ilgilendirir⁵⁸⁸. Sulh hukuk hâkiminin belirli dava türleri için dava öncesi uzlaştırma girişiminde bulunup bulunmamasının yani yargılama şartı olup olmamasının öngörülmesi fonksiyonel yetki kavramıyla ilgilidir⁵⁸⁹. İsviçre Usûl Kanunu'nun 4. maddesine göre fonksiyonel yetki görev konusu gibi kantonlara bırakılmıştır⁵⁹⁰. Kantonlar eskiden olduğu gibi ilk derece mahkemesinde tek hâkimle veya heyet halinde (üç hâkimle veya beş hâkimle gibi) karar verilmesi meselesini Kanun'un 4. maddesi 2. fıkrası uyarınca belirli bir dava değerine bağlayabilir⁵⁹¹. Buna karşın özellikle kanun yolu mercii olmaksızın ticarî yargıda ve daha yüksek mahkemenin görevli kılınmasıyla ilgili olarak dava değerinin belirlenmesinde Kanun'un 85. ve devamındaki maddeleri belirleyicidir⁵⁹².

İsviçre medenî usûl hukukunda fonksiyonel yetki kanton içindeki mercileri yani alt ve üst merciler arasındaki ilişkiyi ve bunlara ait olan karar ve kontrol yetkisini düzenler. Yargılamanın belirli aşamasında davayı hangi mahkemenin ele alacağı sorusunu cevaplar⁵⁹³. Genel olarak kantonlar bazında bir alt merci bir üst merci olmak üzere iki merci ve bunların ardından Federal Mahkeme olmak üzere üç merci bulunur⁵⁹⁴.

⁵⁸⁶ Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 6, s. 18.

⁵⁸⁷ M. Brändli, s. 17; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 11, s. 19.

⁵⁸⁸ Grob-Andermacher ve Walder-Richli, Rn. 83, s. 137; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 11, s. 19.

⁵⁸⁹ M. Brändli, s. 18.

⁵⁹⁰ B. Brändli, Rn. 300, s. 141.

⁵⁹¹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 7, s. 14; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 13, ss. 75-76; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art 4, N. 2, s. 32-33.

⁵⁹² Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art 4, N. 2, ss. 32-33.

⁵⁹³ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 12, s. 31; Bernhard Berger ve Andreas Güngerich, **Zivilprozessrecht**, Stämpfli Verlag, Bern, 2008, Rn. 129, s. 35; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 4, s. 13; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 7, s. 41; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 3, s. 53; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 11, s. 19; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 3, s. 53.

⁵⁹⁴ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 3, s. 53; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 11, s. 19; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 3, s. 53.

İsviçre’de mahkemeler fonksiyonel bakımdan yapılandırılmıştır. Fonksiyonel açıdan her kantonda ilk derece mahkemesinin üstünde kanun yolu mercii olarak bir üst mahkeme bulunur. Örneğin Basel kantonunda ilk derece mahkemesinin üzerinde bir “*Appellationsgericht*” bulunur. Luzern kantonunda ilk derece mahkemesinin üzerinde bir “*Obergericht*” bulunur. Zürich kantonunda ise “*Kassationsgericht*” ismiyle bir üçüncü derece mahkeme bulunmaktadır. En yüksek mahkeme ise “*Schweizerische Bundesgericht*” adı verilen mahkemedir⁵⁹⁵.

b. Fonksiyonel Yetkinin Görevle Karşılaştırılması

Görev ve yetki davaların dağıtımıyla ilgilidir. Bir uyuşmazlıkta farklı mercilerin farklı adlî fonksiyonları görmesi söz konusudur. Farklı derecedeki mahkemelerin görevleri, istinabe edilen hâkimin, naip hâkimin, yazı işleri müdürünün görev ayrımı görev ve yetki kavramlarından farklıdır. Zira fonksiyonel yetkide, davaların mahkemeye dağılımı değil aynı ihtilafta farklı fonksiyonel görevlerin kimler tarafından yerine getirileceği bahis konusudur⁵⁹⁶. Bu açıdan fonksiyonel yetki hem konu itibarıyla yetkiden hem de yer itibarıyla yetkiden ayrılır.

Fonksiyonel yetki için dağıtım ölçütleri mahkeme faaliyetlerinin türüne göre belirlenir⁵⁹⁷. Alman hukukunda görev davanın değerine veya önemine göre belirlenirken, fonksiyonel yetki ise davanın kendine özgü niteliğine veya çeşidine göre belirlenmektedir⁵⁹⁸.

2. Türk Hukukunda Fonksiyonel Yetki Kavramının Durumu

Türk medenî usûl hukuku literatürü fonksiyonel yetki kavramına pek aşina değildir. Örneğin, mahkeme teşkilatı kanunlarının emredici olması nedeniyle asliye ticaret mahkemesinin teşekkülü için zorunlu olan hâkim sayısına ilişkin hükümlerin emredici olduğu ifade edilmiş, mahkemenin teşekkül yapısı ile ilgili fonksiyonel

⁵⁹⁵ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 6, ss. 43-44.

⁵⁹⁶ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 291, s. 140; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 76; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 55.

⁵⁹⁷ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 291, s. 140.

⁵⁹⁸ Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 279.

yetki kavramı kullanılmamıştır⁵⁹⁹. Ansay, “fonksiyonel yetki” kavramı yerine “iş yönünden yetki” kavramını kullanmıştır ve iş yönünden yetkinin görev gibi sayılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir⁶⁰⁰. Nomer, “fonksiyonel yetki” kavramı yerine “görev itibarıyla yetki” kavramını kullanmıştır⁶⁰¹. Güncel medenî usûl hukuku literatüründe ise Atalı’nın kavramı fonksiyonel yetki olarak tanımladığını ve kavramın ilk derece mahkemeleri ile kanun yolu mahkemeleri arasındaki dikey işlev paylaşımını ortaya koymak üzere kullanıldığını ifade ettiğini⁶⁰² görüyoruz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan’ın kavramı “işlevsel yetki” olarak adlandırdığı ve aynı uyumsuzlukta farklı yargı mercilerinin üstlendiği farklı yargısal işlev olarak kavramı tanımladıklarını görmekteyiz⁶⁰³. Kanımızca “fonksiyonel yetki” kavramını kullanmak daha uygundur.

Kavram ister “işlevsel yetki” olarak adlandırılsın ister “fonksiyonel yetki” olarak adlandırılsın kavram zenginliği açısından bu kavramı Türk hukukuna kazandırmakta fayda vardır. Zira bölge adliye mahkemelerinin istinaf yolunda kanun yolu mercii olarak sahip oldukları hak ve yükümlülükleri, Yargıtay’ın temyiz kanun yolunda kanun yolu mercii olarak sahip oldukları hak ve yükümlülükleri “görev” kavramıyla adlandırmak teknik açıdan isabetli olmayacaktır. Keza istinabe edilen hâkimin, naip hâkimin görevlendirildikleri konuyla sınırlı olarak sahip oldukları hak ve yükümlülükleri “görev” kavramından ziyade “fonksiyonel yetki” kavramı ile adlandırmak daha yerinde olacaktır⁶⁰⁴. Yargıtay Kanunu’nun 14. maddesinde Yargıtay hukuk dairelerinin arasındaki ilişki “iş bölümü” olarak adlandırılrsa da kanımızca aradaki ilişki fonksiyonel yetki ilişkisidir. İlk derece mahkemelerinin arasındaki ilişkiyi ifade etmek için kullanılan görev kavramı Yargıtay hukuk

⁵⁹⁹ Karafakih, s. 7.

⁶⁰⁰ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 76.

⁶⁰¹ Nomer, s. 409.

⁶⁰² Atalı, Medenî Usûl, s. 36.

⁶⁰³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s. 205.

⁶⁰⁴ İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Aargau Kantonu’nda hukukumuzda olduğu gibi “fonksiyonel yetki” kavramı yoktu. “*Obergericht*”in temyiz kanun yolundaki faaliyeti ülkemizde olduğu gibi “görev” kavramı ile adlandırılıyordu (Gottfried Keller ve Markus Pfisterer, **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau**, Keller Verlag Aargau, Aargau, 1947, s. 335). Erdoğan/Bulut da görüşümüze katılmakta ve hâkimin reddi talepleri hakkında karar verecek makamın reddedilen hâkim mi yoksa mercii mi olacağı meselesinin de fonksiyonel yetki kapsamı çerçevesinde değerlendirilmesini haklı olarak ifade etmektedir. Ersin Erdoğan ve Uğur Bulut, “İşlev İtibarıyla Yetki (Mahkemenin İşlevi)”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2018, ss. 96-97.

dairelerinin birbirleriyle ilişkisi için kullanılmamalıdır⁶⁰⁵. Başka bir örnek vermek gerekirse adi ortaklığın tasfiyesinde mahkeme ile tasfiye memuru arasındaki ilişki görev ilişkisi değildir, fonksiyonel yetki ilişkisidir⁶⁰⁶. Zira ilk derece mahkemelerinin birbirleri arasındaki ilişki sözkonusu değildir. Kavram karışıklığına mahal vermemek için muhakkak fonksiyonel yetki hukuk sistemimize kazandırılmalıdır.

Aşağıda belirtildiği üzere mahkemelerin teşekkül yapısı da fonksiyonel yetki kavramı ile yakından ilgilidir. 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri beş yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işlerde ve dava değerine bakılmaksızın ilgili hükümde sayılan dava ve işlerde tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbirler de heyet tarafından incelenecek ve karara bağlanacaktır. Bu hükümde belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülecek ve karara bağlanacaktır. İşte bu hükümde sayılan uyuşmazlıklar için mahkemenin teşekkülü, bu hükümde belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklarda mahkeme başkanı tarafından seçilen mahkeme hâkimlerinden birinin hak ve yükümlülükleri için fonksiyonel yetki kavramı kullanılmalıdır. Bu nedenle çalışmamızda doktrinde tek hâkimli ticaret mahkemesi ile toplu ticaret mahkemesi arasındaki ilişkiyi görev ilişkisi olarak kabul eden görüşü⁶⁰⁷ benimseyemiyoruz. Zira

⁶⁰⁵ Yargıtay daireleri arasındaki ilişkiyi iş bölümü ilişkisi olarak adlandıran görüş için bkz. Berkin, Medeni Usul, s. 55; Bilge ve Önen, s. 53; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 65. *Postacıoğlu* Yargıtay'ın daireleri arasındaki ilişkiyi iş bölümü ilişkisi olarak adlandırmış bu ilişkinin görev ilişkisi olmadığını ifade etmiştir (Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 98-99). Bu ilişkinin görev ilişkisi olduğu yönündeki görüş için bkz. Fatih Tahiroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 18.

⁶⁰⁶ *Ulusoy*, adi ortaklığın tasfiyesinde mahkemenin işinin Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen hallerde sadece tasfiye görevlisi atamak olduğunu, mahkemenin kendi denetiminde tasfiye görevlisi aracılığıyla tasfiyeyi yapmasının Anayasa'nın 142. maddesine ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Zira yazara göre, görev kurallarında bir genişletme meydana gelmiştir (Erol Ulusoy, "Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, s. 904). Maddî hukuk açısından yapılacak tartışmaları bir kenara bırakırsak mahkeme ile tasfiye görevlisi arasındaki ilişki fonksiyonel yetki ilişkisidir. Bu nedenle ne görev kurallarında bir genişletme oluşmuş ne de görev bazında ilgili hükümlere bir aykırılık oluşmuştur.

⁶⁰⁷ Kuru, İstinaf Sistemi, s. 93; Kuru ve Aydın, s. 86; Aydemir, ss. 256-257. *Ayhan* da bu ilişkiye görev kurallarının uygulanabileceğini söylemiş ancak görev kurallarının ilişkinin bünyesine uymadığını, mahkeme içindeki bu ilişkinin kanun koyucu tarafından bir an önce düzenlenmesi

Akkan'ın da katıldığımız görüşü uyarınca bu ilişkiyi görev ilişkisi olarak görmek tek hâkimli ticaret mahkemesi ile toplu ticaret mahkemesini ayrı mahkemeler olarak görmek anlamına gelir ki bunu kabul etmek mümkün değildir. Sonuç olarak dava görevli olan ticaret mahkemesinde görülmektedir. Toplu ticaret mahkemesi tarafından karar verilmesi gereken yerde tek hâkim karar veriyorsa bu durum tabii hâkim ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁶⁰⁸.

Toplu ticaret mahkemesi tarafından karar verilmesi gereken yerde tek hâkim karar vermişse verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğunda istinaf mahkemesi başvuruyu kabul edecek, temyiz yoluna başvurulduğunda tek hâkimin karar vermesi mutlak bir bozma sebebi sayılacaktır. Hatta verilen hüküm kesinleşse bile mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemesi sebebiyle hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması (m. 375/1-a) mümkündür. Mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemesi halinde kesinleşmiş bir hükme müdahale imkânı veren kanun koyucunun evleviyetle bu durumu bir temyiz sebebi veya istinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp kararı veren mahkemeye gönderilmesi sebebi olarak sayması gerekir. Toplu hâkimle verilmesi gereken kararın tek hâkimle verilmesi halinde Kanun'da açıkça bir yaptırım olmadığı için herhangi bir yaptırım uygulanmayacağı, tek hâkimin verdiği kararlar ile toplu mahkemenin verdiği kararlar arasında fark olmadığı, hükmün mahkemenin çalışma biçimine ve yargının daha hızlı işlemesine yönelik olduğu yönündeki görüşe⁶⁰⁹ çalışmamızda katılamıyoruz. Zira mahkemenin mahkeme teşkilatına ilişkin kanunun öngördüğü hâkim sayısına ulaşmadan karar vermesi durumunda bu kararın yok hüküm niteliğinde olduğu savunulmuştur⁶¹⁰.

gerektiğini, düzenleme yapılmayacaksa mahkemenin heyet halinde toplanarak bu ilişkiye dair kararlar alması gerektiğini ifade etmiştir (Ayhan, ss. 59-61).

⁶⁰⁸ Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 152.

⁶⁰⁹ Sema Taşpınar Ayvaz, "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, 2014, (Ticaret Mahkemeleri), s. 477; Aydemir, s. 256.

⁶¹⁰ Othmar Jauernig, **Das Fehlerhafte Zivilurteil**, Vittoria Klostermann Verlag, Frankfurt am Main, 1958, (Fehlerhafte), s. 27; Sauer, s. 227; Muhammet Özokes, "Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 4, 2000, (Etkisiz Hüküm), s. 673. *Karafakih* de hükmün, kanunen teşekkül etmiş devlet adına yargı yetkisini haiz bir mahkemeden verilmesi şartıyla usûlüne uygun olacağını ifade etmiştir (Karafakih, s. 237). *Arslan*, usûlüne uygun şekilde oluşmamış bir merciin verdiği kararı etkisiz hüküm olarak nitelendirmiş, etkisiz hükmün yargılamanın yenilenmesine konu olmayacağını ifade etmiş ancak tek hâkim tarafından verilen ve kesinleşen ticaret mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması gerektiğini, böylece etkisiz

Tek hâkimli ticaret mahkemesinin karar vermesi gereken halde yanlış bir değerlendirme sonucu toplu ticaret mahkemesinin karar vermesi durumunda verilen hükümde katı bir yorumla yukarıda ifade edilenlerin geçerli olduğunu kanımızca söylememek gerekir. Zira her ne kadar fonksiyonel yetkiye aykırılık olsa da tek hâkimli mahkemenin vereceği karardan üç hâkimli mahkemenin vereceği karar daha güvenceli olacaktır.

Pekcanitez/Atalay/Özekes, 7251 sayılı Kanun’u değerlendirdikleri çalışmalarında, asliye ticaret mahkemesinin heyet halinde karar vermesi için öngörülen limitin yükseltilmesinden daha önemli olanın tek hâkim-heyet arasındaki ilişkinin tespit edilmesi, tek hâkimle karar verilmesi gerekirken heyet halinde karar verilmesi veya heyet halinde karar verilmesi gerekirken tek hâkimle karar verilmesi durumunda bunun sonuçlarının ne olacağının düzenlenmesi olduğunu ifade etmişlerdir⁶¹¹. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi fonksiyonel yetki kavramının Türk hukukuna kazandırılmasında ve fonksiyonel yetki kurallarına aykırılığın sonuçlarının düzenlenmesinde fayda olduğu gerekçesiyle çalışmamızda bu görüşe katılıyoruz. Her fonksiyonel yetki kurallarına aykırılığa genel geçer bir sonuç bağlamak kanımızca mümkün olmayıp somut aykırılığa özgü karar vermek gerekir. Nitekim *Erdoğan/Bulut*, fonksiyonel yetki kurallarına aykırılık durumunda mahkemenin verdiği kararın yok sayılamayacağını, etkili bir karar olduğunu ancak ortadan kaldırılabileceğini ifade etmiş, ancak fonksiyonel yetkinin bir diğer yargı organı tarafından ihlâl edilmesi halinde ihlâl sonucu verilen kararın yok sayılması gerektiğini savunmaktadır⁶¹². Diğer hukuk sistemlerinde fonksiyonel yetki kurallarına aykırılık halinde hangi sonuçların uygulanması gerektiği hakkında aşağıda bilgi vereceğiz⁶¹³.

kararların uygulamada çıkaracağı sorunları ortadan kaldıracak gerekçesiyle savunmuştur. Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1975, (Yargılamanın Yenilenmesi), ss. 62, 132).

⁶¹¹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, (21.08.2020).

⁶¹² Erdoğan ve Bulut, ss. 123-124.

⁶¹³ Diğer hukuk sistemlerinde fonksiyonel yetkiye aykırılığın sonuçları hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm II. B. 4.

Ç. İş Dağılımı Kavramıyla Karşılaştırma

1. Türk Hukukunda Durum

a. Basit İş Dağılımı

(1) Genel Olarak

Bir yerde birden fazla aynı türde mahkeme olduğunda aynı mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkların mahkemenin birden fazla dairesi arasında nasıl paylaşılacağı gündeme gelecektir. Tamamıyla nicelik esas alınarak uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde paylaşılabilir. 5235 sayılı Kanun uyarınca iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır ve bu mahkemeler arasındaki farklılık sadece numara farklılığıdır (m. 5/5). Numaralandırılan daireler farklı türdeki mahkemeler olmayıp hepsi aynı mahkemenin dairesini oluştururlar. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, aynı yargı çevresi içinde, iş çokluğu sebebiyle, aynı düzeyde kurulan birden çok mahkemenin, davaların birleştirilmesi yönünden aynı mahkeme sayılıp sayılamayacağı konusunda Hukuk Genel Kurulu kararları ile diğer bazı Hukuk Daireleri kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesinin talep edilmesi üzerine verdiği kararda aynı düzeyde kurulan birden çok mahkemenin, davaların birleştirilmesi yönünden aynı mahkeme sayılması gerektiği yönünde karar vermiştir⁶¹⁴.

Uyuşmazlıkların aynı mahkemenin daireleri arasındaki paylaşımı uyuşmazlığın niteliği gözönünde bulundurularak da yapılabilir. Nitekim 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrasına göre, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı

⁶¹⁴ “ (...) Gerçekten nüfus arttıkça bir yargı çevresinde kurulan bir sulh mahkemesi, asliye hukuk veya asliye ticaret veya iş mahkemesi yeterli olmamakta; ihtiyaca yetecek kadar aynı düzeyde mahkeme kurulmakta ve asliye birinci, ikinci, üçüncü hukuk mahkemesi gibi adlarla adlandırılmaktadır. Bunlar tamamen aynı nitelikte mahkemeler olup hiçbir zaman asliye birinci veya ikinci hukuk mahkemesi'ne hitaben dava açılmamaktadır. Dava doğrudan doğruya "asliye hukuk mahkemesi"ne hitaben açılmakta ancak iş bölümü esasına göre dosyalar bu mahkemelere dağıtılmaktadır. Bu mahkemelerin hepsi görevli oldukları davaların tümüne bakmaya yetkilidirler. Ne varki iş çokluğu, görevli oldukları davalar açısından iş bölümünü doğurmuştur (...)” İBK, 14.02.1992, E. 1991/3, K. 1992/2 (RG, 01.05.1992, S. 21215).

takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Kurulu⁶¹⁵ tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır⁶¹⁶.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği zaman ile ticaret mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkiyi görev ilişkisi haline getiren 6335 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği zaman aralığında ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi idi. Bu iş bölümü ilişkisini bir kenara bırakırsak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde uyuşmazlıkların niteliğine göre asliye mahkemesinin daireleri arasında paylaştırılması durumunda daireler arasındaki ilişki medenî usûl hukuku doktrininde iş bölümü ilişkisi olarak adlandırılmıştır. Özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde özel mahkemelerin görev alanına giren davaların asliye hukuk mahkemesinin bir dairesine verilmesi halinde de durum böyledir⁶¹⁷. Ancak bu ilişki “görev” ilişkisi olarak da tanımlanmıştır⁶¹⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun

⁶¹⁵ 6087 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi uyarınca diğer mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapılan atıflar Hâkimler ve Savcılar Kurulu’na yapılmış sayıldığı için bilinçli olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak metinde kaleme aldığımıza dikkat çekmek isteriz.

⁶¹⁶ *Taşpınar*, bu kanun değişikliğini pratikte bir yarar getirmeyeceği, sonuç değiştirmeyeceği gerekçesiyle eleştirmiştir. Değişikliğe rağmen eskiden olduğu gibi aynı düzeydeki mahkemeler arasında iş dağılımının nöbetçi mahkemeler tarafından sayısal eşitlik ve adalet ilkelerine göre gerçekleştirileceğini savunmuştur (Taşpınar, s. 251). Değişiklikten evvel uygulamada nöbetçi asliye hukuk mahkemesi birden fazla asliye hukuk mahkemesi arasındaki iş dağılımını yapmaktaydı (Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 57-58). *Üstündağ*, iş dağılımı faaliyetinin adli idareden alınarak mahkemelerin kendi kendini idare fonksiyonu içine alınmasının, idarenin yargı erkini dolaylı olarak kullanmasını önlemesi nedeniyle yerinde olduğunu ifade etmiştir (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 50).

⁶¹⁷ Mustafa Reşit Belgesay, “Davalar Nasıl Yürüyor? Daha Çabuk, Daha Garanti İle Yürümesinin Çareleri-Muhakeme Usulü Kanunu Projesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 15, Sayı: 1, 1949, Kanun Projesi, s. 220; Onar ve Belgesay, s. 28; Berkin, Medenî Usul, s. 48; Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 90-91; Önen, s. 47; Berkin, Rehber, s. 231. *Belgesay*’a göre görev itirazı ancak adliye mahkemeleri ve idare mahkemeleri arasındaki ilişki bakımından ya da asliye mahkemeleri ile sulh mahkemeleri arasındaki ilişki bakımından mümkündür (Belgesay, Kanun Projesi, s. 220). *Tuğsavul*’a göre, Adalet Bakanlığı’nın büyük merkezlerin bir kısmında ahkâmî şahsiyeye ilişkin davaları bir sulh mahkemesine, ahkâmî adiyeye ilişkin davaları bir sulh mahkemesine özgülemesi idarî mahiyettedir. Ne tarafları ne de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından mahkemeleri bağlar (Muhsin Tuğsavul, “Büyük Merkezlerde Sulh Mahkemelerinin Vazife Tefriki”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1954, s. 20). Doktrinde gerek nitelik gerek nicelik açısından ayırım yapılmadan uyuşmazlıkların aynı mahkemenin daireleri arasında paylaştırılması durumunda daireler arasındaki ilişkiyi “iş bölümü ilişkisi” olarak adlandıranlar da olmuştur (Bilge ve Önen, s. 34; Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 50-51). Birden fazla iş mahkemesinin kurulduğu yerlerde bu mahkemelerin birbirleriyle ilişkisi iş bölümü ilişkisi olarak görülmüştür (Gülver, s. 378).

⁶¹⁸ Açıkça süreklilik ilişkisini zikretmeden davanın mahiyetine göre asliye mahkemesi dairelere ayrılırsa bu daireler arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu yönünde bkz. Berkin, Vazife Hükümleri,

yürürlükte olduğu dönemde kaleme alınan bir çalışmada, özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde sürekli olarak iş davalarına bakan asliye hukuk mahkemesinin dairesinin asliye hukuk mahkemesinin diğer daireleriyle arasındaki ilişkisi görev ilişkisi olarak adlandırılmıştır⁶¹⁹. Görev ilişkisinden bahsedebilmek için fiziken iki farklı mahkemenin varlığının şartı aranır. Bu nedenle anılan tartışmada mevcut itibarıyla tek mahkeme olduğu için kanımızca ilişkiyi görev ilişkisi olarak adlandırmak mümkün değildir. “İş bölümü” itirazı kavramı 7251 sayılı Kanun ile hukuk dünyamızdan tamamen silinse de hâlâ ticaret mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkiyi çağrıştırmaktadır. Bu nedenle adı geçen ilişkiyi yıllardan beri kullanılan “İş dağılımı” ilişkisi olarak adlandırmak faydalı olacaktır. Öte yandan 1948 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı’nın 9. maddesi, 1952 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı’nın 9. maddesi, 1955 tarihli Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Tasarısı’nın 9. maddesi, 1971 tarihli Hukuk Yargılama Usulü Kanunu’nun 9. maddesi de görüşümüzü desteklemiş, Tasarı’ların 9. maddesinde asliye mahkemesinin dairelere ayrılmadığı yerlerde hâkimin davaya hangi sıfatla bakacağını kararında belirtmesi şartıyla görevsizlik kararı veremeyeceği açıkça düzenlenmiştir⁶²⁰. 5235 sayılı Kanun hem iş yükünün çoğalması üzerine bir mahkemenin daire sayısının arttırılması durumunu hem de ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasında uyuşmazlıkların özgülenmesi durumunu aynı hükümde düzenlemiştir. İhtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasında uyuşmazlıkların özgülenmesi durumunda daireler arasındaki ilişkiyi “iş dağılımı” olarak nitelendiren kanun koyucu herhalde iş

ss. 190-191. *Berkin*, başka bir çalışmada bu ilişkiyi açıkça görev ilişkisi olarak adlandırmakta ancak yargılamanın uzamaması için asliye mahkemesinin bir dairesinin, mahkemenin başka dairesinin alanına giren bir davaya bakıp hüküm vermesinin bozma sebebi sayılmaması gerektiğini savunmaktadır (Berkin, Rehber, s. 41). *Tuğsavul*’a göre, Adalet Bakanlığı’nın büyük merkezlerin bir kısmında ahkâmı şahsiyeye ilişkin davaları bir sulh mahkemesine, ahkâmı adiyeye ilişkin davaları bir sulh mahkemesine özgülemesi görev tefriki değildir. Olsa olsa kanunun sulh mahkemesine tanımış olduğu vazifelerin sınırlanmasıdır, hukuken bir değeri yoktur, kaldırılmalıdır (Tuğsavul, ss. 20-21).

⁶¹⁹ Ayşe Köme Akpolat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 76.

⁶²⁰ T. Özer, Medeni Usul, ss. 32, 148, 267, 552. Tasarı, davacı mahkemenin sıfatını yanlış belirtse bile bulunduğu yargı çevresinde tek olan mahkemenin görevsizlik kararı vermemesi ve davaya bakmasının aşırı şekilciliği, zaman ve masraf kaybını önleyeceğini ifade etmiştir (T. Özer, Medeni Usul, ss. 93; 213-214, 328, 627).

yükünün çoğalması üzerine bir mahkemenin daire sayısının arttırılması durumunda daireler arasındaki ilişkiyi de “iş dağılımı” olarak nitelendirecektir.

İhtisaslaşmanın sağlanması amacıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun belirli işler konusunda görevlendirdiği mahkemenin bir dairesinin diğer daireleriyle ilişkisini iş dağılımı olarak tespit etmek önemlidir. Zira böylece bu dairelerde görülen bir dava ile aynı mahkemenin başka dairelerinde görülen davalar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 166. maddesi 1. fıkrası çerçevesinde birleştirilebilecek “aynı sıfattaki hukuk mahkemesi” şartı sağlanmış olacaktır⁶²¹.

Çalışmamızda gerek uyuşmazlıkların nitelik bakımından aynı mahkemenin daireleri arasında paylaştırılması durumunda gerekse iş çokluğu nedeniyle uyuşmazlıkların nicelik bakımından aynı mahkemenin daireleri arasında paylaştırılması durumunda mahkemenin dairelerinin birbirleri arasındaki ilişkiyi “basit iş dağılımı ilişkisi” olarak adlandırmayı tercih ediyoruz. Bu iş dağılımını neden “basit” sıfatıyla birlikte kullandığımızın gerekçesi ise 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin “iş bölümü” ilişkisi olarak adlandırılması ve aslında bir iş dağılımı olan bu ilişkinin ilk itiraz olarak özel hükümlerle düzenlenmesidir⁶²².

İş yükünün çokluğu nedeniyle iş dağılımı yapmakla elde edilmek istenen amaç kararların süratle çıkmasını sağlamak⁶²³, uyuşmazlıkları niteliğine göre aynı mahkemenin daireleri arasında paylaştırmadaki amaç ise hâkimlerin uzmanlaşmasını sağlamak ve kararlarında sürat ve isabetliliği arttırmaktır⁶²⁴.

⁶²¹ Muhammet Özkes, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: II, 15. Bası, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez Usûl II), s. 1435.

⁶²² Doktrinde de bu ilişkiyi iş dağılımı ilişkisi olarak adlandıranlar olmuştur (Taşpınar, s. 251; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 86, dn. 94, 87). “*Geschäftsverteilung*” kelimesi “iş bölümü” olarak da tercüme edilmeye müsaittir. “*Geschäftsverteilung*” kelimesi işlerin aynı merci içindeki farklı daireler içerisine dağıtılması anlamına gelir (Gerhard Köbler, **Juristisches Wörterbuch**, 12. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, 2003, München, s. 217). Çalışmamızda iş bölümü Türk hukukunda bir zamanlar geçerli olan asliye hukuk mahkemesi-asliye ticaret mahkemesi ilişkisini sadece çağrıştırdığı için Almanca bu kavramı iş dağılımı olarak tercüme ettik.

⁶²³ “ (...) Yasa ile sağlanan bu olanak tamamen işlerin sür’atle çıkmasını kolaylaştırma amacına yönelik bulunmaktadır (...) ”İBK, 14.02.1992, E. 1991/3, K. 1992/2 (RG, 01.05.1992, S. 21215).

⁶²⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 50. İslam yargılama hukukunda da kadıların sadece belli tür davalara bakarak aralarında bazı davalar bakımından iş dağılımı yapılması mümkündür (Ansay, İslam Hukuku, s. 333).

İş dağılımı kavramı Osmanlı mahkeme teşkilatının son dönemlerinde İstanbul'da kurulan ticaret mahkemelerinde uygulanmıştır⁶²⁵. 5235 sayılı Kanun'un ilga ettiği 469 sayılı Kanun'un 2. maddesinde de gereken yerlerde asliye mahkemelerinin dairelere bölüneceği belirtilmişti. 469 sayılı Kanun'un 2. maddesinde birden çok dairelere ayrılan mahkemelerde, Adalet Bakanına, işlerin çeşidine göre davaya bakacak görevli mahkemeyi gösterme yetkisini veren hüküm⁶²⁶

⁶²⁵ İstanbul'da yer alan ticaret mahkemesi üç daireye ayrılmış ve daireler arasında iş dağılımı yapılmıştır. Yabancılar ile Osmanlılar arasındaki davalar için ilk daire tahsis edilmiş, tarafları Osmanlılar olan kara ticaretine ilişkin davalar için ikinci daire tahsis edilmiş, deniz ticaretine ilişkin davalar için üçüncü daire tahsis edilmiştir (Akman, s. 1011).

⁶²⁶ “İcabeden yerlerde mehâkimi asliye müteaddit devaire taksim olunur. Bu takdirde devair rüesasının biri reisievvel, diğerleri reisisani unvanını haiz olur. Müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde envai mesalihe göre vezatfın devair beyninde tevzii adliye vekâletine aittir.”

O devirde Adalet Bakanlığı'nın İstanbul'da asliye hukuk mahkemelerinin daireleri arasında fazla dava yığılmasını önlemek amacıyla çıkardığı 15.03.1949 ve 19.02.1951 tarihli tebliğler için bkz. (Ardahan, ss. 22-23). *Ardahan*, mahkemelerin tezyit, tenkis, kurulma ve ilgasının bir kanun konusu olarak görülüp Adalet Bakanlığı'na verilen yetkinin kaldırılması gerektiğini savunmuştur (Ardahan, s. 25).

Adalet Bakanlığı, o dönemde asliye mahkemelerini iki daireye ayırdığında bir daireyi hukuk uyuşmazlıklarına bakma işine özgülemiş, diğer daireyi ise ceza uyuşmazlıklarına bakma işine özgülemiştir. Eğer asliye mahkemelerini ikiden fazla daireye ayırırsa dairelerden birini ceza uyuşmazlıklarına, birini aile hukuku ve kişiler hukuku uyuşmazlıklarına, birini miras hukuku uyuşmazlıklarına, diğerini ise ticaret dairesi adı altında ticaret uyuşmazlıklarına bakmaya özgülemiştir. Eğer asliye mahkemelerini dörtten fazla daireye ayırırsa asliye mahkemeleri dairelerinden birkaçını hukuk uyuşmazlıklarına, ceza uyuşmazlıklarına, kişiler hukuku uyuşmazlıklarına veya ticaret hukuku uyuşmazlıklarına tahsis edebilmiştir. Bu halde davacı istediği daireye başvurma imkânına sahip olmuştur. *Belgesay* bunu daireler arasında iş dağılımı dengesini, taraflar arasındaki eşitliği bozacağı gerekçesiyle şiddetle eleştirmiştir. Asliye mahkemesi daireleri arasındaki dağılımın umumî kâtip tarafından yapılmasını önermiştir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 115; Belgesay, Teoriler I, s. 82).

Asliye mahkemelerinin birden fazla daireye ayrıldığı dönemde bir dairenin öbür daireye özgülenmiş uyuşmazlıklara bakıp bakamayacağı tartışma konusu olmuştur. *Belgesay*, buna cevaz vermiş gerekçe olarak asliye mahkemesinin tek olduğunu, dairelerin bu tek asliye mahkemelerini temsil ettiğini, dairelerin asliye mahkemesinin görevi içine giren bütün dairelerin bakacağı uyuşmazlıklara bakabileceğini kabul etmiştir. Mahkemelerin görevi yalnızca kanunla belirleneceğinden işlerin daireler arasındaki dağılımının Adalet Bakanlığı'nın iç işi olduğunu, iş sahiplerini ilgilendirmeyeceğini, dairenin başka bir daireye ait olan bir davaya bakıp hüküm vermesi halinde bunun görev noktasından bozma sebebi sayılamayacağını savunmuştur (Belgesay, Adliye Hukuku, ss. 116-117; Belgesay, Teoriler I, s. 82). Hatta *Belgesay*, Adalet Bakanlığı'nın asliye mahkemelerini birden fazla daireye, uyuşmazlıkların mahiyetinden ziyade uyuşmazlıkların en çabuk ve makûl bir tarzda çözümünü göz önüne alarak ayırması gerektiği önerisinde bulunmuştur. *Belgesay* daha ileri giderek davacının daireye ticaret veya hukuk mahkemesi sıfatıyla başvurusunun gereksiz ve anlamsız olduğunu, mahkemenin dairesinin de uyuşmazlığa bakarken hangi sıfatla bakması gerektiğini ifade etmesine gerek olmadığını, aynı hâkimlerin her işi gördüğünü, bir ticaret dairesinin borçlar hukuku kurallarını, bir hukuk dairesinin ticaret hukuku kurallarını uygulamasında engel olmadığını, davaya bakan mahkemeye göre uygulanacak kanunun değişmediğini savunmuştur (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 117).

Belgesay, daha sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile ilgili hazırladığı bir projede asliye mahkemesinin çeşitli daireleri arasında işlerin dağıtılmasının tamamen adliyenin bir iç işi olarak sayılması ve asliye mahkemesi başhâkimine bu görevin verilmesini önermiştir (Belgesay, Bir Proje, s. 25; Belgesay, Kanun Projesi, s. 218). Çalışmamızda 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrası

mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği kuralına aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁶²⁷. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar ilginç bir şekilde doktrinde hukuka aykırı görülmemiştir⁶²⁸.

469 sayılı Kanun'un 2. maddesinde birden çok dairelere ayrılan mahkemelerde, Adalet Bakanına, işlerin çeşidine göre davaya bakacak görevli mahkemeyi gösterme yetkisini veren hüküm ile ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla,

hakkında görüşlerimizi açıkladığımız için (bkz. aşağı. İkinci Bölüm I. C. 4) burada tekrara düşmek istemiyoruz.

⁶²⁷ “ (...) Bir mahkemenin dairelerinden her birisinin bakacağı davaların belli edilmesi işinin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili bulunduğu kuşkusuzdur. Çünkü, itiraz konusu kurallara göre mahkemeler yürütme organınca belirtilen davalara bakabileceklerdir. Hatta yürütme organı, alacağı yeni bir kararla, bakılmakta olan davaları o mahkemeden alıp başka bir mahkemeye verebilecektir. Anayasa'nın 132. maddesinin gerekçesinde mahkemelerin idarî işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme ve önlem alma yetkisinin bulunduğu açıklanmış ise de, buradaki "idarî işler" den maksat, yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili bulunmayan işler olduğu gerekçede açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 15/3/1964 günlü, E. 1963/99, K. 1964/38 sayılı iptal kararında da "İdari işler" den ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Adalet Bakanlığının, iş bölümü hususunda Mahkemelere göndereceği genelge, hâkimlere, yargı yetkisinin kullanılmasında emir ve talimat vermek niteliğindedir. Bir mahkemenin görevine giren suçlardan bir kısmının o mahkemenin hangi dairesinde bakılacağını belli etme işi, bağımsız mahkemenin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili kendi iç işidir; Adalet Bakanı buna karışamaz. Aksi takdirde mahkeme görev ve yetkilerini kullanırken bağımsız değil Adalet Bakanına, yani yürütme organına bağımlı hale sokulmuş olur. Bu durum aynı zamanda yasalarla görevi saptanmış olan kimi yargı yerleri arasından bir tanesini, Adalet Bakanının idarî bir işlemi ya da buyruğu sonucu sırf o işlere bakan ve böylece öteki mahkemelerin yasa ile belirlenmiş görevlerini ortadan kaldıran ve buyandan da esasen yasa ile kurulması gereken konularda o mahkemeyi idarî bir buyrukla kurulmuş duruma sokan bir nitelik oluşturur ki bunun, Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan "Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" yolundaki ilkeye açıkça ters düştüğü ortadadır.

Anayasa'nın 134. maddesinde hâkimlerin görevlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenleneceği kuralı konulmuştur. Bir mahkemenin dairelerinin bakacağı işlerin Adalet Bakanınca gösterilmesi ve değiştirilmesi Anayasa'nın bu kuralına da aykırıdır (...) Bu nedenlerle iptallerine karar verilmelidir.” (AYM, 07.04.1977, 5/45, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, (22.11.2018).

Karara Nihat Akçaylıoğlu katılmamıştır. O'na göre, Anayasa'nın 136. maddesinin (1982 Anayasası'nın 141. maddesinin) her mahkemeyi bir başına ele alan değil, tüm mahkemelerin aralarında derecelendirilip yetkilendirilmeleri ile ilgili bir kural olduğu, iptali istenen hükmün ise Anayasa'nın 136. maddesiyle ilgili olmadığını ifade etmiştir. Bu görüşünün gerekçesi olarak iptali istenen hükmün yer aldıkları dereceye göre, yetki ve görevleri daha önceki kanunlarla saptanmış mahkemeler arasında iş dağıtımı olduğunu ifade etmiştir.

⁶²⁸ *Onar ve Belgesay*, birden çok daireye ayrılan asliye mahkemeleri arasında Adalet Bakanlığı'nın iş bölümü yapmasını hukuka aykırı görmemiş hatta idare ve adliyenin birbirinin içine geçmesinin örneği olarak saymıştır (Onar ve Belgesay, s. 23). Aynı şekilde bunu idarenin kazaî işlere karışmasının bir örneği olarak veren *Belgesay* için bkz. (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 87). *Berkin* de Türk hukukunda adliyenin idaresinde yetkili olanın icra makamı olduğunu belirtmiş, mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğine dikkat çekmesine rağmen genel olarak mahkemelerin ve asliye mahkemelerinin dairelerinin yetki alanları ile ilgilendikleri davaların Adalet Bakanlığı'na belirlenmesini hukuka aykırı görmemiştir (Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 278, dn. 4).

gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, hukuk mahkemesinin daireleri arasındaki iş dağılımını Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun belirlediğini düzenleyen 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrası birbirine şu açıdan yakındır: Her iki hüküm de ihtisaslaşmanın sağlanması amacına yönelmekte olup fiilen ayrı bir mahkeme oluşturma sonucu doğurabilecektir. Ancak 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrası Anayasa'ya aykırılık iddiası ile henüz Anayasa Mahkemesi'ne götürülmemiş bu hususla ilgili Anayasa Mahkemesi bir karar vermemiştir. 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrası hakkında açıklamalarımıza aşağıda yer verdiğimiz için⁶²⁹ burada tekrara düşmek istemiyoruz.

(2) Basit İş Dağılımının Görevle Karşılaştırılması

Mahkemelerin görev ve yetkisi kanunla (AY m. 141; HMK m. 1) belirlendiği için bir mahkemenin birden çok ceza veya hukuk dairelerine ayrıldığı yerlerde, o mahkemenin görevine giren işlerin bu daireler arasında bölüştürülmesi ve dağıtımının idarî bir işlemle yapılması amaçlanıyorsa bu dağıtımın işlerin nev'ine göre değil, ancak işlerin miktarına göre yapılabileceği ifade edilmiştir. İdarî bir işlemle bir mahkemeye veya mahkemenin bir dairesine özel olarak görev ve yetki verilemez, mahkemenin görev ve yetkisine giren işlerden bir bölümü idarî bir tasarrufla o mahkemenin bir dairesinden alınamaz. İşlerin nev'ine göre yapılacak bölüştürme ancak kanun ile yapılırsa mümkündür. Kanun koyucu bir mahkemenin daireleri arasında iş bölümünün nasıl yapılacağını kanun ile düzenlemek istiyorsa mahkemelerin bağımsızlığı ve yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği ilkelerine uymak zorundadır⁶³⁰.

İş dağılımı görevden farklıdır. Zira iş dağılımı adliyenin iç işleyişiyle ilgilidir⁶³¹. Üçüncü şahıslara etki etmez. Davacı iş dağılımına uymak zorunda değildir. Daire iş dağılımı kurallarına uymadan önüne gelen davayı, içteki iş dağılımı kurallarına göre ilgili daireye göndermelidir. Uyuşmazlık iş dağılımı uyarınca

⁶²⁹ Bkz. aşı. İkinci Bölüm I. C. 4.

⁶³⁰ AYM, 07.04.1977, 5/45, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (22.11.2018).

⁶³¹ Berkin, Medenî Usûl, s. 48; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 90. İş dağılımı faaliyeti adli idarî faaliyet değildir ve mahkemenin kendi kendini idare fonksiyonu içine sokulmuştur. Adli yıl içinde gelen davaların eşit bir şekilde daireler arasında bölünmesine hizmet eder (Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 50, 51).

kendisine ait olmayan bir konudaki uyuşmazlık olsa bile mahkeme uyuşmazlığı çözerse verilen karar geçerlidir. Mahkemenin hükmüne karşı kanun yoluna başvurulduğunda olumlu sonuç alınması mümkün olmayacaktır. Halbuki görev kurallarına aykırılık bir kanun yolu sebebidir⁶³². Göreve taraflar itiraz edebilirken iş dağılımına taraflar itiraz edemezler⁶³³. Aynı şekilde mahkemeler de iş dağılımı uyarınca önüne gelen davaları görmek zorundadır⁶³⁴.

Yargıtay uygulamasında ise aslında özel mahkemelerin görev alanına giren davalarda özel mahkeme kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın özel mahkeme sıfatı ile görülüp karara bağlanması beklenmiş ve aksi durumun görev nedeniyle hükmün bozulması sebebi sayıldığına rastlanmıştır⁶³⁵. Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle bu uygulamaya katılmak mümkün değildir. 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrasında ihtisaslaşmayı sağlamak amacıyla belirli uyuşmazlıkların aynı mahkemenin bir dairesine özgülenmesi durumunda bu dairenin tevzi edilen davalara bakma zorunluluğunun düzenlenmesi, bu zorunluluğa aykırı şekilde verilen kararların görev kurallarına aykırılık olarak görülmesi sonucunu doğurmamalıdır.

Kanun hükmüyle dava devam ederken iş dağılımı hakkında düzenleme yapıldığında mahkemenin bir dairesinin dava dosyasını bir “devir kararı” ile diğer daireye devretmesi gerekir. Bu karar uygulamada da teknik anlamda bir görevsizlik kararı olarak görülmemiştir ve görevsizliğin sonuçları uygulanmamıştır⁶³⁶. Ancak hem görev hem de yetki açısından devam eden yargılamalarda davanın başka bir

⁶³² Berkin, Medenî Usûl, s. 48; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 90; Berkin, Rehber, s. 231. “ (...) Aralarında hiçbir zaman bir görev ilişkisi mevcut değildir. Gene bu şekilde kurulan mahkemelerden bir veya birkaçı kaldırılırsa baktıkları işler aynı sıfat ve görevle kurulan diğer mahkemelere devredilmektedir (...) Yasa koyucunun amacı mevcut olandan farklı, ayrı bir mahkeme kurmak olmayıp mevcudun sayısını artırmaktır (...)” İBK, 14.02.1992, E. 1991/3, K. 1992/2 (RG, 01.05.1992, S. 21215).

⁶³³ Karslı, Medenî Muhakeme, s. 86; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 79.

⁶³⁴ Karslı, Medenî Muhakeme, ss. 86, 87; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 79.

⁶³⁵ “ (...) Somut olayda, Aliğa İlçesinde aile mahkemesi kurulmadığı açıktır. Ne var ki, bu tür uyuşmazlıklara Aile Mahkemelerinde bakılacağı 4787 sayılı Kanunun 4/1. maddesinde hükme bağlandığına göre, mahkemece davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakıldığına ara kararıyla karar altına alınması ve davada anılan Kanunun 7. maddesinde öngörülen usul hükümlerinin uygulanması, ayrıca da karar başlığında davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakıldığına gösterilmesi gerekir (...)” HGK., 16.11.2005, E. 2005/2-673, K. 2005/617 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Bu karara atıf yapan başka bir karar için bkz. 2. HD., 01.02.2012, E. 2011/4983, K. 2012/1895 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

⁶³⁶ 15. HD., 13.05.2004, 1709/2707 (MİHDER 2005/1, ss. 244-245).

mahkemede görülmesini sağlayacak kanunî düzenlemeler yapmaktan kaçınmak tabii hâkim ilkesinin gereğidir.

b. Nitelikli İş Dağılımı: İş Bölümü

(1) Genel Olarak

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde “hukuk ile ticaret işleri arasındaki ilişki”⁶³⁷ nev’i şahsına münhasır bir mahiyet taşımaktaydı. Kanun’un 5. maddesinin ilk fıkrasında ve 2. fıkrasında “vazife” terimi kullanılırken, 3. fıkrasında “iş sahası” kelimesi kullanılmıştır. Asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olarak kabul edilmiştir⁶³⁸. Ticarî dava olarak görülen davanın konusunun değer veya miktarı açısından sulh hukuk mahkemesi görevliyse sulh hukuk mahkemesinin davaya her hal ve şartta bakacağı kabul edilmiştir. Kanun’un asliye ticaret-asliye hukuk arasındaki işe el koyabilmek konusunda iş bölümü anlamında yaşanan uyuşmazlık asliye ticaret ve sulh hukuk arasında yaşanmamıştır⁶³⁹.

Daha önce ifade ettiğimiz gibi mülga Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği dönemde asliye ticaret mahkemesi asliye mahkemesinin bir dairesi olarak görülüyordu. Bu nedenle aynı asliye mahkemesinin dairesi olarak görülen asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki mülga Ticaret Kanunu’nun 5. maddesi 3. fıkrası ile “işsahası” olarak nitelendirilmiş ve bu iş sahasına özel sonuçlar yüklenmiştir. İş dağılımı 469 sayılı Kanun’un 2. maddesine dayanılarak asliye hukuk mahkemesinin daireleri arasında yapılabilirken, iş dağılımını yapan merciinin ticarî davaları asliye hukuk mahkemesine, ticarî olmayan davaları asliye ticaret mahkemesine dağıtması mümkün değildir. Zira iş bölümü

⁶³⁷ Postacıoğlu, iş bölümü kavramına rağmen hukuk ile ticaret işleri arasındaki ilişki için “vazife bölümü”, “vazife anlayışı” kelimelerini kullanmıştır (Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 139).

⁶³⁸ Asliye hukuk mahkemeleriyle ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin iş bölümü olarak kabulüyle gerçek hayat ihtiyaçlarına uyulduğu, yerinde olmayan skolastik mülahazalara uyulmadığı ifade edilmiştir (Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, [https://www.tbmm.gov-tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf), (14.01.2019), s. 11.

⁶³⁹ İlhan E. Postacıoğlu, “Mahkeme İçtihatları Kroniği Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu Kararı”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Mahkeme İçtihatları), ss. 36-37.

ayrımının kapsamını ve sınırlarını kanun çizmiştir. Aslında aynı mahkemenin farklı iki dairesi arasındaki ilişki iş dağılımı ilişkisinden başka bir şey değildir.

Doktrinde *Önen*, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkiyi “niteliği biraz değişik bir iş bölümü ilişkisi” olarak adlandırmıştır⁶⁴⁰. *Önen*’in tanımlamasına katılmakla birlikte çalışmamızda bu ilişkiyi “nitelikli bir iş dağılımı” olarak adlandırmayı tercih ediyoruz⁶⁴¹. Her ne kadar asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında eskiden var olan ilişkiyi ifade eden ve Kanun tarafından da aynı şekilde ifade edilen “iş bölümü” kavramı ortadan kalkmış ve “iş dağılımı” kavramının esasında iş bölümü ile karıştırılmaması için bu şekilde adlandırılması tercih edilmişse de kavram devamlılığını sağlamak için “iş dağılımı” kavramını tercih etmeye devam ediyoruz⁶⁴².

Doktrinde *Direnisa*, iş bölümünü dar ve teknik anlamda “aynı nitelikte iki mahkeme” arasındaki ilişki olarak tanımlamakta ancak bu mahkemelerin “aynı mahkemenin iki farklı dairesi” olmadıklarını “iki farklı mahkeme” olduklarını dile getirmiştir. Ancak bu mahkemeler “görev ayrımı bakımından aynı nitelikte iki mahkeme”dir⁶⁴³. Kanımızca bu fikre katılabilmek mümkün değildir. Görev ayrımı bakımından aynı nitelikte mahkeme içinde iş bölümü veya iş dağılımı ilişkisi ancak aynı mahkemenin iki farklı dairesi arasında konuşulabilecektir.

Doktrinde münhasıran tarafların arzusuna tâbi olan işlerde asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin kamu düzeninden olmadığı ve yetki sözleşmesi hükümlerine kıyasen bu tür işlerde iş bölümü sözleşmesinin yapılabileceği savunulmuştur⁶⁴⁴. Münhasıran tarafların arzusuna tâbi olmayan işlerde ise iş bölümü sözleşmesi yapmanın mümkün olmadığı çok açık görülmüştür.

⁶⁴⁰ Önen, s. 47, dn. 3.

⁶⁴¹ *Kuru*’nun “iş dağıtımı” kavramını benimsediği görülmüştür (Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 55). *Kurt* da aynı kavramı veya “basit iş bölümü” kavramını benimsemiştir. Nesibe Kurt, **Ticari Yargılama Hukuku**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2002, s. 20.

⁶⁴² Yakın zamanlarda kaleme alınan monografik çalışmalardan bazılarında da bu ilişkinin “iş bölümü” ilişkisi olarak adlandırıldığını görmekteyiz (Köme Akpolat, ss. 75-76).

⁶⁴³ Efe *Direnisa*, “Deniz Ticaret Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Diğer Asliye Ticaret Mahkemeleriyle İlişkilerine İlişkin Sorular”, **Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Sayı:2, 2020, ss. 371-373.

⁶⁴⁴ Al, ss. 69-70.

(2) İş Bölümünün Görevle Karşılaştırılması

Asliye ticaret mahkemesinin bakması gereken davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması veya tam tersinin gerçekleşmesi halinde bu duruma karşı koyma aracı olan iş bölümü itirazı bir görev itirazı olarak değil iş bölümü itirazı olarak düzenlenmişti. Bu durumda dava açılan mahkeme re'sen görevsizlik kararı veremeyecek ve davalı tarafından iş bölümü itirazı ileri sürülmediği müddetçe davaya bakacaktı. İki tarafın arzularına tabi olmayan işler açısından ise mahkemenin bu ilişkiyi re'sen nazara alması gerekecekti (6762 sayılı Kanun m. 5/3)⁶⁴⁵. İki tarafın arzularına tabi olan işler açısından ise davalı tarafından iş bölümü itirazı davanın esasına girmeden evvel bir ilk itiraz⁶⁴⁶ olarak ileri sürülürse bu durumda mahkeme ilk itirazı yerinde görürse dava dosyasını ait olduğu mahkemeye bir gönderme kararı ile gönderecekti. Bu karar bir görevsizlik değil gönderme kararı olacaktı. Görev ilişkisinde ise hâkim yargılamanın sona ermesine kadar görevsizliğini re'sen araştırabilmekte, taraflar da görevsizliği ileri sürebilmektedirler.

Dosya kendisine gönderilen mahkeme davaya bakmaya mecburdu yani görevsizlik kararı gibi nihaî bir karar vererek davadan elini çekemiyordu. Ancak mahkeme uygulanmasını gerekli gördüğü kanunu somut olaya uygulayarak karar verecek, ayrıca yargılama giderlerine de hükmedecekti (6762 sayılı Kanun m. 5/3). Oysa görev ilişkisinde dosya kendisine gönderilen mahkeme de görevsizlik kararı verebilmektedir.

İş bölümü itirazının kabulü üzerine verilen gönderme kararı nihaî bir karar olmasına rağmen⁶⁴⁷ esasa ilişkin kararla birlikte başka bir temyiz sebebi de ileri sürülerek iş bölümü itirazının kabulü kararı temyiz edilebilirdi. Zira salt iş bölümüne aykırılık hükmün bozulması için yeterli sebep teşkil etmiyordu. İş bölümü itirazının reddi kararının da temyizi mümkün değildi. Esasa ilişkin kararla birlikte temyiz edilebilmesi mümkündü. Görev itirazının reddi kararı nihai karar olmadığı için

⁶⁴⁵ Özdemir, asliye ticaret mahkemelerinin asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi olduğunu kabul etmekle beraber, kuruluş bakımlarından özel bir statüye sahip oldukları gerekçesiyle asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri ve sulh mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğunu savunmuştur (Ş. Özdemir, ss. 14-15).

⁶⁴⁶ Bilge ve Önen, ilk itirazı bir def'i olarak görmüştür (Bilge ve Önen, s. 36).

⁶⁴⁷ Önen, ss. 294-295.

istinaf kanun yoluna tabi değildir. Ancak görev itirazının kabulü kararı nihai karar olarak istinaf kanun yoluna tabidir.

Davalı tarafından ilk itiraz ileri sürülmezse, salt bir ticari davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi veya asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir davanın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi ve hükme bağlanması hükmün bozulması için bir sebep teşkil etmiyordu (6762 sayılı Kanun m. 5/3).

Görevsizlik nedeniyle yapılacak işlemlere ve bunların tâbi oldukları sürelerle dair usûl hükümleri, iş bölümüne ilişkin ilk itirazın kabulü halinde de tatbik uygulanacağı için (6762 sayılı Kanun m. 5/4) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde dosyanın gönderildiği mahkemede davaya devam edilebilmesi için davacı o mahkemede gönderme kararından itibaren on gün içinde davalıya tebligat yaptırmalıydı. Aksi takdirde dava açılmamış sayılacaktı (HUMK m. 193).

(3) İş Bölümü İtirazının Kaldırılması Üzerine Düşünceler

Asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında iş bölümü ilişkisi 6335 sayılı Kanun ile görev ilişkisi haline dönüştürülmüştür. Bu dönüştürmede iş bölümü ilişkisinin genel sistemin dışında kalması, iş bölümü ilişkisinin mahkemelerin görevinin kamu düzeninden sayılmasına uygun olmadığı gerekçe gösterilmiştir⁶⁴⁸. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle iş bölümü itirazı Türk hukuk yargılamasındaki kanunî dayanağını da yitirmiştir. Doktrinde Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 2. fıkrası uyarınca, bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca, münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilecek ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı ile diğer ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁹. Bu

⁶⁴⁸ “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/630)”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss303.pdf>, (25.04.2020), s. 13.

⁶⁴⁹ Ayhan, s. 34.

görüŖe katılmak mümkün değildir. Deniz ticaretine ve deniz sigortalarına bakan ticaret mahkemesi ile aynı yerdeki diğer ticaret mahkemesi arasındaki iliŖki iŖ dağılımı iliŖkisidir. Nitekim 7251 sayılı Kanun ile iŖ bölümü kurumunun Türk hukuk sisteminden tamamen silinmesi de görüşümüzü desteklemektedir.

Asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki iliŖkinin görev iliŖkisi haline getirilmesi, temelini medenî usûl hukukunda bulan görev ayırımına rağmen Türk Ticaret Kanunu'nda farklı bir düzenlemenin olması yeknesak uygulamayı engelleyeceğinden doktrinde isabetli bulunduğu gibi⁶⁵⁰ bu durumu doktrinde eleŖtirenler de vardır. EleŖtiriye gerekçe olarak ticaret mahkemelerinin kurulduğundan beri asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi olarak iŖlevini yerine getirmesi gösterilmiŖtir. Ayrıca bu durum görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvuru nedeniyle davaların uzamasına neden olacaktır⁶⁵¹.

Asliye hukuk mahkemeleriyle asliye ticaret mahkemeleri arasındaki iliŖkinin görev iliŖkisi haline getirilmesini sorgulamak gerekir. Zira 1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, maddi hukukun uygulanması bakımından “ticarî iŖler” kavramına giren bütün meseleleri değil, yalnız mahiyet itibarıyla hâkimin özel bir uzmanlığına ihtiyaç gösteren meseleleri “ticarî dâva” olarak vasıflandırmıŖtı. Maddî hukukun uygulanması bakımından “ticarî iŖler” kavramına giren meselelerden mahiyet itibarıyla hâkimin özel bir uzmanlığına ihtiyaç duyan meseleler “ticarî dava” sayılıp asliye mahkemesinin bir dairesi sayılan ticaret mahkemesi bu meselelerle ilgili davaları görüyordu. Maddi hukukun uygulanması bakımından “ticarî iŖler” kavramına giren meselelerden mahiyet itibarıyla hâkimin özel bir uzmanlığına ihtiyaç duymayan meseleler ise “ticarî dava” sayılmıyor ve asliye mahkemesinin hukuk dairesi o davayı görüyordu. Bu kendi içinde bir tutarlılık arz ediyordu. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun ticarî dava anlayışını aynı Ŗekilde devam ettiren sadece asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki

⁶⁵⁰ KarŖlı, Medenî Muhakeme, s. 245; Akkan, Pekcanıtez Usûl I, s. 154. Eski düzenleme aynı derecedeki mahkemeler arasında eŖitlik ilkesini gözetmemekteydi. Zira diğer özel mahkemeler aısından görev itirazı davanın her aŖamasında ileri sürülebilirken asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki iŖ bölümü iliŖkisi sonucu iŖ bölümü itirazının ileri sürülebilmesi ilk itiraz süresi ile sınırlıydı. Yeni düzenleme ile böylece aynı derecedeki mahkemeler arasında eŖitlik ilkesi sağlanmıştı. Nur Bolayır, “Bir Karar IŖığında Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki Görev İliŖkisinin Zaman İtibarıyla Uygulanması Sorunu”, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2014, (Görev İliŖkisi), s. 899.

⁶⁵¹ Postacıoğlu ve Altay, s. 93.

ilişkiyi görev ilişkisi haline getiren yürürlükteki 6102 sayılı Kanun'un sistematüğinde her iki tacir arasında söz konusu olan ticarî işten kaynaklanan uyuşmazlıklardan özel bir uzmanlık gerektirmeyen uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinde görölecek, özel bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklar ise artık asliye mahkemesinin dairesi olarak görölmeyen ticaret mahkemesinde görölecektir. Tacirler arasında yaşanacak ticarî iş kaynaklı uyuşmazlıklar zincirinin bazı parçalarında ticaret mahkemesini görevli kılmak, bazı parçalarında asliye hukuk mahkemesini görevli kılmak tartışılmalıdır.

2. Diğer Hukuk Sistemlerinde Durum

Alman hukukunda uyuşmazlık bir mahkemeye geldiğinde hangi karar merciinin (kurul, daire, bölüm) yargılamada geniş anlamda yetkili olduğunu belirlemek gerekir. Her mahkemenin iş dağılım planı hangi yargılamaların bir iş yılı boyunca hangi hâkimlerden oluşan karar merciine düşeceğini belirler⁶⁵². Görev ve iş dağılımı arasındaki farklılık Türk hukukunda olduğu gibidir. Asliye hukuk mahkemesinin hangi bölümünün, başka bir deyişle mahkemenin hangi hâkiminin uyuşmazlığı çözeceği bir görev problemi değil bir iş dağılımı problemidir⁶⁵³. İş dağılımı, somut ve münferit bir davayla hangi karar merciinin ilgileneceği ve ilgilenmesi gerektiği sorusunu açıklamaktadır. İş dağılımı bir mahkemenin aynı türdeki daireleri arasında gerçekleşir⁶⁵⁴. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 21e ve 21g maddeleri arasında düzenlenen iş dağılımı alışlagelmiş şekilde teknik anlamda geniş anlamda yetki sayılmaz zira bütün mahkemelerin geniş anlamda yetkisiyle ilgili değildir⁶⁵⁵. İsviçre hukukunda da geniş anlamda yetki mahkemelerin tamamıyla ilgilidir. Münferit bir yargı organında belirli görevlerin dağıtımı sadece iş dağılımı olarak görölebilir. Bu dağıtım geniş anlamda yetki sorunu değildir aksine idare organı olarak belirli bir mahkemenin iç organizasyonu ile ilgilidir. İş dağılımına ilişkin kuralların ihlali geniş anlamda yetkisizlik sonucunu doğurmaz⁶⁵⁶.

⁶⁵² Gehrlein, Rn. 12, s. 7.

⁶⁵³ Lüke, Rn. 80, s. 86; Thomas, Putzo ve Hüsstege, Rn. 8, s. 18.

⁶⁵⁴ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 7, s. 35.

⁶⁵⁵ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 136; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 7, s. 162.

⁶⁵⁶ M. Brändli, ss. 15-16.

İş dağılımı fonksiyonel yetki kavramından farklıdır. İşlerin aynı mahkemenin muhtelif hâkimleri arasında dağılımı dolaylı olarak kanuna dayanmakta ve iş dağılımına aykırılık kanuna aykırılık anlamına gelmemektedir. Fonksiyonel yetki ise doğrudan doğruya kanunla belirlendiği için fonksiyonel yetkiye aykırılık kanuna aykırılık anlamına gelecek ve bir kanun yoluna başvuru sebebi olacaktır⁶⁵⁷.

Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda aynı görevli mahkemenin daireleri arasında işe göre dağılım yapmak adlî yetkinin kapsamı dışında idarî bir iş olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁸. İş dağılımı esasında Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu hükümlerine dayansa da⁶⁵⁹ adliyenin idaresine ilişkin alelade bir iş olarak kabul edildiği için işe göre dağılım yapma yetkisi bağımsız mahkeme başkanlıklarına verilmiştir (GVG § 21a vd.). Her adlî yılın başında bağımsız mahkeme başkanları mahkemelerin görev ve yetkilerini işlerin bünyesine ve çokluğuna göre daireler arasında dağıtmaktadır⁶⁶⁰. Bu dağılım davaların giriş numarasına, davada bir tarafın adının ilk harfine, yer bakımından ilgisine veya karar mercisinin çalışma sahasına göre yapılmaktadır. Örneğin, iki hâkimin istihdam edildiği bir “*Amtsgericht*”te davalar şu şekilde dağıtılabilir: Dosya numarası tek rakamlı olan davalar bir hâkime, çift rakamlı olanlar diğer hâkime verilebilir. “*Landgericht*” nezdinde bir dairenin doktorun sorumluluk davalarına bakacağı kararlaştırılabilir⁶⁶¹. Verilen örnekte ilk uygulamanın Türk hukukunda iş yükünün çok olduğu yerlerde hukuk mahkemelerinin daire sayısının artırılmasına, ikinci uygulamanın ise ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasında iş dağılımının yapılmasına benzemesi dikkat çekicidir. Karar mercileri de bu işi üstlenmektedir. Sadece istisnâî hallerde değiştirilebilir düzenlemenin Kanun’un sistematığına göre bir anlamı vardır. İş dağılımının pratik etkileri tabîî hâkim ilkesi nedeniyle elbette çok önemlidir. Belirtilen bütün soruların açıklanması için hangi mahkeme personelinin talep edilen ve gerekli işlemleri icra edebileceği ve icra etmesi gerektiği cevabı ortaya çıkmaktadır⁶⁶².

⁶⁵⁷ Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 278.

⁶⁵⁸ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 7, s. 35. İsviçre hukuku için bkz. Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 5, s. 43.

⁶⁵⁹ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 7, s. 35.

⁶⁶⁰ Berkin, Vazife ve Salahiyet, ss. 277-278.

⁶⁶¹ Gehrlein, Rn. 12, s. 7.

⁶⁶² Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 7, s. 35; Gehrlein, Rn. 12, s. 8.

Alman hukukunda “*Landgericht*” nezdinde kurulan ticaret dairesi ile “*Landgericht*”in diğer daireleri arasındaki ilişki iş dağılımı ilişkisidir, bu ilişki geniş anlamda yetki hükümlerine tâbi değildir⁶⁶³. Ticaret dairelerinin görevli olması, davanın konusunun çeşidine veya değerine göre “*Landgericht*”in görevine girmesine bağlıdır. Dava konusunun çeşidine veya değerine göre “*Amtsgericht*”in görevine giren bir uyuşmazlık varsa, uyuşmazlık öncelikle malvarlığına ilişkinse ve para veya parasal değer olarak Kanun’da belirtilen sınırı aşmıyorsa, Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 95. maddesi anlamında bir ticarî uyuşmazlık olsa bile “*Amtsgericht*” görevli olacak, “*Landgericht*” nezdinde kurulan ticaret dairesi görevli olmayacaktır. Sulh ticaret mahkemelerinin olmadığı eski Türk hukuku uygulamasına benzeyen bu durum nedeniyle ve ticaret dairesinin mevcut olmaması halinde değer itibarıyla “*Landgericht*”in görevine giren bir uyuşmazlıkta asliye mahkemesinin hukuk dairelerinin karar vermesi gerçekliği karşısında ticaret dairelerinin özel mahkemeler olmadığını söylemek gerekir⁶⁶⁴.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 95. maddesindeki “talep” kelimesinden tahmin edilebileceği gibi ticaret dairelerinin görevi eda davaları ile sınırlanmamıştır. Bu hükümdeki talep “usûlî talep” anlamında kullanıldığı ve Alman Medenî Kanunu’nun 194. maddesindeki maddî hukuk anlamındaki talep anlamına gelmediği için, davacının talebi bir eda hükmünün, bir tespit hükmünün veya bir inşaî hükmün verilmesine yönelik olabilir ve bu halde ticaret dairesi görevlidir⁶⁶⁵.

Davacı davasının ticaret mahkemesinde görülmesini istiyorsa dava dilekçesinde bunu talep etmelidir (GVG § 96/1). Daha sonra verilen dilekçe dikkate alınamaz. Dava dilekçesiyle aynı anda dilekçe verilmesi de yeterlidir. Bu söylenenler aynı zamanda karşı dava için de geçerlidir⁶⁶⁶. Türk hukukunda mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun ve 6762 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde davacının dava dilekçesinden ayrı bir dilekçeyle bu dilekçeyi dava dilekçesiyle aynı anda vermiş olsa dahi davasının asliye hukuk mahkemesinde görülmesini talep etmesi mümkün değildi.

⁶⁶³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 5, s. 188.

⁶⁶⁴ Lerch, s. 2.

⁶⁶⁵ Lerch, s. 3.

⁶⁶⁶ Schneider, Rn. 374, s. 87.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 96. maddesi 2. fıkrası uyarınca, uyuşmazlığın “*Amtsgericht*” tarafından “*Landgericht*”e, geniş anlamda yetkisizlik halinde davanın gönderilmesini düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 281. maddesi veya sonradan gerçekleşen görevsizlik halini düzenleyen Kanun’un 506. maddesi uyarınca gönderilmesi için, davacı “*Amtsgericht*”ten, ticaret dairesi önünde yargılama yapılması hakkında talepte bulunmalıdır. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 281. maddesinde mahkeme davacının talebi üzerine görevsizlik ve gönderme kararı verdiği için Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 96. maddesi 2. fıkrasında öngörülen ticaret dairesi önünde yargılama yapılması hakkında talepte bulunmayla uyumlu olduğu söylenir. Ancak Türk hukukunda mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde “*Amtsgericht*”e denk gelen sulh hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi olup iş bölümüne ilişkin 6762 sayılı Kanun’un 5. maddesi 3. fıkrası hükmü değil göreve ilişkin kurallar uygulanmaktaydı.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 97. maddesi ilk fıkrası uyarınca, ticaret dairesi önüne bu daireye ait olmayan bir dava gelirse, uyuşmazlık davalının başvurusu üzerine hukuk dairesine gönderilmek zorundadır. Görüldüğü üzere hüküm 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen davalının iş bölümü itirazına benzemektedir. Ancak 6762 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 3. fıkrasında itirazın taraflarca ileri sürülebileceği düzenlendiği için sadece davalı değil aynı zamanda davacının da itirazda bulunması mümkündür. Bunun dışında münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan işler de istisna olarak görülmüştür.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 97. maddesi ikinci fıkrası uyarınca, dava veya Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 506. maddesi uyarınca açılan “*Landgericht*”in görevine girmeyen karşı dava, ticaret dairesine ait olan bir dava değilse, ticaret dairesi uyuşmazlığı hukuk dairesine göndermeye re’sen de yetkilidir. Bunun için esasa ilişkin yargılamanın gerçekleşmemesi ve buna ilişkin “*Beschluss*” adı verilen kararın tefhim edilmemesi gerekir. Re’sen gönderme, davalının tacir olmaması gerekçesiyle yapılamaz. Görüldüğü üzere yukarıdaki fıkra ticaret dairesi, davalının itirazı üzerine dosyayı gönderirken bu fıkra re’sen gönderme yetkisi tanınmış ve bu şartlara bağlanmıştır. Türk hukukunda 6762 sayılı Ticaret

Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde sadece münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan işlerde re'sen gönderme kararı verilmesi mümkündü ve bu işler davalının tacir olup olmamasından bağımsızdı.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 98. maddesi 1. fıkrası uyarınca, hukuk dairesi önüne, ticaret dairesine ait olan bir uyuşmazlık getirilirse, uyuşmazlık davalının talebi üzerine ticaret dairesine gönderilmelidir. Ticaret siciline veya kooperatif siciline kayıtlı olmayan davalı, talebini tacir olmasına dayandıramayacaktır. Görüldüğü üzere hüküm 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen davalının iş bölümü itirazına benzemektedir. Ancak 6762 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında itirazın taraflarca ileri sürülebileceği düzenlendiği için sadece davalı değil aynı zamanda davacının da itirazda bulunması mümkündür. Bunun dışında münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan işler de istisna olarak görülmüştür.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 98. maddesi 2. fıkrası uyarınca, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 506. maddesi uyarınca açılan "*Landgericht*"ın görevine girmeyen karşı dava, ticaret dairesine ait olmayan bir dava olduğunda davalının uyuşmazlığın ticaret dairesine gönderilmesi talebi reddedilmelidir. Görüldüğü üzere hükümde "*Amtsgericht*" nezdinde karşı dava açılmış ancak bu davada esasında "*Landgericht*" görevli olup "*Landgericht*"ın ticaret dairesi görevli olmamaktadır.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 98. maddesi 3. fıkrası uyarınca, hukuk dairesi re'sen gönderme konusunda yetkili değildir. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 98. maddesi 4.fıkrası uyarınca, davacı davalının uyuşmazlığın ticaret dairesine gönderilmesi talebine muvafakat etse de hukuk dairesi talebi reddetme konusunda yetkilidir.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 99. maddesi 1. fıkrası uyarınca, ticaret dairesi önünde görülen bir dava Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 256. maddesi 2. fıkrası uyarınca hukukî ilişkinin tespiti yönünde bir taleple genişletilirse veya davaya karşı dava açılırsa ve genişletilen dava veya karşı dava ticaret dairesine ait bir dava değilse uyuşmazlık karşı tarafın talebi üzerine hukuk dairesine gönderilmelidir.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 99. maddesi 2. fıkrası uyarınca, ticaret dairesi Kanun'un 97. maddesi 2. fıkrasındaki sınırlamalarla dosyayı re'sen göndermekle yetkilidir. Dava değişikliği yoluyla ticaret dairesine ait olmayan bir talep dava edilmişse de ticaret dairesinin re'sen gönderme yetkisi devreye girer.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca, Kanun'un 96 ilâ 99. maddeleri, ikinci derecedeki ticaret daireleri önündeki yargılamada kıyasen uygulanacaktır.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 101. maddesi uyarınca, uyuşmazlığın başka bir daireye gönderilme talebi, talepte bulunanın esasa ilişkin duruşmasından önce caizdir. Talepte bulunana sözlü yargılamadan önce davanın genişletilmesi veya istinafin genişletilmesi için süre verilirse, talepte bulunan bu süre içinde talepte bulunmalıdır. Davalının mazereti olması halinde gecikmiş itirazlarını ileri sürmesine izin veren Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 296. maddesi 3. fıkrası kıyasen uygulanır, mazeret sebepleri hakkında mahkemenin talebi üzerine ispat faaliyetinde bulunulmalıdır. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 101. maddesi 2. fıkrası uyarınca talep hakkında ilk önce karar verilmek zorundadır. Talep hakkında duruşmasız karar verilebilir. Uyuşmazlığın başka daireye gönderilme talebi belirli bir süreye bağlanma bakımından Türk hukukundaki iş bölümü ilk itirazına benzemektedir.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 102. maddesi uyarınca, uyuşmazlığın hukuk dairesine veya ticaret dairesine gönderilmesi kararına karşı konulamaz. Başka bir daireye gönderme kararı, dosyanın kendisine gönderildiği daireyi bağlamaktadır. Dosya kendisine gönderilen daire duruşma gününü re'sen belirler ve taraflara bildirir. Hüküm iş bölümü itirazının geçerli olarak kabul edilmesi üzerine dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği ve ilgili mahkemenin bu davaya bakmaya mecbur olduğunu düzenleyen 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasına benzemektedir.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca, uyuşmazlık Kanun'un 94, 95. maddesi uyarınca ticaret dairesinin görev alanına dahilse bir talep Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca aslî müdahale yoluyla dava edilebilir.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 104. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, ticaret dairesi şikayet mahkemesi olarak kendi görev alanına girmeyen bir şikayetle iştigal ediyorsa, şikayet re’sen hukuk dairesine gönderilecektir. Aynı şekilde hukuk dairesi şikâyet mahkemesi olarak kendi görev alanına girmeyen bir şikayetle iştigal ediyorsa, şikayet re’sen ticaret dairesine gönderilecektir. Kanun’un 102. maddesi 1. ve 2. cümlesi kıyasen uygulanacaktır.

Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 104. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, dairede esas dava derdest ise veya daire esas dava hakkında çoktan bir karar vermişse şikayeti başka bir daireye gönderemez.

İş dağılımı konusunda yapılan anlaşmaların yani belirli bir hukuk dairesinin davaya bakması ile ilgili yapılan anlaşmaların geçersiz olduğunu söylemek gerekir⁶⁶⁷.

Alman hukukunda hâkim görüşe göre, “*Amtsgericht*”ın genel yargılama kısmı ve aile mahkemeleri arasındaki ilişki kanunî iş dağılımı ilişkisidir⁶⁶⁸. Bu ilişki şüphesiz “*Landgericht*”ın genel daireleri ile ticarî davalar için oluşturulan daire arasında da geçerlidir. İş dağılımı konusu davanın caizliğine karşı itirazın öngörülüp öngörülemeyeceğine (dZPO § 280, 282/3) ve dağılım kurallarının ihlâlinin kanun yoluna başvuru sebebi olup olmayacağı (dZPO § 513/1, 545/2) hakkında etki gösterir. Her ikisinde de görev kurallarının ihlali mümkündür.

Fransız hukukunda başvurulmuş mahkeme nezdinde birden çok karar mercii bulunuyorsa mahkeme başkanı uyuşmazlığın niteliğine göre mahkeme içinde hangi dairenin veya hangi hâkimin karar vermesi gerektiğini tespit eder. Geniş anlamda yetkinin bu şekilde dağılımı kuşkusuz bir adliye yönetimi işidir. Mahkeme başkanı veya daha büyük mahkemelerde temsilci genellikle mevcut iş dağılımı planlarına göre kendini yönlendirir. Bununla birlikte bu planlar zorunlu olarak sunulmamıştır⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Zimmermann, ZPO, Rn. 3, s. 70.

⁶⁶⁸ Coester-Waeltjen, s. 827. BGHZ 97, 82.

⁶⁶⁹ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 31.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖREV KURALLARININ NİTELİĞİ VE GÖREV KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

I. GÖREV KURALLARININ KANUNLA DÜZENLENMESİ

A. Genel Olarak

Mahkemelerin geniş anlamda yetkisini sınırlamayan otokratik bir geniş anlamda yetki rejimi, ülkenin anayasası ile belirlenen kuvvetler dengesini bozan esaslı bir etkidir. Bu nedenle mahkemelere sınırsız olma anlamında mutlak yetki verilmemiştir. Görevin kanunla belirlenmesi geniş anlamda yetkinin sınırlanmasının kanunlar tarafından yapılması anlayışının bir ürünüdür⁶⁷⁰.

Teknik ve hukukî anlamda kanun, yasama organının yazılı bir şekilde ve bu isim altında tespit ettiği genel, soyut ve şahsî olmayan hukuk kurallarıdır⁶⁷¹. Kanunların oluşturulması süreci, Anayasa’da öngörülen çerçeve içinde özel birtakım ilke ve şartlara bağlanmıştır⁶⁷². Görev açısından önemli olan husus, kanunla düzenlenmesidir. Bu kanunun özel veya genel kanun olması önemli değildir⁶⁷³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “kanun” kelimesiyle öncelikle mahkemelerin kuruluş ve görevlerini belirten kanunlar kastedilmiştir. Ülkemizde bugün için mahkemelerin kuruluş ve görevlerini belirten genel kanun 5235 sayılı “Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” olmaktadır. Her bir özel mahkemenin

⁶⁷⁰ Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 277.

⁶⁷¹ Ejder Yılmaz, ‘Borçlar Kanunu ile İş Kanunu Bağlamında “Genel Kanun -Özel Kanun İlişkisi”’, **Sicil İş Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, 2011, (Borçlar Kanunu), s. 23; E. Yılmaz, Şerh 1, s. 38; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 83. Hangi kuralların kanun olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin iki kıstas kabul edilmiştir. Bu kıstaslardan şeklî anlamda kanun kıstasına göre kanun, yasama organınca kanun yapma usûlüne göre oluşturulan hukuk kurallarıdır. Maddî anlamda kanun kıstasına göre esas itibarıyla genel, soyut ve kişilik dışı olan düzenlemeler kanundur. Bu iki kıstas tek başına kanunu tanımlamaya yetmediği için birlikte uygulanmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Hasırcı, **Medenî Usul Hukuku Bağlamında Tabîî Hâkim İlkesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, ss. 33-40.

⁶⁷² Tanrıver, Medenî Usûl, s. 83.

⁶⁷³ E. Yılmaz, Şerh 1, ss. 38, 40. Alman hukukunda bu kanunlara örnek olarak Mahkeme Teşkilatı Kanunu, Ceza Yargılama Usûlü Kanunu, Medenî Usûl Kanunu, İdare Mahkemeleri Kanunu, Sosyal Mahkemeler Kanunu, Finans Mahkemeleri Kanunu verilebilir (Hesselberger, Das Grundgesetz, s. 332).

kuruluşu ile ilgili ayrı kanunlar da mevcuttur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi genel kanun veya özel olarak mahkemeleri düzenleyen kanunlar dışındaki bir kanunla da görev hususu düzenlenebilir. Bunun yanında mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen uluslararası sözleşmeler ve Anayasa hükümleri de “kanun” kelimesinin kapsamına dahildir⁶⁷⁴.

Mahkemelerin görevinin kanunla düzenlenmesi bir merciye dar anlamda mahkeme denilmesi için vazgeçilmez unsurlardandır⁶⁷⁵. Anayasa’da yer alan “mahkeme” sözcüğü dar ve teknik anlamda “mahkeme” olarak değil tüm yargı mercilerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla bu hükümler mahkeme sıfatını taşımayan yargı mercilerinin, bu kapsamda bağımsız hâkimlerin, yargı yetkisini kullanamayacağı veya yargısal faaliyette bulunamayacağı anlamına gelmemektedir⁶⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, kanunla düzenlenme, düzenlenen konunun kanun metninde sadece ad, kavram, kurum olarak geçmemesi, konunun kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırmaktan anlaşılması gereken düzenlenen alanda temel ilkelerin konulması ve çerçevenin çizilmesidir. Ancak bu şartla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanun hükmünün Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekir. Yürütmenin düzenleme alanının belirli olması demek kanunî belirlilikten daha geniş anlamda olan hukukî belirliliktir. Mahkeme içtihatları ile veya yürütmenin düzenleyici işlemleri ile hukukî belirliliğin sağlanabilmesi için bu düzenlemelerin kanunî düzenlemeye dayanması, erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması gerekir. Burada önemli olan işlemin muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir kuralın varlığıdır.

⁶⁷⁴ Karşı, Medenî Muhakeme, s. 80. *Karşı*, bu kanunlar arasında 2797 sayılı Kanun’un olduğunu da zikretmiştir. Kanımızca 2797 sayılı Kanun görev ile ilgili değil fonksiyonel yetki ile ilgili bir düzenlemedir. Bölge adliye mahkemelerinin görevleri ile ilgili kanunî düzenlemeler de fonksiyonel yetki kapsamındadır.

⁶⁷⁵ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 78.

⁶⁷⁶ AYM, 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (23.11.2018).

Kanun ile belirlenen çerçeve içerisinde teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda idareye yetki verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir⁶⁷⁷.

Mahkemenin görevini ilgilendiren hallerde yargı yerinin belirlenmesi yani davaya bakmakla görevli mahkemenin davaya bakmasına herhangi bir engel çıkarsa ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemesinin yargı yerini belirlemesi; iki mahkemenin görevsizlik kararı vermesi ve bu kararların kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde bölge adliye mahkemesinin yargı yerini belirlemesi (HUMK m. 25-27, HMK m. 21-23) görevin kanunla belirlenmesinin bir istisnası olarak görülmüştür⁶⁷⁸. Kanımızca her iki durum da bir istisna değildir. Davaya bakmakla görevli mahkemenin davaya bakmasına hukukî veya fiilî bir engel çıkarsa o yerde davaya bakacak hâkim varsa o hâkim davaya bakar⁶⁷⁹. Bu durumda dava başka yerde, başka mahkemede görülmeyecek, görevin kanunla belirlenmesinin bir istisnası olmayacaktır. Kanun'un 21. maddesi anlamında ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemesi yargı yerini belirlemeyecektir. Bir yerde bir hâkimin davaya bakmasına fiilî veya hukukî engel ortaya çıktığında Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 4. maddesine ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 47. maddesine dayanarak hâkimleri sürekli görev yerlerinin dışındaki bir yargı çevresinde veya aynı yerde geçici yetki ile görevlendirmeye yetkili olduğu için, Kanun'da belirlenen görevli mahkemede geçici hâkim görev alabilecektir. Diğer halde ise iki ilk derece mahkemesi görevsizlik kararı vermekte ve bu kararların kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde bölge adliye mahkemesi kanunda öngörülen görevli mahkemeyi kendisi belirlemektedir. Burada görevin kanunla belirlenmesine bir hâlel gelmemektedir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ AYM., 31.01.2013, E. 2011/45, K. 2013/24, (RG., 13.01.2015, S. 29235). Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde bazı kararlarında kanunla çizilmesi gereken idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını çizme hakkında genişletici bir tutum takındığı yönündeki eleştirisi için bkz. Elvin Evrim Dalkılıç, "Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönem Kararlarında Yasa İle Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 139, 2018, ss. 11-27.

⁶⁷⁸ Belgesay, Şerh, s. 5; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 190; Berkin, Bemerkungen, s. 207.

⁶⁷⁹ İBK, 19.01.1959, E. 1959/29, K. 1959/1, (RG., 19.03.1959, S. 10163).

⁶⁸⁰ Olumsuz görev uyuşmazlığında devreye giren yargı yerinin belirlenmesi kurumu, yargılamanın kesintisiz bir şekilde güven içerisinde icrasını sağladığı, mahkemenin tarafsız ve objektif bir biçimde adaletin gerçekleşeceği konusunda taraflara güven telkin ettiği için tabii hâkim ilkesiyle çelişmez (Tanrıver, Tabii Hâkim, s. 31).

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 1. maddesine göre, mahkemelerin görevi mahkeme teşkilatı hakkında kanun tarafından belirlenir. Kanun'un 1. maddesi Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'na atıf yapmıştır. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'ndaki geniş anlamda yetki hükümleri rasyonel ve etkili bir mahkeme sistemini mümkün kılar⁶⁸¹. Bununla birlikte Alman Medeni Usûl Kanunu da öncelikle tarafların anlaşma yapabilme imkânlarını düzenleyen 38. maddesinde, görevsizlik halinde davanın gönderilmesini düzenleyen Kanun'un 281. maddesinde ve 506. maddesinde görevi düzenlemiştir⁶⁸².

Avusturya hukukunda mahkemeler tamamıyla bir uyuşmazlık hakkında karar vermeye yetkili olduğundan birçok mahkeme arasından somut bir davayı yürütmesi gereken mahkemeyi tespit etmek gerekmektedir. Bir mahkemenin kendine özgü geniş anlamda yetkisi genellikle kanuna, bazen tarafların anlaşmasına (*Prorogation*), istisnaen de hâkimin yapmış olduğu dağıtıma dayanır. Hukuk kaynağı "*Jurisdiktionsnorm*" adı verilen temel Kanun'dur⁶⁸³.

Avusturya hukukunda belirli bir uyuşmazlık için belirli bir mahkemenin geniş anlamda yetkisini önce kanun tespit eder. Tarafların anlaşması veya mahkeme kararı ile mahkemenin geniş anlamda yetkisini kurmak (bireysel geniş anlamda yetki) daha nadirdir. Alışılmış olan mahkemelerin görevi ve yetkisinin kanunî prensiplere göre tespit edilmesidir. Burada öncelikle görev sonra yetki kontrol edilir⁶⁸⁴.

B. Görev Kurallarının Belirlenmesinin Anayasal Temelleri

Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin görevinin kanunla tayin edileceği düzenlenmiştir⁶⁸⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği belirtilerek Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan kural bir kere daha tekrarlanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklılık gösterir. Zira

⁶⁸¹ Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 2, s. 43; Martin Zwickel, **Bürgernahe Ziviljustiz**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2010, s. 179.

⁶⁸² Adolphsen, Rn. 29, s. 72.

⁶⁸³ Dolinar ve Roth, s. 8.

⁶⁸⁴ Dolinar ve Roth, s. 8.

⁶⁸⁵ Burada yer alan mahkeme sözcüğü tüm yargı mercilerini kapsayan bir üst kavramdır (AYM, 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (23.11.2018).

mülga Kanun'da mahkemelerin görevinin “ancak” kanunla düzenlenebileceği açıkça düzenleme altına alınmamıştır⁶⁸⁶.

Kanunlar genel, soyut, kişilerden bağımsız olduğu için ve kanun yapma süreci anayasada belirli şartlara bağlandığı için anayasalar mahkemelerin görevi, yetkisi, yargılama usûlünün sadece kanunla düzenlenebilmesini öngörmüştür⁶⁸⁷. Kanun çıkarma konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin tekeli olduğu için düzenleyici idarî işlemlerle mahkeme kurulamaz, kurulan mahkemelerin görevine yönelik herhangi bir belirleme yapılamaz, kurulan mahkemenin görevi değiştirilemez. Düzenleyici idarî işlemlerin en önemlisi normlar hiyerarşisinde diğer düzenleyici işlemlerin üstünde yer alan kanun hükmünde kararnamedir (2017 Referandumu'ndan sonra cumhurbaşkanlığı kararnamesidir). O halde, idare kanun hükmünde kararnameler (2017 Referandumu'ndan sonra Cumhurbaşkanlığı kararnameleri) aracılığıyla yeni mahkemeler kuramaz, kurulmuş olan mahkemenin görev alanını genişletemez, daraltamaz⁶⁸⁸. Yönetmelik ile mahkemenin görevi belirlenemez⁶⁸⁹. Aksi takdirde Anayasa'nın 142. maddesi ihlâl edilmiş olur.

2017 yılındaki Anayasa Referandumu ile yapılan Anayasa değişiklikleri uyarınca cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile mahkemelerin görevinin belirlenmesi farklı gerekçelerle mümkün değildir. Kanunî hâkim güvencesi Anayasa'nın 37. maddesinde, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde temel haklar kısmında düzenlenmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 142. maddesiyle mahkemelerin görevinin münhasıran kanunla belirlenmesi öngörülmüştür. Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan temel hakların cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir (AY m. 104/17).

⁶⁸⁶ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 3156 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde mahkemelerin görevinin mahkemelerin teşkiline dair kanunla belirleneceği düzenlenmişti. Mahkemelerin görevleri yalnız mahkemelerin teşkiline dair kanunlarda yer almayıp birçok kanunda göreve ilişkin hükümler bulunduğundan Kanun'un 1. maddesi 1. fıkrası yeniden düzenlenmiştir. “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/624)”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17-/c012/tbmm17012054ss0235.pdf>, (08.04.2018).

⁶⁸⁷ Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 13.

⁶⁸⁸ *Ansay*, kanun ile belirlenen görev veya yetkiyi “kanunî yetki” olarak adlandırmıştır (*Ansay*, *Hukuk Yargılama*, s. 77). Arslan ve Tanrıver, s. 37; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 13; Tanrıver, *Medenî Usûl*, ss. 82-83, dn. 14; Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl I), s. 848.

⁶⁸⁹ E. Yılmaz, *Şerh 1*, s. 38.

C. Görev Kuralları ve Tabiî Hâkim İlkesi

1. Tabiî Hâkim İlkesinin Anlamı

a. Genel Olarak Tabiî Hâkim İlkesi

Yargılama konusu uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla geniş anlamda yetkisi ve yargılama usûlü belirlenmiş olan mahkemenin hâkimine tabiî hâkim veya olağan hâkim denir. Bunu öngören ilke ise tabiî hâkim ilkesidir⁶⁹⁰. Kavramın “tabiî mahkeme” ile değil de “tabiî hâkim” ile ifade edilmesine dikkat çekmek gerekir⁶⁹¹. Zira uyuşmazlığa bakacak hâkim veya hâkimlerin de, soyut uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınmasından önce belli edilmiş olması gerekir⁶⁹². Tabiî hâkimle başlayan yargılama esnasında tabiî hâkimin keyfî bir şekilde değiştirilmesi ve yerine yeni bir hâkim atanması da tabiî hâkim ilkesini zedeler⁶⁹³.

Anayasa anlamında tabiî hâkim her defasında görevli olan münferit bir hâkimdir. Bu hâkim heyetin üyesi bir hâkim de olabilir. Tabiî hâkim, kendine özgü bir şekilde belli olmalıdır. Olaya özgü (*ad hoc*) ve kişiye özgü (*ad personam*) atanmasına izin verilemez⁶⁹⁴. İstisnaî mahkemeler yasaklanmıştır. Görevli mahkeme hakkında kanunî düzenleme münferit hâkimi belirlemek için şüphesiz yeterli olmaz. Mahkeme içindeki gerekli düzenlemeler iş dağılımı planında yapılır⁶⁹⁵.

⁶⁹⁰ Hakan Pekcanitez, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, **Makaleler**, Cilt: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Anayasa Şikâyeti), ss. 222-223; Arslan ve Tanrıver, s. 37; Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 53, 2004, (Adil Yargılanma), s. 194; Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 12-13; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 83.

⁶⁹¹ Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, ss. 222-223; Arslan ve Tanrıver, s. 37; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 12-13; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 83-84.

⁶⁹² Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, ss. 222-223; Arslan ve Tanrıver, s. 37; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 12-13; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 83-84.

⁶⁹³ Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 216.

⁶⁹⁴ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 42; Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 117, s. 36. Türk hukukunda buna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. AYM., 07.04.2016, E. 2015/53, K. 2016/26, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/#KararSearchBox>, (12.03.2019).

⁶⁹⁵ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 42; Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 117, s. 36.

Kuvvetler ayrılığını sağlamak amacıyla yapılan mücadeleden ve siyasi nitelikteki ceza davalarında mutlakiyetçi kabine yargısına karşı yapılan mücadeleden doğan tabii hâkim ilkesi kuralı, ceza hukuku alanını aşarak hukukun bütün alanlarında geçerli olmuştur⁶⁹⁶. Tabii hâkim ilkesi hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bakımından geçerli olan temel bir yargılama hukuku ilkesidir. Yargılamada mevcut olması aranan adeta bir usûlî şarttır⁶⁹⁷. Tabii hâkim ilkesi tabii hukuka değil pozitif hukuka dayanan temel bir yargılama hukuku ilkesidir⁶⁹⁸. Mahkemelerin tabii hâkim ilkesine aykırı olarak yapılması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesi 1. fıkrası (a) bendi uyarınca bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır.

Mahkemenin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, herkes için genel-geçer çerçevede ve soyut bir biçimde yani bir uyumsuzlukla bağlantılı olmadan, yargılanacak olan uyumsuzluğun ortaya çıkmasından önce kanunla belirlenmesi gerekir⁶⁹⁹. Mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinde gözetilmesi gereken temel ilkelerden biri de tabii hâkim ilkesidir. Mahkemelerin görevine ilişkin kurallar tabii hâkim ilkesiyle ilişkilendirilebilecek en temel hususlardan birisidir⁷⁰⁰. Mahkemelerin özellikle kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinde tabii hâkim ilkesine özel önem verilmesi gerekir⁷⁰¹. Görev kurallarının niteliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mahkemelerin göreviyle tabii hâkim ilkesi arasında organik derecede sıkı ve katı bir bağ ya da bağlantı olduğu sonucuna ulaşılır⁷⁰². Hak arama özgürlüğünün kullanılacağı mekanizmalar olan mahkemelerin kuruluş ve

⁶⁹⁶ Hans Hugo Kellermann, **Probleme des gesetzlichen Richters unter besonderer Berücksichtigung der grossen Strafverfahren**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1971, s. 48 vd.; Weiss, s. 53.

⁶⁹⁷ Tanrıver, Tabii Hâkim, ss. 14, 23; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 86; Budak ve Karaaslan, Kn. 20, s. 12. 1982 Anayasası'nın yapım sürecinde Danışma Meclisi dahi tabii hâkim ilkesini ceza hukuku bağlamında ele almıştır (Osman Selim Kocahanoğlu, **Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa**, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1993, ss. 80-81).

⁶⁹⁸ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 87.

⁶⁹⁹ Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, ss. 222-223; Arslan ve Tanrıver, s. 37; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Tabii Hâkim, ss. 12-13; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 83-84.

⁷⁰⁰ Arslan ve Tanrıver, s. 37; Tanrıver, Tabii Hâkim, ss. 12, 27; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 83; E. Yılmaz, Şerh 1, s. 38.

⁷⁰¹ Otto Rudolf Kissel ve Herbert Mayer, **Gerichtsverfassungsgesetz**, 8. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, Einl., Rn. 214, s. 112; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 80, 81.

⁷⁰² Arslan ve Tanrıver, s. 37; Tanrıver, Tabii Hâkim, ss. 12, 27; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 83, 96.

görevlerinin tayininde tabîî hâkim ilkesine uygunluk sağlamak ön plana çıkmaktadır⁷⁰³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesinde, kanunla yapılacak göreve ilişkin belirlemenin Anayasa'nın 37. maddesinde teminat altına alınmış bulunan tabîî hâkim ilkesine de uygun olması gerektiği belirtilmiştir⁷⁰⁴.

Tabîî hâkim ilkesinin iki temel unsuru vardır. Bunlardan birincisi, kanunîlik unsurudur. Kanunîlik unsuruna göre, mahkemenin kuruluş, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usûlleri ancak kanunla düzenlenir⁷⁰⁵. Diğer bir deyişle idarenin düzenleyici idarî işlemleriyle özellikle de bu işlemler içerisinde önemli bir kategori oluşturan ve normlar hiyerarşisinde en üstteki düzenleyici idarî işlem olan kanun hükmünde kararnamele (2017 Referandumu'ndan sonra cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle) yeni mahkemeler kurulamaz. Bu düzenleyici idarî işlemlerle, kurulmuş mahkemenin görev alanı genişletilip daraltılamaz veya yargılama usûlü değiştirilemez⁷⁰⁶. Mahkemelerin görevinin kanunla belirlenmesi önemlidir ancak tek başına yeterli değildir. Hak arayanların hukukî güvenliğinin sağlanması, kişi güvenliğinin ve dokunulmazlığının korunması için başka şartların da sağlanması gerekir. Mahkemelerin kanunla kurulması ilkesi, kişiye veya somut olaya göre değişkenlik gösteren olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engellemez. İşte bu nedenle tabîî hâkim ilkesinin bünyesinde “kanunîlik” ilkesinin yanında “öncedenlik” ilkesi de yer alır⁷⁰⁷.

Kanunî hâkim, görev ve yetkisi kanunla belirlenmiş hâkim olarak tanımlanır. Tabîî hâkim ilkesiyle karıştırılmamalıdır. Tabîî hâkim ilkesinin karakterini “öncedenlik” ve “kanunîlik” belirlerken, kanunî hâkim ilkesinin temel unsuru “kanunîlik” unsurudur. Hâkimin görev ve yetkisinin kanunla belirlenmesinin uyuşmazlık çıkmasından önce veya sonra olması önemli değildir. Oysa uyuşmazlığın

⁷⁰³ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 81.

⁷⁰⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi. <http://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (15.08.2016).

⁷⁰⁵ Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194. Mahkemelerin görev ve yetkisinin kanunla düzenlenmesinin gereğinden bahseden Anayasa'nın 142. maddesinin de amacı bireylerin tâbi olduğu tabîî hâkimden başka bir hâkim önüne çıkarılmasını engellemektedir (Kuru, İstinaf Sistemi, s. 85).

⁷⁰⁶ Kurtuluş Tayanç Çalışır, **Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, ss. 261-262; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 83, 84, 85.

⁷⁰⁷ Arslan ve Tanrıver, s. 184; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 13; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 83, 84, 85.

çıkmasından önce kanunla mahkemenin görev ve yetkisinin belirlenmesi tabîî hâkim ilkesi açısından çok önemlidir⁷⁰⁸.

b. Türk Anayasalarında ve Kıta Avrupası'ndaki Bazı Ülkelerde Tabîî Hâkim İlkesinin Düzenleniş Şekli

1982 Anayasası'nın 37. maddesinin madde başlığı "kanunî hâkim güvencesi" olarak yazılmış, madde metni olarak 1961 Anayasa'nın 1971 yılında değişikliğe uğramış metni aynen muhafaza edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 37. maddesinin 1. fıkrasına göre, hiç kimse kanunen tabîî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. 1982 Anayasası'nın 37. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir kimseyi kanunen tabîî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Anayasa'nın 37. maddesinde özellikle de maddenin 2. fıkrasındaki kuralla kastedilen tabîî hâkim ilkesidir⁷⁰⁹.

Tabîî hâkim ve kanunî hâkim kavramlarının aynı olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmıştır⁷¹⁰. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan "kanunî hâkim" ilkesinin "tabîî hâkim" ilkesi olarak anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir⁷¹¹. 1982 Anayasası'nın yapım sürecinde Danışma Meclisi kanunî hâkim ve tabîî hâkim güvencesinin birlikte ifade edildiğine yer vermiştir⁷¹².

⁷⁰⁸ *Ansay*, tabîî hâkim ilkesini açıkça zikretmeden uyumsuzluk olmadan önce kanun ile geniş anlamda yetkiye ilişkin kurallar konulmasının hukukun tehlikeye girmemesi, mahkemelerin kararlarına etki edilmemesi için önemli olduğunu ifade etmiştir. (*Ansay*, *Hukuk Yargılama*, s. 75). *Bilge*, *Tabîî Hâkim*, s. 574; *Arslan ve Tanrıver*, s. 37; *Tanrıver*, *Tabîî Hâkim*, s. 14; *Tanrıver*, *Medenî Usûl*, s. 85.

⁷⁰⁹ *Tanrıver*, *Medenî Usûl*, s. 87.

⁷¹⁰ *Necip Bilge*, "Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabîî Hâkim ve Savcı Teminatı", **Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, (*Tabîî Hâkim*), s. 574. Tabîî hâkimden kanunî hâkime geçişin hukuk devleti ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde çok büyük bir değişiklik yapmadığı, kanunî hâkimin tabîî hâkim olarak anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. (*Tanör*, ss. 219-220; *Yılmaz Aliefendioğlu*, "Yargı Erki", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 3, 1991, s. 356). "Kanunî hâkim güvencesi" adı altında düzenlenen hükmün aslında "tabîî hâkim ilkesi" olduğu, zira Anayasa'nın 37. maddesinin 2. fıkrasında "olağanüstü mercilerin" kurulmasının yasaklandığı, bundan a contrario "olağan mahkeme ilkesinin" kabul edildiği, "olağan mahkeme" ile "tabîî hâkim ilkesinin" aynı şeyler olduğu yönündeki görüş için bkz. (*Gözler*, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 846). Aynı yönde bkz. *Tanrıver*, *Adil Yargılama*, s. 195; *Tanrıver*, *Tabîî Hâkim*, ss. 15-16.

⁷¹¹ " (...) Maddenin gerekçesinde ise "(Kanuni hâkim), (kanunun gösterdiği hâkim) deyimleriyle, mahkemelerin veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir." denilmektedir. Ancak, hukuk devletinde, yasal yargıç (kanuni hâkim), doğal yargıç (tabii hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi

Tabiî hâkim ilkesi 19. yüzyılda Alman devletlerinin anayasalarının çoğunluğunda yerini almıştı. Weimar Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın 105. maddesinde şimdiki Alman Anayasası'nın öncülü olarak yer almıştı. İlke yürürlükte olan Alman Anayasası'nın yargı kısmında 101. maddede yer almaktadır. Yargılama usûlü alanında hukuk devleti kuralının somutlaştırılmasıdır. Alman Anayasası'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında istisnaî mahkemeler yasaklanmıştır. Anayasa'nın 92. maddesinde yargı erkinin Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da öngörülen federal mahkemeler ve eyalet mahkemeleri tarafından icra edileceği ifade edilerek istisnaî mahkemelerin kurulması engellenmiştir. Aynı hüküm istisnaî mahkemelerin caiz olmadığı şeklinde Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde tekrarlanmıştır. Alman Anayasası'nın 101. maddesinin ilk fıkrasının 2. cümlesine göre ise hiç kimse tabiî hâkiminden mahrum bırakılamaz. Bu hüküm Alman doktrinindeki baskın görüşe göre genel eşitlik ilkesinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır ve bu yüzden her zaman Alman Anayasası'nın 3. maddesiyle birlikte okunmalıdır⁷¹³. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrası 2. cümlesi de Alman Anayasası'nın 101. maddesinin ilk fıkrasının 2. cümlesi hükmüyle uyushmaktadır. Alman Anayasası'nın 101. maddesinin 2. fıkrasında özel görev alanları için mahkemelerin sadece kanun yoluyla kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Alman Anayasası'nın 101. maddesinin 2.

yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez (...) AYM, 20.11.1990, 13/30, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 22.11.2018). Aynı yönde bir başka karar için bkz. AYM, 21.01.2010, E. 2009/52, K. 2010/16 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 04.09.2019). Anayasa Mahkemesi'nin bir bireysel başvuru hakkında verdiği kararda kanunî hâkim güvencesi hakkında yaptığı tanım tabiî hâkim hakkında yaptığı tanımdan farklı değildir: “ (...) Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (...) ” (Tahir Gökatalay Başvurusu, 20.03.2014, Başvuru No: 2013/1780).

⁷¹² Kocahanoğlu, s. 80.

⁷¹³ Hans-Justus Rinck, “Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot”, **Neue Juristische Wochenschrift**, Sayı: 36, 1964, s. 1651; Karl August Bettermann, “Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Sayı: 94, 1969, s. 284; Gravenhorst, s. 13; Weiss, s. 53.

fıkrası hem mahkeme üzerinde hem de kanun koyucu üzerindeki talepleri dile getirmektedir⁷¹⁴.

İsviçre medenî usûl hukukunda İsviçre Anayasası ile teminat altına alınan haklardan biri de kanunî hâkim ilkesidir⁷¹⁵. Tabîî hâkim kantonların adlî teşkilat konusunda özerkliğini sınırlayan Federal Anayasa'nın genel ilkelerle düzenlediği konulardan biridir⁷¹⁶. İsviçre Anayasası'nın 30. maddesi 1. fıkrası uyarınca uyuşmazlığı mahkemede çözümlenmesi gereken her kişinin kanun tarafından oluşturulan geniş anlamda yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı vardır. İstisnaî mahkemeler yasaklanmıştır⁷¹⁷.

Avusturya Anayasası'nın 83. maddesinin ilk fıkrasına göre, adlî mahkemelerin teşkilatı ve geniş anlamda yetkisi Federal Kanun tarafından düzenlenmektedir. Avusturya Anayasası'nın 83. maddesinin 2. fıkrasına göre, kimse tabîî hâkiminden mahrum bırakılamaz⁷¹⁸.

c. Tabîî Hâkim İlkesinin Anayasa Hukuku İle Medenî Usûl Hukuku Arasında Bağlantı Kurması

Modern hukuk sistemlerinde hakların yerine getirilmesi için ihkak-ı hak geniş ölçüde yasaklanmıştır. Bunun mefhum-u muhalifinden bireyin hak arama hürriyetine (*Justizgewährungsanspruch*) sahip olduğu sonucu çıkarılır. Hak arama hürriyetinin dayanaklarından birini tabîî hâkim ilkesi oluşturmaktadır⁷¹⁹.

2. Dünya Savaşı'ndan sonra yargılama faaliyeti ile ilgili anayasal normlar daha fazla önem kazanmıştır. Yargılamanın anayasallaştırılması ve mahkeme önündeki yargılamanın anayasa hukukunun pratiğinin görünümü olduğu ifade edilmiştir. Bu kavramlar yüksek derecede kavranmış olmalıdır ki anayasa hukuku ve usûl hukukunun tamamı arasındaki ilişki incelendiğinde, mahkeme önünde yargılama

⁷¹⁴ Wiczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 2, s. 43; Martin Schwab, **Grundzüge des Zivilprozessrechts**, 2. neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007, Rn. 93, s. 54.

⁷¹⁵ Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, s. 216.

⁷¹⁶ Berkin, Adliye Teşkilatı, s. 119.

⁷¹⁷ "Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft", <https://www.admin.ch/op-c/de/classified-compilation/19995395/index.html#a8>, (05.12.2018).

⁷¹⁸ "Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)", https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf, (01.09.2020).

⁷¹⁹ Adolphsen, Rn. 2, s. 29.

usûlüne ve mahkeme önünde hak arayan vatandaşın konumuna ilişkin hükümlere önemli bir derece verildiği tartışmasızdır. Bu hükümlere öncelikle hukuk mahkeme teşkilatıyla ve hukuk yargısının işleriyle ilgili olan anayasal hükümler girer. Buradaki kurallar eski gelenek nedeniyle anayasanın parçasıdır. Hâkimin kanuna bağlılığı, tabîî hâkim, tarafsız hâkim hakkındaki hükümler uzun zamandır hukuk devletini esas alan anayasanın temel demirbaşı olmuştur⁷²⁰.

Anayasa’da yargı yetkisi ve organlarıyla ilgili hükümler, diğer alanlardaki hükümlerin yaptırımını niteliğinde olduğu için büyük önem taşırlar. Temel çizgileri Anayasa’da belirtilen yargı yetkisinin ayrıntıları kanunla düzenlenmektedir. Yargı yetkisinin doğrudan doğruya düzenlenmesi veya yargı yetkisini etkileyecek konuların doğrudan düzenlenmesi kişilerin temel haklarını çok yakından ilgilendirmektedir. Bu yüzden anayasalar sadece mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini yetinmekle kalmayıp tabîî hâkim ilkesini de düzenler⁷²¹.

Almanya’da Anayasa, Alman Medenî Usûl Kanunu tarafından medenî usûl hukukunun şekillendirilmesi için önemli kurallar içermektedir. Alman Anayasası, öncelikle tabîî hâkim önünde yargılanma hakkı gibi temel usûlî haklar içerir. Tabîî hâkim önünde yargılanma hakkı, iş dağılımı ve karar merciinde olması gerektiğinden fazla kişinin görev alması durumunda ortak çalışma planlarının düzenlenmesini emreder⁷²². Alman Medenî Usûl Kanunu’ndaki kanunî düzenlemeler, başka kanunlar tarafından tamamlanır ve özellikle anayasa hukuku yoluyla gelişimini sürdürür ve değiştirilir. Anayasa hukukunun usûl hukuku için özel anlamı, anayasa hukukunun mahkemedeki yargılama usûlünü ve mahkeme teşkilatını şekillendirici etki yapmasıyla anlaşılır. Bunlara örnek olarak tabîî hâkim önünde yargılanma hakkı, kendisinden münferit uyuşmazlıkta hangi hâkimin geniş anlamda yetkili olduğunun çıkarıldığı mahkeme içindeki geniş anlamda yetki düzenini ve iş dağılımını gerekli kılar⁷²³.

⁷²⁰ Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald, **Verfassung und Zivilprozess**, Giesecking Verlag, Bielefeld, 1984, s. 2.

⁷²¹ Bilge, Tabîî Hâkim, ss. 571, 572.

⁷²² Saenger, Hk-ZPO/Saenger, Einführung, Rn. 11, ss. 44-45.

⁷²³ Hans-Joachim Musielak, **Zivilprozessordnung Kommentar**, 10. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2013, (Musiellak/Voit/Musiellak), Einl., Rn. 9, s. 3; Rolf Stürner, “Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung”, **Festschrift für Fritz Baur**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1981, s. 649.

Anayasa hukuku ile medenî usûl hukukunun kesişme noktalarından biri olan tabîî hâkim ilkesi⁷²⁴ dava şartları ve ilk itirazların incelenmesinde hangisine öncelik verileceği gibi teknik meselelerde iş görmektedir. Mahkeme öncelikle geniş anlamda yetkili olup olmadığını inceleyecek, bu inceleme sonucunda tabîî hâkim olduğunu tespit edince diğer hususların incelenmesine geçecektir⁷²⁵. Yargılama usûlü hukukları büyük ölçüde anayasal direktiflerden etkilenmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nı temel alarak medenî usûl hukukuna hep müdahale etmiştir. Yargılama hukuku normlarını Anayasa'ya uygun yorumla ve anayasa hukukuna tâbi şekilde genişleterek veya daraltarak değiştirmiştir. Mahkeme'nin içtihatlarının temelini hukuk devleti ilkesi oluşturmuş ve bu ilke içtihatları çeşitlilik içinde şekillendirmiştir. Bu şekillendirmelerden birini tabîî hâkim oluşturmuştur⁷²⁶.

Yargı hakları, yargı faaliyetinin yerine getirilmesinde belirli kurallara uyma hakkını temellendirir. Böylece bu haklar vatandaş ve mahkemelerin birbiriyle ilişkileri ile ilgili olmaktadır. Burada yargılamanın aleniliği gibi bir kısım yargı hakları bütün vatandaşlara hitap eder. Öte yandan birçok yargı hakkı ise yargılamaya katılanlara hitap eder. Tabîî hâkim buna bir örnek olarak verilebilir. Bu ikinci grup haklar yargısal temel haklar olarak sık sık isimlendirilir. Bu tanımlama, anayasa bağlamındaki temel haklar ile kaçınılmaz şekilde ilgi kurulmadığından, haklar ile ilgili bir netlik oluşursa kabul edilebilir. Yanlış değerlendirmelerden kaçınmak için bu haklar yargı hakları olarak telaffuz edilir. Şüphesiz bu hakların önemli bir bölümü temelini anayasada bulmaktadır. Bazı yargı hakları aynı zamanda teşkilata ilişkin kurallardır ve mahkeme teşkilatını oluşturan prensipleri tekrarlar. Tabîî hâkim buna örnek verilebilir⁷²⁷.

Tabîî hâkim önünde yargılanmak bireyler için Anayasa'dan kaynaklanan "sübjektif kamu hakkı" olarak nitelendirebileceğimiz bir hak, devlet için ise mahkemeleri bu ilkeye uygun bir şekilde oluşturmak anlamında bir ödevdir⁷²⁸.

⁷²⁴ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Metodolojisi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 1999, (Metodoloji), s. 176; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medenî Usûl*, s. 9.

⁷²⁵ Yavuz Alangoya, "Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu)", **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Sayı: 2, 1981, (Anayasa), s. 2.

⁷²⁶ Prütting, Wieczorek, Schütze ve Prütting, *ZPO Einleitung*, Rn. 103, s. 32.

⁷²⁷ Schilken, *Gerichtsverfassungsrecht*, Rn. 8, ss. 6-7.

⁷²⁸ Dieter Leuze, **Berliner Kommentar zum Grundgesetz**, Cilt: 5, Artikel 92-146, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2018, (Leuze, in: Friauf/Höfling, *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*), Art. 6, Rn. 3, s. 4; Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 86.

Yargısal temel haklar, kendi başına dokunulamaz nitelikte bir hayat alanı oluşturmayan, insan haklarının ve maddî nitelikteki temel hakların yargılama içinde gerçekleşmesine hizmet eden, bu haklara etkili bir hukukî koruma kazandıran usûlî, şeklî nitelikteki temel haklar veya usûlî güvencelerdir. Tabiî hâkim güvencesi yargısal temel haklardan biridir⁷²⁹. Yargısal temel hakları temel hak benzeri olarak kabul edenler de vardır⁷³⁰.

Tabiî hâkimin de dâhil olduğu yargısal temel hakların niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu haklar dokunulamaz kabul edilen şahsî özgürlük güvenceleridir. Devletin yine devlete veya diğer kişilere karşı koruması gereken, merkezinde birey olan koruyucu/önleyici haklardandır⁷³¹. Tabiî hâkimin kişi haklarından birisi sayılmasının sonucu bu hakkın diğer temel haklar ile çelişmesi durumunda bu haklara öncelik verilmesidir⁷³². Bir diğer görüşe göre ise bireyin özgür varlığının oluşturulması ve korunması için devlete gerekli tedbirler alma görevi yükleyen pozitif statü haklarından biridir⁷³³.

Tabiî hâkim hakkına, mahkeme önünde yapılan yargılamada taraf olarak bulunan veya benzer konumda bu yargılamaya müdahil olan herkes sahiptir. Bu kişi bir gerçek kişi, tüzel kişi, yurt içindeki bir kişi veya yabancı olabilir⁷³⁴.

⁷²⁹ Leuze, Leuze in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6, Rn. 1, s. 2; Wolf, s. 59; Esra Atalay, “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağanı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1997, s. 437; Budak ve Karaaslan, Kn. 17, s. 11.

⁷³⁰ Heinrich Amadeus Wolff, **Hömig/Wolff Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Handkommentar**, 12. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2018, Rn.1, s. 758; Kay Windthorst, **Grundgesetz Studienkommentar**, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017, Rn. 1, s. 784.

⁷³¹ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları I**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1995, s. 143. *Tanrıver*’e göre, tabiî hâkim önünde yargılanmayı talep sübjektif bir kamu hakkıdır (Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 15). Tabiî hâkim güvencesi belli bir temel hak alanını düzenlemekten ziyade hak aramaya ve hakların korunmasına ilişkin hüküm taşımaktadır. Usûlî temel haklar nitelik açısından diğer temel haklardan farklı değildir. Bu hakkın kişileri koruma işlevi üzerinde ayrıca hukuk devleti şartı olma nedeniyle sınırlandırılmaları çok duyarlı bir konudur (Akıllıoğlu, s. 88).

⁷³² Akıllıoğlu, s. 142.

⁷³³ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 2000, s. 30; E. Atalay, s. 443.

⁷³⁴ Jörn Ipsen, **Bonner Kommentar zum Grundgesetz**, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2014, (BK-Ipsen), Art. 101 GG, Rn. 38, s. 21; Hesselberger, Das Grundgesetz, s. 333; Leuze, Leuze in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6, Rn. 3, s. 4.

ç. Tabîî Hâkim İlkesinin Gösterdiği Fonksiyon

Tabîî hâkim ilkesi kişilerin hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını kesin olarak bilmelerini sağlar. Kişilerin bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanmalarını temin eder ve yargıya güveni oluşturur⁷³⁵. Tabîî hâkim ilkesi yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile sıkı bağlantı içerisinde olan bir ilkedir⁷³⁶. Zira tabîî hâkim ilkesi hâkimlerin yargıya yabancı olan ve yargılamayı etkileyecek her türlü dış tehditten uzak olmasına hizmet eder. Yargının yürütmenin etkisi dışına çıkabilmesi için mahkemelerin tabîî hâkim ilkesine uygun bir şekilde yapılandırılması gerekir. Tabîî hâkim ilkesi yargı bağımsızlığı için son derece önemli olan coğrafi yer teminatı ve kürsü teminatının da çalışmasını zorunlu kılar⁷³⁷. Tabîî hâkim kuralı, hâkimlik tekeli teminat altına alır. Aynı zamanda hâkimlik görevlerinin idarî merciler yoluyla gözetilmesini önler⁷³⁸.

Hâkimin tarafsızlığının bir boyutu da mahkeme kurumunun taraflarda oluşturduğu izlenimdir. Hâkimin taraflara eşit mesafede bulunacağı ve eşit davranacağı yönünde taraflarda izlenim oluşması hâkimin tarafsızlığı açısından çok önemlidir. Mahkemenin tabîî hâkim ilkesine uygun yapılanmaması halinde hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında taraflarda her zaman haklı nedenlere dayanan ciddi şüphe oluşacaktır⁷³⁹.

⁷³⁵ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 117, s. 36; Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 135; Hesselberger, Das Grundgesetz, s. 332; Helmuth Schulze-Fielitz, **Grundgesetz Kommentar Herausgegeben von Horst Dreier**, Cilt: III, Artikel 83-146, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2008, (Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz- Kommentar), Art. 101, Rn. 14, s. 658; Gerhard Leibholz, Hans-Justus Rinck, Dieter Hesselberger ve Axel Burghart, **Grundgesetz Kommentar**, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016, Art. 101, Rz. 1, s. 7; Gerd Morgenthaler, **Epping/Hilgruber Grundgesetz Kommentar**, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013, (Morgenthaler, in: Epping/Hilgruber Grundgesetz Kommentar), Art. 101, Rn. 3, s. 1608; Christof Gramm ve Stefan Ulrich Pieper, **Grundgesetz Bürgerkommentar**, Nomos Verlag, Baden-Baden 2008, s. 217; Windthorst, Windthorst in: Studienkommentar GG, Art. 101, Rn. 1, s. 784; Bilge, Tabîî Hâkim, s. 574; Tanör, s. 221; Aliefendioğlu, s. 355; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 845; Arslan ve Tanrıver, ss. 37-38; Tanrıver, Adil Yargılanma, ss. 194-195; Tanrıver, Madencilik Alanı, ss. 201-202; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 15; Muhammet Özkes ve Emel Hanağası, **Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013, s. 8; Çalışır, s. 261; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 86; Kanadoğlu, s. 50; Erdönmez, Pekcanitez Usûl I, s. 848.

⁷³⁶ Aliefendioğlu, s. 355; Yaşar Demircioğlu, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 70; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 16; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 87-89.

⁷³⁷ Aliefendioğlu, s. 355; Tanrıver, Tabîî Hâkim, ss. 16-17; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 87-89.

⁷³⁸ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 118-119, ss. 36-37.

⁷³⁹ Aliefendioğlu, s. 355; Tanrıver, Tabîî Hâkim, ss. 17-18; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 87-89. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları hâkimin tarafsızlığını sağlama fonksiyonuna sahip oldukları

Tabiî hâkim ilkesi, hem yasama organının hem yürütme organının yargıya müdahalesini önlemeyi amaçlar⁷⁴⁰. Yürütme organının, kendi isteğine uygun şekilde hukuka aykırı olarak eski uyuşmazlıklar için yeni mahkemeler kuramaması ve kurulmuş mahkemelerin görevini değiştirememesi insan haklarının teminatıdır. Tabiî hâkim ilkesi, bir uyuşmazlık gerçekleşikten sonra belli kişilerin ve uyuşmazlıkların yargılanması için kanunla yeni mahkemelerin kurulmasını ve yeni hâkimlerin atanmasını engeller⁷⁴¹. Yeni mahkemelerin kurulmasından kasıt kanunla bir mahkeme türünün ve çalışmalarının düzenlenmesidir. Salt hâkimin bir olayın gerçekleşmesinden sonra tayin edilmesi, mahkemenin sonradan kurulması demek değildir. Belli kişilerin ve uyuşmazlıkların yargılanması amacını gütmekçe bir olayın gerçekleşmesinden sonra mahkemeye yeni hâkimin tayin edilebilmesi mümkün olmalıdır. Aksini düşünmek tek hâkimli mahkemede yeni tayin edilen hâkimin eski hâkimin başladığı işlere devam edebilmesini engeller⁷⁴². Bu ilke, belirli türdeki davaları görmek üzere kurulmuş bulunan mahkemelerin varlığına rağmen bu davalardan bir veya birkaç kişiye ait olanlarını, çözüme kavuşturmak amacıyla bağımsız bir mahkeme oluşturulmasını yasaklar⁷⁴³.

Tabiî hâkim ilkesi, kişi dokunulmazlığı ve güvenliği (AY m. 17, m. 19) ilkelerinin gerçekleştirilmesine hizmet eder. Zira bu ilke kişiye ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yani olağanüstü yargı yerlerinin oluşmasını engeller⁷⁴⁴.

için, hâkimin verdiği kararın objektif bir nitelik taşımasının en önemli güvencelerinden sayıldıkları için bu kurumlar tabiî hâkim ilkesiyle çelişmez, ilkenin etkin bir şekilde işlenmesini sağlar (Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 30-31).

⁷⁴⁰ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 117, s. 36; Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 135; Hesselberger, Das Grundgesetz, s. 332; Tanör, s. 221; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 845; E. Yılmaz, Şerh 1, ss. 38-39; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 86; Özekes ve Hanağası, 8.

⁷⁴¹ *Belgesay*, tabiî hâkim kavramını zikretmeden meclisin belli bir olayda karar vermek için mahkeme kuramayacağını dile getirmiştir (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 45). Tanör, s. 221; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 845; E. Yılmaz, Şerh 1, ss. 38-39; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 86. AYM, 18.01.2017, E. 2016/136, K. 2017/9; AYM, 7.4.2016, E. 2015/53, K. 2016/26; AYM, 20.11.1990, 13/30 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (22.11.2018). Hiç kimsenin tabiî hâkiminden mahrum bırakılamayacağını ifade eden Alman Anayasası'nın 101. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinin mahkeme teşkilatı içindeki manipülasyonları önlediği ifade edilmiştir (Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 117, s. 36; Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 135).

⁷⁴² Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 845.

⁷⁴³ Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 202.

⁷⁴⁴ Bilge, Tabiî Hâkim, s. 574; Aliefendioğlu, s. 355; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 845; Arslan ve Tanrıver, ss. 37-38; Tanrıver, Adil Yargılanma, ss. 194-195; Tanrıver, Madencilik Alanı, ss. 201-202; Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 15; Çalışır, s. 261; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 86; Kanadoğlu, s. 50.

Tabiî hâkim ilkesi anayasal bir ilkedir ve hukuk devletinin temel taşıdır⁷⁴⁵. Yargı yerlerinin yapılanmasının, tabiî hâkim ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi bir devletin hukuk devleti sayılabilmesi için gereken unsurlardan biridir⁷⁴⁶. Tabiî hâkim ilkesi bir adil yargılanma ilkesi olarak hukuk devletinin kişileri en çok ilgilendiren yönlerinden birini oluşturmaktadır⁷⁴⁷. Hukuk devletinin vazgeçilmesi mümkün olmayan temel unsurlarından biridir⁷⁴⁸.

Tabiî hâkim ilkesi adil yargılanma hakkıyla da bağlantılıdır. Zira adil yargılanma hakkı devletin yargı fonksiyonunu sınırlandırma işlevine sahiptir⁷⁴⁹. Adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı yanında kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı gibi hakları da içermektedir⁷⁵⁰. Adil yargılanma hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin en önemli kurallarından birisidir. Bu hak çerçevesinde medenî yargıda herkes hukuk davalarının adil şekilde görülmesi ve sonuçlanmasını isteme hakkına sahiptir⁷⁵¹. Tabiî hâkim ilkesi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından “kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma”nın unsurlarından birisidir. Burada sözü edilen “kanunî mahkeme”, tabiî hâkim ilkesine uygun olarak yapılanmış mahkemedir⁷⁵². Diğer bir deyişle

⁷⁴⁵ Leibholz, Rinck, Hesselberger ve Burghart, GG, Art. 101, Rz. 1, s. 7; Schulze-Fielitz, (Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar), Art. 101, Rn. 16, s. 659; Wolff, Rn.1, s. 758; Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 37; Çalışır, s. 262.

⁷⁴⁶ Kissel ve Mayer, Einl., Rn. 214, s. 112; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 80, 81.

⁷⁴⁷ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 110.

⁷⁴⁸ Bilge, Tabiî Hâkim, s. 574; Aliefendioğlu, s. 356; Gülnur Erdoğan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, ss. 94-95; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 195; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201; Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 16. Tanrıver, Medenî Usûl, s. 87.

⁷⁴⁹ Hakan Pekcanitez, Medeni Yargıda Adil Yargılanma, **İzmir Barosu Dergisi**, 1997, (Adil Yargılanma), s. 55; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 192.

⁷⁵⁰ Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, (Hukuki Dinlenilme), s. 57; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 192; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 86, 89.

⁷⁵¹ Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 39.

⁷⁵² Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, (Adil Yargılanma), s. 163; Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, (Anayasa), s. 226; Nur Centel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınları, İstanbul, 1998, s. 47; Arslan ve Tanrıver, s. 38; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Tanrıver, Madencilik Alanı, s. 201; Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 18; Kanadoğlu, s. 45; G. Erdoğan, ss. 94-95. Anayasa’nın 37. maddesi ile adil yargılanma hakkı arasında açıkça bağlantı kuran bazı kararlar için bkz. AYM, 05.05.2004, E. 2002/170, K. 2004/54 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (04.02.2020); AYM, 07.04.2016, E. 2015/53, K. 2016/26 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (23.11.2018); AYM., 24.12.2019, E. 2018/74, K. 2019/92

uyuşmazlık çıkmadan önce kanunla genel ve objektif bir şekilde belirlenen, belirlenmiş yargılama usûllerine sahip mahkemedir⁷⁵³. Zira tabiî hâkim ilkesi, hakkaniyete uygun, tarafsız, bağımsız ve eşitlik temeline dayalı bir yargılama yapılabilmesi için ön şart ve en önemli güvencelerden birisidir⁷⁵⁴. Tabiî hâkim ilkesi, hakkaniyete uygun, tarafsız, bağımsız ve eşitliği esas alan bir yargılama yapılabilmesinin ön şartıdır. Mahkeme tabiî hâkim ilkesine uygun yapılırsa hâkimin taraflara yargılama süresince eşit mesafede durabilmesi, tarafların eşitlik ilkesine uygun bir şekilde iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesi, tartışabilmesi mümkün hale gelir. Dolayısıyla tabiî hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılama yapma unsuruyla da sıkı bir ilişki içindedir. Hakkaniyete uygun yargılama yapılması tarafların hukukî dinlenilme hakkının güvence altına alınması yanında bu hakkın eşitlik temelinde taraflarca kullanılmasını gerektirir⁷⁵⁵.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan hukukî güvenlik ilkesiyle de tabiî hâkim ilkesi yakından ilgilidir. Zira hukukî güvenlik ilkesi öncedenlik ve belirlilik ilkesini doğası gereği bünyesinde barındırır. Yargı organlarının bu ilkeye uygun bir şekilde yapılandırılması tabiî hâkim ilkesine uyulmasından geçer⁷⁵⁶.

Tabiî hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğünün güvence altına alınmasını, hak arama mekanizmalarının bütün hak arayanlar için genelgeçer biçimde oluşturulmasını ve ihtiyaçlara cevap verebilecek bir şekilde işleminin gerçekleştirilmesi ile hak arama süreçlerinin, tarafsızlık, objektiflik ve eşitlik temeline dayalı bir şekilde ve makûl süre içinde yürütülüp sonuçlandırılabilmesini

(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası), (10.03.2020). *Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok*'a göre, mahkemenin kanunla kurulmuş olmasının anlamı mahkemenin teşkilatlanması ve yetkisine dair temel kuralların mevzuatta belirlenmesi ve mahkemenin de uygulamada bu kurallara uygun olarak işlemesidir (Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 312). Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinin 2. fıkrasında herkesin, daha önceden kanun ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, s. 22.

⁷⁵³ A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, kn. 508, s. 253; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 194; Özkes, Bilgisiz Hâkim, s. 93.

⁷⁵⁴ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 57; Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 18.

⁷⁵⁵ Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 18-19.

⁷⁵⁶ E. Atalay, s. 450; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 87; Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 16. İsmail Köküarı, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015. s. 189. Tabiî hâkim ilkesi mahkeme kararlarının öngörülebilirliğinin kurumsal kaynaklı aracıdır (Köküarı, s. 189).

gerçekleştirmeye yönelik en önemli ve etkili hukukî güvence mekanizmalarından birisidir. Tabiî hâkim ilkesi, devletin olağan mahkemeler oluşturmalarını ve bu mahkemeleri hak arayanların ihtiyaçlarına sürekli cevap verebilecek şekilde faal durumda bulundurma yükümlülüğü yükler. Diğer taraftan bu ilkeye göre görevli ve yetkili mahkemede davanın açılması veya işin görülmesi üzerine bu mahkemenin hâkiminin davaya bakmaktan kaçınmaması, davayı veya işi bir şekilde karara bağlaması gerekir. Bu yükümlülük “tabiî hâkimin çekinme yasağı” olarak adlandırılır. Aksi takdirde hâkimin cezaî sorumluluğu doğabilecektir⁷⁵⁷ (TCK m. 260).

Tabiî hâkim ilkesi yargının üst kurullarının yönlendirmesi sonucu davanın taraflarının dava dışı etkilere uğramasının önlenmesiyle şekli anlamda korunur. Hükümün içeriğine ve sonucuna etki edecek şekilde hâkim seçiminin yapılması tabiî hâkim ilkesini şekli anlamda ihlal edecektir. Hâkimin taraflara eşit mesafede olması görünümünün yok edilmesi ise tabiî hâkim ilkesini maddi anlamda ihlal edecektir⁷⁵⁸.

2. Tabiî Hâkim İlkesinin Geniş Anlamda Yetki Kuralları ile İlişkisi

a. Tabiî Hâkim İlkesinin Görev Dışındaki Geniş Anlamda Yetki Kuralları ile İlişkisi

Farklı türde mahkemelerin olması ve aynı türdeki mahkemelerin birden fazla sayıda olması durumu her mahkemenin etki alanının kanunen tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır. Tarafların tabiî hâkime ilişkin haklarını temin etmek için zorunlu olan bu işi geniş anlamda yetki hükümleri yerine getirmektedir⁷⁵⁹.

Teşkilat kuralları, farklı alanlardaki mahkeme faaliyetleri üzerindeki yargının yapısı ile ilgilidir. İlgili taleplere uyan teşkilat yapısı olmaksızın devlet kendisi tarafından üstlenen yargısal ödevleri usûlüne uygun yerine getiremez. Bu teşkilat yargı örgütünün konusudur. Tabiî hâkimin korunması olarak zikredilen yargı hakkı önemli bir kural içerir. Mahkemelerin kurulmasına, teşekkülüne, fonksiyon

⁷⁵⁷ Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 20.

⁷⁵⁸ Kanadoğlu, s. 51.

⁷⁵⁹ Fasching, Rn. 190, ss. 108-109.

dağılımına ilişkin kurallar hem anayasa ile hem de münferit karar mercileri içindeki iş dağılımı ile bağlantı kurmaktadır⁷⁶⁰.

Tabiî hâkimin belirlenmesi geniş anlamda yetki kurallarından çıkarılmaktadır. Geniş anlamda yetki kurallarının ödevi, yargı yetkisinin icrasında, münferit bir olayda tayin edilmiş görevli ve yetkili mahkemeyi, mahkemelerin iş alanını belirlemektir⁷⁶¹. Aynı şekilde münferit bir mahkemede bölümler, daireler arasındaki iş dağılımı planları da tabiî hâkimin belirlenmesine hizmet eder. Tabiî hâkim konusunda tarafların sınırlı tasarruf imkânları mevcuttur. Bu imkândan öncelikle “*Prorogation*” adı verilen tarafların görevsiz ve/veya yetkisiz mahkemede dava hakkında karar verilmesi konusunda yaptıkları anlaşma anlaşılır. Yapılan anlaşma tabiî hâkim ilkesini ihlâl etmez⁷⁶². Tabiî hâkim konusunda tarafların görevsiz mahkemeyi görevli kılmaya dair sahip oldukları sınırlı tasarruf imkânı Alman hukukunda mevcuttur. Türk hukukunda taraflara göreve ilişkin tabiî hâkimle ilgili tasarruf imkânı dahi bırakılmamıştır.

Geniş anlamda yetki kuralları, tabiî hâkim ilkesinin yerine getirilmesine, hukuk devletine ve hukukî güvenlik ilkesine, usûl ekonomisine hizmet eder⁷⁶³. Hiç kimse tabiî hâkiminden mahrum bırakılamayacağı için, bu hâkimi belirleyebilmek için açık bir kanunî geniş anlamda yetki düzeni gerekir⁷⁶⁴. Geniş anlamda yetki kuralları usûl hukukunun merkezinde olup anayasal bağlamda tabiî hâkimin tespit edilmesinin şartlarını belirler. Bu kuralların tabiî hâkimin belirlenmesine yön vermesi, rasyonel bir mahkeme sisteminin gerçekleşmesine yardımcı olur⁷⁶⁵. Geniş anlamda yetki kuralları somut bir olayda geniş anlamda yetkili mahkemenin öngörülebilir olmasını sağlayarak keyfî manipölasyonlara karşı koruma sağlar⁷⁶⁶. Bu kurallar yargı organının tarafsızlığının garanti edilmesine önemli katkıda bulunur⁷⁶⁷.

⁷⁶⁰ Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rn. 9, s. 7.

⁷⁶¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 19, s. 164; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 42.

⁷⁶² Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 19, s. 164; Wolf, s. 128; Huber, s. 593.

⁷⁶³ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 2, s. 34; Förschler, Rn. 233, s. 99.

⁷⁶⁴ Zeiss ve Schreiber, Rn. 63, s. 23.

⁷⁶⁵ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 1, s. 25; Grunsky ve Jacoby, Rn. 175, s. 53.

⁷⁶⁶ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 1, s. 135; Grunsky ve Jacoby, Rn. 175, s. 53; Weiss, ss. 53-54.

⁷⁶⁷ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 1, s. 25; Grunsky ve Jacoby, Rn. 175, s. 53. 1982 Anayasası yapımı sürecinde Danışma Meclisi de tabiî hâkim ilkesinin, tarafsız yargı mercii güvencesinin ilk gereği olduğunu ifade etmiştir (Kocahanoğlu, s. 81).

b. Tabîî Hâkim İlkesinin Görev Kurallarıyla İlişkisi ve Bu İlişki İçinde İhlâlinin Sonuçları

Görev kuralları, yetki ve fonksiyonel yetki kuralları gibi bir konu için somut bir şekilde ilgili kılınmış yargı organını bulma amacına hizmet eder. Bu kurallar içinde sınıflandırmanın yapıldığı adeta bir koordinat sistemi gibi bir sistem tasvir eder. Bu bakımdan belirli bir yargı organını ilgili kılarken somut olması zorunludur⁷⁶⁸.

Tabîî hâkim ilkesinin amacı görev ve yetkiyi belirleyen kanunların geçmişe yürümesini önlemek yani görev ve yetkiyi belirleyen “*ex post facto*” kanunları yasaklamaktır⁷⁶⁹. Tabîî hâkim ilkesi sadece olağanüstü mahkeme kurulma yasağına indirgenemez. Olağanüstü mahkeme kurulmadan da olağan mahkemelerin görev ve yetki kurallarına aykırı uygulamalarla tabîî hâkim ilkesinin ihlâli mümkündür⁷⁷⁰.

Tabîî hâkim ilkesinin olağanüstü mahkeme kurulmasını yasaklaması kanunlarla özel mahkeme kurulmasını engellemez. Aynı şekilde bazı mahkemelere özel görevler verilmesi de tabîî hâkim ilkesini zedelemeyiz⁷⁷¹. Zira bu ilke uzmanlık

⁷⁶⁸ Heinz, s. 4. *Tanrıver*’e göre, görev kuralları yetki kurallarına nazaran tabîî hâkim ilkesi ile daha sıkı bağlantı içindedir. Yetki kuralları yargının işlevini görev kuralları kadar doğrudan doğruya etkilememekte ve bu çerçevede belirleyici olmamaktadır. Olsa olsa kesin yetki kurallarıyla tabîî hâkim ilkesi arasında bağlantı kurulabilmektedir. Zira kesin yetki halleri dışında yetki itirazı mahkeme tarafından re’sen nazara alınamamakta, bir ilk itiraz olarak ileri sürülebilmekte, süresinde ileri sürülmemesi halinde yetkisiz mahkeme yetkili mahkeme haline gelmekte ve şartlarının gerçekleşmesi halinde yetki hakkında anlaşma yapılmaktadır (Tanrıver, Tabîî Hâkim, ss. 29, 30). Oysa 1982 Anayasası yapımı sürecinde Danışma Meclisi tabîî hâkim ilkesi açısından görev ve yetki kuralları arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır (Kocahanoğlu, s. 81). Yabancı hukuk sistemlerinde görev, yetki ve fonksiyonel yetki kurallarının tabîî hâkim ilkesiyle bağlantısında görüldüğü üzere böyle bir bağlantı sıklığı açısından bir ayırım yapılmamıştır. Örneğin *Hesselberger*, tabîî hâkimi belirli bir iş alanı veya belirli bir mekan gözönüne alınmaksızın kanun tarafından geniş anlamda yetkisi açıklanan hâkim olarak tanımlamıştır (Hesselberger, Das Grundgesetz, s. 332). *Hänlein*, kanun koyucunun temel geniş anlamda yetki kurallarını kanun formunda çıkarması gerektiğini ifade etmiştir. Temel geniş anlamda yetki kuralları yargı yoluna, mahkemelerin görevine, yetkisine, fonksiyonel yetkisine ilişkin hükümler ile konu ve iş dağılımında yargılamaya ilişkin hükümlerdir (Hänlein, Hänlein, in: Umbach/Clemens GG, Art. 101, Rn. 22, s. 1159). Avusturya hukukunda tabîî hâkim, yargı yolunun caiz olması, geniş anlamda yetki, mahkemelerin teşekkülü ve iş dağılımı hükümleriyle gerçekleştirilmektedir. Oskar J. Ballon, “Der Einfluss der Verfassung auf das Zivilprozessrecht”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Sayı: 4, 1983, (Der Einfluss), s. 455.

⁷⁶⁹ Akıllıoğlu, s. 311. 1982 Anayasası yapım sürecinde Danışma Meclisi de bu amaca işaret etmiştir (Kocahanoğlu, s. 81).

⁷⁷⁰ Tanör, s. 222.

⁷⁷¹ Bilge, Tabîî Hâkim, s. 576; Keyman, Özgen ve Toroslu, ss. 817, 819; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 49; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 195; Hasırcı, ss. 87-89. Tabîî hâkim güvencesi, kanunî temele dayandığı ve belirli konularda genel-soyut karar vermekle görevlendirilmesi şartıyla özel konular için mahkeme kurulmasına engel değildir (Kanadoğlu, s. 45).

mahkemeleri olan özel mahkemelerin değil belirli türden davalardan bir veya birkaç kişiye ait olanlarının çözülmesi amacıyla mahkeme kurulmasını yasaklamaktadır⁷⁷². Ancak özel mahkemenin tabiî hâkim güvencesini ve olağanüstü mahkeme yasağını ihlal etmemesi için bu mahkemenin somut bir dava için kurulmaması, uyuşmazlıktan önce kurulması, kanunla kurulması ve aynı tür davayla ilgili çok sayıda karar vermesi gerekir⁷⁷³.

Dava görülmekte iken adli teşkilatta değişikliği öngören bir kanunun derhal uygulanacağına dair bir hüküm içermesi durumunda bu hükmün tabiî hâkim ilkesini ihlâl edeceğini söylemek gerekir. Zira uyuşmazlığın çıkmasından önce kanunla görevi ve yetkisi belirli mahkeme, yargılama devam ederken değiştirilmektedir. Adli teşkilatta değişiklik yapan kanunun hükümlerinin, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair kanunda hükme yer verilmesi, ileride⁷⁷⁴ detaylı şekilde değineceğimiz görevli mahkemede dava açılmasının ardından meydana gelen olayların görevli mahkemenin görevini etkilemeyeceğini düzenleyen “*perpetuatio fori*” ilkesinin de bir gereğidir. Ancak Anayasa Mahkemesi, belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlandırılmamak şartıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan mahkemeye yeni atanan bir hâkimin önceden gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmasının tabiî hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir. Aksi takdirde Mahkeme’ye göre, mahkemelerde uzlaşma ya da rotasyon esasına göre görev yapan hâkimler yeni atandıkları yerdeki derdest davalara bakamayacaklardır⁷⁷⁵. Oysa tabiî hâkim ilkesi bunu amaçlamamıştır. Kanımızca tabiî hâkim ilkesine riayet için yeni kurulan bir mahkemenin görülmekte olan davalara bakmasının önlenmesi ve mahkeme hâkiminin davaya bakmasında fiilî veya hukukî engel olmadığı müddetçe o hâkimin yerini başka bir hâkimin alması uygulamasından kaçınmak gerekir.

Alman hukukunda Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin geliştirdiği içtihadı göre tabiî hâkim ilkesi ile ilişkilendirilebilecek usûlî hatalar (*error in*

⁷⁷² Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 195.

⁷⁷³ Kanadoğlu, ss. 45-46.

⁷⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm III. C.

⁷⁷⁵ AYM., 24.12.2019, E. 2018/74, K. 2019/92, (Kararlar Bilgi Bankası).

procedendo) temelde sorun oluşturmaz ve tabiî hâkim ilkesi zedelenmez⁷⁷⁶. Sadece hükümlerin keyfî olarak ihlâlinde tabiî hâkimden mahrum kalınmış olur. Hukukun hatalı uygulanmasında tabiî hâkim ilkesi zedelenmez, hatta hatalı uygulama keyfî, açıkça kabul edilemez düşüncelere dayansa da (örneğin hâkimin reddi talebinin keyfî olarak geri gönderilmesi) tabiî hâkim ilkesinin zedelenmeyeceği kabul edilmektedir⁷⁷⁷. Geniş anlamda yetkisiz hâkimin yaptığı yargılama hatası nedeniyle kimsenin tabiî hâkiminden mahrum bırakılamayacağını düzenleyen Alman Anayasası'nın 101. maddesinin 1. fıkrası 2. cümlesi ihlâl edilmez. Anayasa ihlâlinin gerçekleşebilmesi için mahkemelerin keyfî davranması gerekir. Örneğin, geniş anlamda yetki hükümlerinin keyfî uygulanması, ilk derece mahkemesinde dosyayı keyfî geri gönderme anayasa ihlâline neden olur⁷⁷⁸. Kanımızca Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği içtihadattan, keyfî şekilde gerçekleşmeyen, görev kurallarına ilişkin farklı yorumların tabiî hâkim ilkesini zedelemeyeceği sonucunu çıkarmak mümkündür.

Türk hukukunda tarafların tabiî hâkim ilkesine aykırılık nedeniyle hükme karşı kanun yoluna başvurmalarına rağmen sonuç alamamaları durumunda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamında olan, Anayasa'nın 37. maddesiyle de güvence altına alınmış olan tabiî hâkim önünde yargılanma hakkının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kullanarak başvuruları mümkündür (AY m. 148/3; 6216 sayılı Kanun m. 45/1). Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Mahkemenin kararının şekli anlamda kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekecektir (6216 sayılı Kanun m. 47/5). Burada söz konusu hakkı ihlal eden kamu gücü mahkemenin kendisi olacaktır. Zira yargı organları da kamu gücünü taşıyan ve bu gücü elinde bulundurarak işlem yapan merciler olarak kabul edilecektir. Hatta daha çok yargı organlarının işlemleri bireysel başvuruya konu olabilmektedir⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ BVerfGE 31, 181 (184); Ernst Benda ve Albrecht Weber, "Der Einfluss der Verfassung im Prozessrecht", *Zeitschrift für Zivilprozess*, Sayı: 3, 1983, s. 289.

⁷⁷⁷ BVerfGE 3, 359 (364); BVerfGE 3, 225 (256); Benda ve Weber, ss. 289-290.

⁷⁷⁸ Prütting, Wieczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 118-119, ss. 36-37.

⁷⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Korkmaz, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, 2. Baskı, İstanbul, 2017, (Bireysel Başvuru), ss. 149-168. Korkmaz, eserinde oluşturduğu bireysel başvuruya konu olabilecek haklara ilişkin tabloda adıl

Anayasa Mahkemesi tabiî hâkim ilkesinin kanun yolunda gözetilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuruyu reddedemez. Mahkeme, kararı veren ilk derece mahkemesinin tabiî hâkim ilkesine aykırı yapılandığını ve adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlamak için yeniden yargılama yapmak üzere, dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir (6216 sayılı Kanun m. 50/2). Burada amaçlanan yargılamanın yenilenmesi yolunun kapısını açmaktır⁷⁸⁰.

Hukuk yargılamasında kararı veren mahkemenin oluşumu tabiî hâkim ilkesine aykırı gerçekleşmişse, bireysel başvuru dahil iç hukuk yollarının tamamının tüketilmesi ve adil yargılanma hakkının ihlâlinin tespitine ilişkin bir sonuç elde edilememişse, en son karar olan bireysel başvuruya ilişkin karar tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurulması mümkündür⁷⁸¹.

Kanunî mahkeme önünde yargılanma bağlamında adil yargılanma hakkının ihlâli iddiası konusunda Türk yargısında sonuç alınamaması durumunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yapılan usûlüne uygun başvuru sonucunda Mahkeme, verilen hükümle Sözleşme'nin ihlâl edildiği tespitinde bulunursa ve Mahkeme'nin bu kararı kesinleşirse bir yargılanmanın yenilenmesi sebebi oluşur (HMK m. 375/1-i). Böyle bir ihtimalde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesinde hukukî yarar vardır, zira tabiî hâkim ilkesinin ihlâli, hem kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını, hem de bu hakkın karakterini ortaya koyan hakkaniyete uygun yargılama hakkını ihlâl etme açısından ciddi ve ağır bir biçimde adil yargılanma hakkının ihlâli anlamını taşır. Tabiî hâkim ilkesine aykırı yapılan yargılama, adil yargılanma hakkının bir ögesi olan hakkaniyete uygun yargılamayı gerçekleştirebilmenin ön şartını oluşturan "silahların eşitliği" ilkesine uygunluğu konusunda ciddi şüpheler oluşacaktır⁷⁸². Bu durumda yargılanmanın yenilenmesi

yargılanma hakkına ve bu hakla ilgili olan Anayasa'daki hükümlere yer vermiştir (Korkmaz, Bireysel Başvuru, s. 154). Tabloda görev kurallarıyla ilgili sadece 141. madde yer almaktadır. Kanımızca bir yargısal temel hak olan tabiî hâkim ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 37. maddesine de tabloda yer vermek gerekmektedir. Nitekim *İnceoğlu* da Anayasa'nın 37. maddesinin temel hak ve ödevleri düzenleyen Anayasa'nın ikinci kısmında düzenlenmesi nedeniyle bireysel başvuru yapacakların Anayasa'nın 37. maddesine dayanabileceklerini ifade etmiştir (İnceoğlu, Anayasa, s. 231).

⁷⁸⁰ Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 32.

⁷⁸¹ Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 32.

⁷⁸² Tanrıver, Tabiî Hâkim, s. 33.

yoluna başvurmak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıllık bir süre tanınmıştır (HMK m. 377/1-e).

Burada bir detaya dikkat çekmek gerekir. Gerek Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru sonucunda yargılamanın yenilenmesinin şartlarının oluşması, gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru sonucu, kanunî mahkeme önünde yargılanma bağlamında adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği tespitinde bulunulması üzerine yargılamanın yenilenmesi sebebinin oluşması (HMK m. 375/1-i) sonucu, yargılamanın yenilenmesi için başvurulacak mahkeme ihlâlî gerçekleştiren, iç hukuktaki kesinleşmiş hükmü veren kararı veren mahkeme olacaktır (m. 378/1). Bu mahkeme, kanunla kurulmuş mahkeme niteliğini kazanmadıkça İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yapmış olduğu ihlâl tespiti ortadan kaldırılamayacaktır⁷⁸³. Bir kanun değişikliği yapılsa dahi, yapılacak kanun değişikliği ancak kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşecek uyuşmazlıklarda tabiî hâkim ilkesine uygun hale getirecektir. Yapılacak kanun değişikliği ile mahkeme kanunla kurulmuş mahkeme halini alsa dahi hali hazırdaki yargılama bakımından tabiî hâkim ilkesine aykırılık giderilemeyecek, Kanun'un 378. maddesi 1. fıkrasından kaynaklanan kısır döngüden çıkılamayacaktır. Bu nedenle *Tanrıver*, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru üzerine verilen ihlâl kararı üzerine veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru üzerine verilen ihlâl kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi için Kanun'un 378. maddesi çerçevesinde başvurulması gereken mahkemenin, ihlâl sebepleri olan kararı veren mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurulacak mahkeme olmasını önermiştir⁷⁸⁴. *Pekcanitez* ise ihlalden sonra yapılan kanun değişikliği ile kanunî mahkeme kurulmuş ise bu takdirde yeniden yargılama yoluna gidilebileceğini, aksi takdirde aynı mahkemeye yapılacak bir yargılamanın yenilenmesi başvurusu ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlalin giderilemeyeceği, ihlâlin giderilmesi için yapılacak kanun değişikliği ile tabiî hâkim ilkesine uygun yapılmış mahkemeye

⁷⁸³ Hakan Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m. 445/11)", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, (Yargılamanın Yenilenmesi), s. 531.

⁷⁸⁴ Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 34-35.

yargılamanın yenilenmesi amacıyla başvurulması gerektiğini belirtmiştir⁷⁸⁵.

Kanımızca tabîî hâkim ilkesine aykırı mahkeme yapılanmasını ortadan kaldıran kanun değişikliği derhal yürürlüğe gireceği için, ilkeye uygun yapılanmış mahkeme Kanun'un 380. maddesi uyarınca davayı baştan yeniden görecektir. Burada eski hükmün onaylanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır zira yargılama baştan sona kadar hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığına yönelik kuşkunun gölgesinde kalmıştır. Bu nedenle de ihlâl ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu hususta yazılanlar bireysel başvuru kurumunun Türk hukukuna kazandırılmasından sonra gerçekleşen, tabîî hâkim ilkesine aykırı bir şekilde görevi belirlenmiş bir mahkemede yapılan yargılama sonucu verilen hükümler için de geçerli olacaktır⁷⁸⁶.

3. Tabîî Hâkim İlkesi Bakımından Sorunlu Bazı Görev Düzenlemeleri

Hukukumuzda tabîî hâkim ilkesinin görev kurallarıyla zedelenmesi örneklerine geçmişte rastlanıldığı gibi bu örnekler günümüzde de mevcut olmuştur. Mahkemenin görevinin tüzükle belirlenmesinin ilginç bir örneğine "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzük"ün 3. maddesi 4. fıkrasında rastlamaktayız. Vakfın tesciline ilişkin hangi mahkemenin görevli olacağına ilişkin, Medenî Kanun veya Vakıflar Kanunu'nda yer almayan düzenleme Tüzük'ün anılan hükmünde asliye hukuk mahkemesi olarak gösterilmiştir. Anayasa'nın 142. maddesine ve tabîî hâkim ilkesine açıkça aykırı olan bu hüküm doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁷⁸⁷.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yayımlanana kadar Türk hukukunda kanun hükmünde kararnamelerle mahkemenin görevinin ve yetkisinin kurulması sorunu vardı. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 146. maddesi, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesi, 555 sayılı Coğrafi

⁷⁸⁵ Pekcanter, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 531.

⁷⁸⁶ Nitekim *İnceoğlu* da Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sırasında başvuruyu yapanın yargılandığı mahkemenin kuruluşuna, yetki ve görev alanına yönelik kanundaki kurallara aykırı kurulması ve çalışmasını denetlemesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir (İnceoğlu, Anayasa, s. 232).

⁷⁸⁷ Akkan, Mahkemelerin Görevi, s. 55; Aras, s. 72.

İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 71. maddesi, asliye hukuk mahkemelerinden bazılarının ihtisas mahkemesi olarak seçilmesinin hukukî dayanağıydı. İdarenin düzenleyici işlemi olan kanun hükmünde kararnameler ile mahkeme kurulmasının hukuk devleti ilkesine (AY m. 2), adil yargılanma hakkının bir unsuru olan tabiî hâkim ilkesine (AY m. 37), mahkemelerin görevlerinin ancak kanunla tayin edebileceğini düzenleyen Anayasa'nın 142. maddesine ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesine aykırı olduğu haklı bir şekilde dile getirilmiştir⁷⁸⁸. 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 146. maddesi, Kanun'un 8. maddesi ile 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesi, Kanun'un 11. maddesiyle 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesi, Kanun'un 17. maddesiyle 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 71. maddesi değiştirilmiş ve sorun çözülmüştür. Ancak Kanun'un 25504 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı 26 Haziran 2004 tarihine kadar verilen kararlar tabiî hâkim ilkesi açısından sorunlu olmuştur. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 191. maddesi 3. fıkrası ile bu Kanun Hükmünde Kararname'ler yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun'un geçici 6. maddesi ile Kanun Hükmünde Kararname'ler ile kurulan ihtisas mahkemeleri, Kanun'un 156. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kurulan mahkemeler olarak kabul edilmiş ve bu mahkemelerde derdest olan davaların görülmesine devam olunacağı belirtilmiştir.

Türk hukukunda kanun seviyesinde bazı düzenlemelerin tabiî hâkim ilkesine aykırı olduğu savunulmuştur. Bu düzenlemelerden birincisi 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesidir. Anılan hükme göre, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulması mümkündür. Bu daireler numaralandırılacaktır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından

⁷⁸⁸ Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 195; Süha Tanrıver, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 99, 2012, (Hukuk Muhakemeleri), s. 16; Tanrıver, Tabiî Hâkim, ss. 27-28.

belirlenmesi mümkündür. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun bu kararları Resmî Gazete'de yayımlanacaktır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır⁷⁸⁹.

Kuru, Hakimler ve Savcılar Kurulu'na yetki verilmeden önce dava ve işlerin dağıtımı konusunda Adalet Bakanlığı'na yetki veren 469 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün iptali üzerine bu dağıtım işini üzerine alan nöbetçi asliye hukuk mahkemesi için bazı sınırlamalar getirmişti. Bu iş dağılımının ancak işlerin çeşidine göre değil sayısına göre yapılabileceğini belirtmişti. Böylece her asliye hukuk mahkemesi dairesi her işe bakabilecekti. Davaların dağılımının sırayla yapılması gerektiğini savunmuştu. Zira işlerin çeşidine göre bölünmesinin ancak kanun ile yapılmasının bir Anayasa hükmü olduğunu dile getirmişti⁷⁹⁰.

Özekes/Atalı, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesi 2. fıkrası özelinde yaptığı değerlendirmede, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenmesine dair düzenlemenin son yıllarda mahkeme teşkilatına ilişkin kanunlarda yapılan yaygın bir yanlışlık olduğunu, iş dağılımının belirlenmesinde iş yoğunluğu değil ihtisaslaşmanın yani işin niteliğinin esas alınmasının “fiilî”, “fonksiyonel” bir görev belirlemesi olduğunu savunmuştur. Kanun koyucuya verilebilecek böyle bir yetkinin Kurul'a verilmesi, Kurul'un zaman zaman bu belirlemede değişiklik yapabilmesi anlamına gelmektedir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, hükmün tabîî hâkim ilkesine, yargı bağımsızlığına (AY m. 138), mahkemelerin kanunla kurulmasına (AY m. 142), hukuk devletine (AY m. 2) aykırı olduğu yönünde görüş beyan etmiştir. Kurul ancak iş yoğunluğu çerçevesinde düzenlemeler yapabilir. Aksi görüş kabul edilirse özel mahkemeleri kanunla kurmaya gerek kalmayacaktır. Genel bir düzenleme yapılarak Kurul gerekli gördüğü

⁷⁸⁹ 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrasında yapılan son değişiklikten evvel ihtisaslaşmayla ilgili Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun verdiği karar nedeniyle ilk derece mahkemesinin hüküm vermesinden önce mahkemenin artık görevsiz hale geldiği ve görevsizlik kararı vermesi gerekmesine rağmen hüküm verdiği için hükmünün bozulduğu Yargıtay kararlarına maalesef rastlanmıştır (11. HD., 16.01.2006, E. 2005/137, K. 2006/109, MİHDER 2006/3, ss. 740-742). Bu tür kararlar her ne kadar ihtisaslaşmaya önem verse de hukukî güvenliği ve tabîî hâkim ilkesini zedeleyen kararlardır.

⁷⁹⁰ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 58.

yerde özel mahkeme kurabilecektir. Ancak bu özel mahkemelerin kanunla kurulması kuralına aykırıdır⁷⁹¹.

Tanrıver'e göre, kanunla da olsa görev konularının tümüyle yüksek yargı organlarının tasarruflarına bırakılmış olması tabiî hâkim ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 37. maddesine, mahkemelerin kanunla kurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 142. maddesine aykırıdır. Zira ihtisaslaşma olgusunu ve işin niteliğini gözeterek belirlemede bulunma görev belirleme anlamına gelir ki bunun da ancak kanunla yapılabilmesi mümkündür. Yasama organının sahip olduğu devredilmez nitelikteki yetki yargıya devredilmiş olduğu için Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık bulunmaktadır. Yargı organlarının kendi iç düzenlemeleriyle görev hakkında yapacakları düzenlemelerin bazen kanunların özelliği olan genellik ve objektiflik niteliğinden ayrılması tehlikesi vardır. Bu düzenlemeler her yıl değişim gösterebileceği için hukuk devletinin temel niteliklerinden biri olan hukukî güvenlik açısından sakıncalı olabilecek ve tabiî hâkimin öncedenlik ilkesine de zarar verebilecektir. Yasama organının çerçevesini çizerek mahkemelerin görevini düzenleme yetkisini yargı organına bırakması bile mümkün değildir. Aksi takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesi zedeleneyecek, meclis bizzat anayasayı kendisi ihlâl etmiş olacaktır. Hatta Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapacağı belirlemeler fonksiyon gasbı olarak görülecektir. Bu nedenle hüküm bir an evvel düzeltilmelidir⁷⁹².

Atalı, Ermenek ve Erdoğan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun idarî bir makam olduğunu belirtmişler, 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrasıyla adaletli bir iş dağılımı yapılmasını sağlamak amacıyla mahkemeler arasında iş dağılımına ilişkin kuralları belirleme yetkisinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verildiğini ancak bununla yetinilmeyip ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla mahkemeler arasında iş dağılımına ilişkin kuralları belirleme yetkisinin de Kurul'a verildiğini ifade etmişlerdir. İhtisaslaşmanın özel mahkemeler aracılığıyla sağlanması, özel mahkemeler ile genel mahkemeler arasında görev ilişkisinin mevcut olduğu gerçeği

⁷⁹¹ Muhammet Özekes ve Murat Atalı, "7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler", "**Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**" Toplantısı, İstanbul, 2018, (İş Mahkemeleri), ss. 50-51.

⁷⁹² Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri, s. 17; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 97. Aynı görüşte Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, ss. 79-80.

karşısında yetkinin Kurul'a verilmesinin göreve ilişkin hususların kanunla belirlenmesi ilkesine aykırılık oluşturduğunu savunmuşlardır⁷⁹³.

Akkan da 469 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki hükmü iptal eden 1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına atıfta bulunarak, 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki hükmün gözden geçirilmesi gerektiğini savunmuştur⁷⁹⁴.

Yukarıda iş dağılımı başlığı altında Yargıtay'ın, özel mahkemelerin görev alanına giren davalarda özel mahkeme kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın özel mahkeme sıfatı ile görülüp karara bağlanmasını beklediğini dile getirmiştik. Yargıtay Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na yapılan bu belirlemeleri yadırgamamaktadır.

Kanunla uyumsuzluk çıkmadan önce hangi mahkemenin hangi davalar için görevli ve yetkili olduğunu soyut ve genel olarak belirlemek yeterli değildir. Yargının da kendi içinde kanunu tamamlayıcı kurallar getirmesi muhakkak gerekir. Kanunî düzenlemelerin tamamlayıcısı olarak bu çerçevede mahkemelerin iş yükü dağılım planları ortaya çıkar. Bireylerin kendi davasının daha önceden objektif, yazılı, genel ve soyut kurallara bağlanmış bir düzenleme sonucunda belirli bir mahkemeye gittiği konusunda bir güvenceye sahip olmalarının sağlanması mahkemelerin iş yükü dağılım planları için de geçerlidir⁷⁹⁵.

7251 sayılı Kanun ile 5325 sayılı Kanun'un 7. maddesi 2. fıkrası ilga edilmiş ve ilk fıkrasına, özel kanunlarla kurulanlar da dâhil olmak üzere, hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenebileceği yönünde düzenleme eklenmiştir. Kanun'un gerekçesine bakıldığında, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilen yetkinin büyükşehir belediyesi olan iller yanında diğer iller için de verildiği, böylece hem büyükşehir statüsündeki illerde hem de diğer illerde hukuk mahkemelerinde ihtisaslaşmanın hedeflendiği ifade edilmiştir⁷⁹⁶.

⁷⁹³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, ss. 165-166. İş dağılımının ancak işlerin çeşidine göre değil sayısına göre yapılabileceğini, işlerin çeşidine göre iş dağılımının yapılmasının bir çeşit mahkemenin görevinin belirlenmesi veya özel görevli mahkeme belirlenmesi anlamına geldiği ve bunun kanun ile yapılabileceği ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 2. fıkrasında işlerin çeşidine göre iş dağılımı yapıldığı yönündeki görüş için bkz. (Karlı, Medenî Muhakeme, s. 87).

⁷⁹⁴ Akkan, Pekcanıtez Usûl I, ss. 113-114.

⁷⁹⁵ Kanadoğlu, ss. 53-54.

⁷⁹⁶ İstanbul Milletvekili Abdullah Güler ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 128 Milletvekilinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda

Doktrinde bu düzenleme görev ve yetkiye etki edecek şekilde mahkemelerin yargı çevreleri konusunda idareye bir ölçü getirmeden bu kadar geniş takdir yetkisi tanınması nedeniyle sakıncalı bulunmuş, düzenlemenin tabîî hâkim ilkesini zedeleyeceği dile getirilmiştir⁷⁹⁷.

Tabîî hâkim prensibi açısından sorunlu olduğu düşünülen bir diğer düzenleme de 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesidir. Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında iş bölümü esasına göre çalışmaktadır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin aralarındaki iş bölümü karar tasarısı hükmün devamında yer alan esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az onda birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.

Tanrıver'e göre, dava dairelerinin görevlerini belirleme yetkisinin Yargıtay'a bırakılmış olması, yeni kurulan daireler bakımından böyle bir açılım yapılması mahkemelerin kanunla kurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 142. maddesine ve tabîî hâkim ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 37. maddesine aykırıdır. Yargıtay'ın kanunla yetkilendirilmiş olması, görevin belirlenmesinin kanun yoluyla gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Yasama organının sahip olduğu devredilemez yetkisi yargı organına devredildiği için Anayasa'nın 7. maddesi de ihlâl edilmiştir. Zira görevin belirlenmesi tamamıyla yüksek yargı organının tasarrufuna kanunla dahi olsa bırakılmıştır. Yargı organlarının kendi iç düzenlemeleriyle görev hakkında yapacakları düzenlemelerin bazen kanunların özelliği olan genellik ve objektiflik niteliğinden ayrılması tehlikesi vardır. Bu düzenlemeler her yıl değişim gösterebileceği için hukuk devletinin temel niteliklerinden biri olan hukukî güvenlik açısından sakıncalı olabilecek ve tabîî hâkimin öncedenlik ilkesine de zarar

Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2735) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>, (29.07.2020), s. 8. Bu hükmeye dayanarak Hâkimler ve Savcılar Genel Kurulu, 7 Temmuz 2021 sayılı kararında yeni kurulan Alanya Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yargı çevresini, Alanya ve Manavgat Ağır Ceza Mahkemeleri yargı çevresi olarak, mevcut Bakırköy asliye ticaret mahkemesinin yargı çevresini, Bakırköy ve Silivri Ağır Ceza Mahkemeleri yargı çevresi olarak belirlemiştir. Bkz. 608 sayılı, 7 Temmuz 2021 tarihli Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul Kararı. (RG., 08.07.2021, Sayı: 31535).

⁷⁹⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi", <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, (20.08.2020).

verebilecektir. Yasama organının çerçevesini çizerek mahkemelerin görevini düzenleme yetkisini yargı organına bırakması bile mümkün değildir. Aksi takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesi zedelenecek, meclis bizzat anayasayı kendisi ihlâl etmiş olacaktır. Yargıtay'ın kendi tasarruflarıyla dairelerinin görev alanının belirlenmesine yönelik olarak yapacağı belirlemeler fonksiyon gasbıdır zira Yargıtay Anayasa'ya dayanmayan bir yetki kullanmıştır⁷⁹⁸.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin (f) bendine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin görevlerinden biri ilk derece mahkemeleri arasındaki iş dağılımını karara bağlamaktır. Bu hükmün iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda bu yetkinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilmesinin yürütmenin mahkemelere müdahalesi anlamına geldiği ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığı, bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı erkinin hukuk devleti ilkesi yok sayılarak tamamen siyasetin etkisi altına girdiği, hâkimlerin kendi özlük hakları ile ilgili karar veren ve mahkemelerin iş bölümünü belirleyen Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na aykırı karar veremeyeceği, hâkimlik teminatının ihlâl edildiği gerekçe gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararda ilk derece mahkemesinin bir isim altında daireler halinde çalışmasının mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin olduğunu, ilk derece mahkemelerinin görevinin bir bütün halinde sayıldığını, ilk derece mahkemelerinin birden fazla dairesinin bulunması halinde iş durumuna göre hangi işin hangi dairede görüleceği hususunun teknik olarak görev değil iş paylaşımına ilişkin olduğunu ve bu iş bölümü ve iş paylaşımının kanunla belirlenmesi zorunluluğu olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre iş dağılımı mahkemelerde uzmanlaşmayı sağlamaya yöneliktir. İlk derece mahkemelerinin görev alanına giren konular kanunla belirlendiği için yapılacak olan iş dağılımı mahkemelerin bakmakla görevli olduğu dava konularını etkilemez. Mahkemeler kanunda belirtilen tanım içinde yargılama yapmaya devam eder. Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemelerinin arasındaki iş dağılımını belirleme yetkisinin Kurul'a verilmesinin dava konusu kurallarla ilk derece mahkemesinin kanunla belirlenmiş görev alanlarını değiştirmedeği veya yeni görevler eklemeyeceği düşüncesiyle başvuruyu reddetmiştir⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ Tanrıver, Tabîî Hâkim, ss. 28-29; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 97-98.

⁷⁹⁹ AYM., 06.09.2018, E. 2017/158, K. 2018/89, (RG., 27.11.2018, S. 30608).

4. İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna Yapılan “Zand v. Austria” Başvurusu ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıdaki başlıkta sorunlu olduğu iddia edilen düzenlemeleri ele alırken İnsan Hakları Avrupa Komisyonu önüne getirilen bir uyuşmazlıktan da bahsetmek gerekir. *Zand v. Austria* davasına konu olan olayda Avusturya İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6. maddesi uyarınca, Avusturya’da iş mahkemeleri ilgili diğer bakanlıkların izniyle ihtiyaca göre Federal Adalet Bakanlığı’nın çıkardığı kararnameyle (*Verordnung, decree*) kurulmaktaydı. Kararname aynı zamanda mahkemelerin yetkisini ve yargı çevresini belirleyebilmekteydi. Kararname, İş Kanunu’nun Uygulanması’na Dair Yönetmelik’in 1. maddesi ile uygulanmaktaydı. Yönetmelik’in uyuşmazlık konusu hükmünde iş mahkemelerinin ülke genelinde kurulacağı ifade edilmekte, iş mahkemelerinin yargı çevresi ayrıntılı olarak düzenlenmekteydi. Bakanlık bu çerçevede takdir yetkisine dayanarak Salzburg’ta ihtiyaç olduğu gerekçesiyle kararname ile mahkeme kurmuştu.

Komisyon, uyuşmazlıkta taraflar arasında Bakanlık’ın halihazırdaki takdir hakkının kapsamı hakkında görüş farklılığı olduğunu gözlemlemiştir. Başvurucuya göre, Bakanlığın takdir yetkisi, münferit iş mahkemelerinin yetkisi ve yargı çevresini belirlemesinin yanında Salzburg gibi bahis konusu yerlerde iş mahkemelerinin hiç olmaması gerektiği yönündeki karar verme yetkisini de kapsamaktadır. Yönetmelik uyarınca her ne kadar iş mahkemeleri ülke genelinde kurulsa da Bakanlık’ın belirli yerlerde bu mahkemeleri lağvetme ihtimalinin olduğu ileri sürülmüştür. Eğer ileri sürülen iddia doğruysa bu durum Avusturya’nın herhangi bir yerinde iş uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin genel mahkeme veya iş mahkemesi olduğunu belirleme gücüne yürütmenin sahip olduğu anlamına gelmektedir. Hükümet ise kanun uyarınca böyle bir ihtimalin geçerli olmadığına vurgu yapmıştır. Bu konuda Hükümet, İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesindeki genel mahkemelerin görevinin iş mahkemelerinin göreviyle sınırlanmasını öngören hükme atıfta bulunmuştur. Hükümet, iş mahkemelerinin görevinin genellikle belirli tipteki uyuşmazlıklar için tesis edildiğini, böylece iş uyuşmazlıklarında genel mahkemeye konu itibarıyla yetki transferi ihtimalinin devre dışı bırakıldığı şeklinde hükmün anlaşılması gerektiğinin altını çizmiştir. Bakanlık’ın yapabildiği sadece mahkemenin

sayısını değiştirebilmek veya mahkemenin yargı çevrelerinin birbiriyle sınırlarını değiştirebilmektir.

Komisyon, olayda iş mahkemelerinin geniş anlamda yetkisinin genel hatlarıyla kanun tarafından belirlendiğini, Bakanlık’a takdir yetkisi olarak sadece mahkemenin münferit yargı çevrelerinin sınırlandırılmasının bırakıldığını kabul etmiştir. Komisyon, Bakanlık’ın böyle bir takdir yetkisine sahip olmasının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesi anlamında sorun yaratıp yaratmadığı konusunda şu tespitte bulunmuştur: “Kanunla kurulmuş mahkeme” ifadesi mahkemenin bütün teşkilat yapılanmasını öngörmektedir. Bunun içine hem mahkemelerin belirli kategorideki görevlerinin içine giren uyuşmazlıklar girmekte, hem münferit mahkemelerin kurulması girmekte hem de onların yetkisi girmektedir. Bu nedenle hem Salzburg mahkemesinin kurulması hem de yer itibarıyla yetkisinin tanımlanması kanun ile yapılmalıdır.

Komisyon Raporu’na göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı mahkemenin kanunla kurulmasıyla demokratik bir toplumda mahkeme teşkilatının idarenin takdirine bağlı kılınmamasıdır. Bu nedenle yapılacak düzenleme meclisten sadır olmalıdır. Ancak mahkemenin kanunla kurulması mahkeme teşkilatı ile ilgili meselelerde kanun hükmünde kararnemelerin kabul edilemez olduğu anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu mahkeme teşkilatı için teşkilata ilişkin erveyi izmişe Sözleşme’nin 6. maddesi 1. fıkrası, kanun koyucunun bu alanda her detayı kanunla düzenlemesini gerektirmemektedir. İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6. maddesinin 1. fıkrasının, kanun hükmünde kararneme ile Bakanlık’a münferit iş mahkemelerinin kurulmasını bırakması bir itiraza yol açmaz. Zira ihtiyaca göre iş mahkemelerinin oluşturulması konusunda İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca Bakanlık’ın sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamı aşırı değildir. Hkmetin işaret ettiği gibi, bu hüküm Bakanlık’ın takdir yetkisinin, yerel ihtiyaç olan yerlerde mahkeme kurma, ihtiyacın olmadığı yerlerde ise mahkemeyi lağvetme konusunda kanunî yükümlülüğünün olduğu belli belirsiz bir sınırlamayı ifade etmektedir.

Komisyon’a göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesi uyarınca, söz konusu iş mahkemelerinin kurulmasının kanun hükmünde kararneme ile gerçekleşmesine ve bu bağlamda Bakanlık’ın takdir yetkisinin görece geniş olmasına

itiraz edilemese bile söz konusu devletin anayasasındaki ilgili hükümleri içeren iç hukuku uyarınca da mahkemenin kanunîliğinin sağlanması bir gerekliliktir. Komisyon, mevcut davada iş mahkemelerinin anayasaya uygunluğu yönünde Salzburg İş Mahkemesi'nin, Salzburg Bölge Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin önceki tarihlerde verilmiş bir içtihatına dayanan Yüksek Mahkeme'nin değerlendirmede bulunduğuna dikkat çekmektedir. Bu mahkemelerin hiçbirisi İş Mahkemeleri Kanunu'nun anayasaya uygun olmadığı yönünde kuşkuları olduğunu dile getirmemiştir. Bu şartlar altında Komisyon, Avusturya Anayasası'nın hükümlerini, hali hazırda uygulayan yetkili organların ihlâl ettiğine ilişkin bir görünüm olmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Komisyon Salzburg İş Mahkemesi'nin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca kanun ile kurulduğu yönünde görüş bildirmiştir⁸⁰⁰.

Görüldüğü üzere kanunla yapılması gereken, yeni bir mahkeme çeşidi kurmak ve bu mahkeme çeşidine giren uyuşmazlıkları belirlemektir. Aynı şekilde uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin yer itibarıyla yetkili olduğuna veya fonksiyonel yetki ve iş dağılımına ilişkin kanunla genel çerçeve çizilmesinin ardından yani mahkeme teşkilatına ilişkin genel bir çerçevenin çizilmesinden sonra her detayı kanunla belirlemeyi İnsan Hakları Avrupa Komisyonu da şart koşmamaktadır.

Türk hukukuna dönersek öncelikle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 469 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki hüküm ile 5235 sayılı Kanun'un 5.

⁸⁰⁰ “Zand v. Austria Case”, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22zand%20v.%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-74962%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22zand%20v.%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-74962%22]}), (10.01.2020). Gölcüklü, Zand v. Austria kararı hakkında açıklamada bulunurken Komisyon'un, kuruluş şekli ve görevleri kanun tarafından belirlenen mahkemenin yer bakımından yetkisinin yürütmeye bırakılabileceği şeklinde karar verdiğini ifade etmiştir (Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, İlhan Öztrak'a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, Cilt: 49, Sayı: 1-2, 1994, s. 211). Halbuki yukarıda da yer verdiğimiz üzere Komisyon, kararında mahkemenin görev ve yetkisinin kanunla belirlenmesi konusunda çerçevenin çizilmesinin ardından Adalet Bakanlığı'nın çıkardığı kararnameyle ihtiyaca göre diğer bakanlıkların iznini alarak iş mahkemeleri kurabilmesini ve bu mahkemenin yargı çevresini belirleyebilmesini mümkün kılmıştır. İncoğlu da, Komisyon'un “kanunla kurulma” zorunluluğunun mahkeme teşkilatına ilişkin bütün ayrıntıları kapsamı anlamına gelmediğini, teşkilata ve yargı yetkisine ilişkin temel kuralların düzenlenmesinin yeterli olduğunu, bazı konularda yasal düzenlemeyle yürütmeye yetki devrinin mümkün olduğu yönünde görüş ileri sürdüğünü ifade etmiştir. Ancak bu durumda da kanunîlik ilkesine aykırılık olmaması için yürütme işleminin yargı tarafından hukuka aykırı ve keyfî olup olmaması açısından denetime tâbi tutulması gerektiğini, kuruluş şekli ve görevleri kanunla açıkça belirlenmiş bir mahkemenin hangi yerde kurulacağına ilişkin yetkinin ihtiyaçların gözetilmesi kaydıyla yürütmeye bırakılabileceğini dile getirmiştir (İnceoğlu, Adil Yargılama, ss. 163-164; İncoğlu, Anayasa, s. 226).

maddesi 5. fıkrasını karşılaştırmak istiyoruz. 469 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki hükümde farklı dairelere bölünen mahkemelerde iş çeşidine göre görevin daireler nezdinde dağıtımı işi Adalet Bakanlığı'na verilmişti. Kanun'da açıkça görevin dağıtımı Adalet Bakanlığı'na verilmişti. Oysa 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi 5. fıkrasında ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilmiştir. Hükümde açıkça görevden değil iş dağılımından bahsedilmektedir. Memleketin her sathına iş yoğunluğu olmaması gibi bazı nedenlerden dolayı özel mahkeme kurmayan ve kurulan mahkemelerin görev alanına giren işler içinde de uzmanlaşmayı arzulayan kanun koyucu daireler arasındaki iş dağılımını Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bırakmıştır. Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenen Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na her ne kadar Adalet Bakanı başkanlık yapsa ve yardımcısı ile birlikte Kurul'un doğal üyesi olsa (AY m. 159/3) da Kurul tam anlamıyla yürütme organı olarak görülmemekte, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapmaktadır (AY m. 159/1). Kanımızca hem İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun içtihadındaki gerekçelerle hem de yukarıda saydığımız gerekçelerle ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararıyla yapılması tabîi hâkim ilkesini zedelememektedir. Üstelik bu kararların 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlanması da aleniyeti sağlamaktadır⁸⁰¹. Burada Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararı ile yeni bir mahkeme çeşidi kurulmamasına dikkat etmek çok önem taşımaktadır. Kurul kararı ile adeta yeni bir mahkeme çeşidi kurulur ve belirli tür uyuşmazlıklar bu mahkemeye özgülenirse işte o zaman yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören Anayasa'nın 7. maddesi, tabîi hâkim ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 37. maddesi, mahkemelerin kanunla kurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 142. maddesi ihlâl edilmiş olacaktır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 6087 sayılı Kanun ile teşkilatlanmasının ve dairelerinin görevlerinin Kanun ile

⁸⁰¹ *Tuğsavul*, Adalet Bakanlığı'nın büyük merkezlerin bir kısmında ahkâmı şahsiyeye ilişkin davaları bir sulh mahkemesine, ahkâmı adiyeye ilişkin davaları bir sulh mahkemesine özgülemesi hakkında halkın ve yeni avukatların söz konusu durumu mazur görülebilecek bir şekilde bilmemelerine rağmen dava açmaları üzerine görevsizlik kararı verilmesinin bir sorun oluşturduğunu ifade etmiştir (*Tuğsavul*, s. 24). İşte daireler arasındaki iş dağılımına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması bu sakıncayı ortadan kaldıracaktır.

belirlenmesinin ardından bölge adliye mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümü ile ilk derece mahkemeleri arasındaki iş dağılımını karara bağlamak konusundaki yetkinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilmesini yukarıda da belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı görmemiştir. Böylece Komisyon'un koymuş olduğu hükmün üye devletin iç hukukundaki bir mahkeme tarafından da anayasaya aykırı görülmemesi yönündeki koşmuş olduğu şart gerçekleşmiş olmaktadır.

Mahkemelerin yargı çevresinin 5235 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca belirlenmesi, Kanun'un 7. maddesi 3. fıkrası uyarınca coğrafî durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir hukuk mahkemesinin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesi konusunda karar verme yetkisinin Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ait olması da tabîî hâkim ilkesini zedelemes. Yukarıda yer verilen Komisyon kararı tam da 5235 sayılı Kanun'un 7. maddesinin düzenlediği bu duruma ilişkin olarak verilmiştir. Mahkemenin görevi ve yetkisinin kanunla belirlenip temel çerçevesinin çizilmesinden sonra her bir mahkemenin yargı çevresinin belirlenmesi gibi detaya ilişkin bir konunun yasama organının çıkardığı kanunla belirlenmesine gerek yoktur. Üstelik böyle bir usûl zahmetli de olacaktır. Yalnız burada düzenlemede bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz. Yargı çevresine ilişkin bazı belirlemeler özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde mahkemenin görevini dolaylı olarak etkileyebileceği için, örnek vermek gerekirse ticaret mahkemesinin bulunduğu bir yargı çevresinin dışında uyuşmazlığa asliye hukuk mahkemesi ticaret mahkemesi sıfatıyla bakacağı için yargı çevresinin sınırını genişletmek veya daraltmak görevli mahkemeyi değiştirebilmektedir. Bireylerin mahkemeye erişim hakkını zedelememek açısından yargı çevresinin belirlenmesine ilişkin bütün Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarının 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinde olduğu gibi Resmî Gazete'de yayınlanması zorunlu kılınmalıdır. Hukukî korunma talebinde bulunacak bireye Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarını Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun sitesinden takip etmek gibi ek yükümlülükler yüklenmemelidir.

2797 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca hukuk daireleri arasındaki iş bölümünün bizzat Yargıtay tarafından belirlenmesi de kanımızca tabîî hâkim ilkesini

zedelemes. Bu durumun fonksiyonel yetki ile ilgili olduğunu ve fonksiyonel yetki kurallarında da tabîî hâkim ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmiştik. Yargıtay'ın kanunla kurulması, görevlerinin belirlenmesi konusunda genel çerçevenin çizilmesi ve Yargıtay dairelerinin görevinin nasıl belirleneceğine ilişkin 14. maddenin devamında detaylı kriterlerin getirilmesinden sonra bu belirleme işinin Yargıtay'a bırakılması tabîî hâkim ilkesini zedelememektedir⁸⁰². Nitekim Anayasa Mahkemesi de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olmasının gerekli ve yeterli olduğunu, temel kuralların saptandıktan sonra detayın yürütmeye bırakılmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılması ve bu yetkinin devredilememesi yürütme organının hiçbir şekilde düzenleme yapamayacağı anlamına gelmemektedir. Yasama organı genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçeve içinde yürütme organı yürütmenin türevselliği ilkesine uygun bir şekilde düzenleme yapabilir⁸⁰³. Üstelik Kanun'un 14. maddesinin son fıkrasında Kanun'un 14. maddesi uyarınca alınan kararların Resmî Gazete'de yayımlanma zorunluluğunun getirilmesi de hukukî korunma talep eden birey için aleniliği sağlamaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 6087 sayılı Kanun ile teşkilatlanmasının ve dairelerinin görevlerinin Kanun ile belirlenmesinin ardından bölge adliye mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümü ile ilk derece mahkemeleri arasındaki iş dağılımını karara bağlamak konusundaki yetkinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na verilmesini anayasaya aykırı görmeyen Anayasa Mahkemesi bu hüküm somut norm denetimi ile önüne geldiğinde kuvvetle muhtemel anayasaya aykırı olmadığına ilişkin tespitte bulunacaktır. Böylece Komisyon'un hükmün üye devletin iç hukukundaki bir mahkeme tarafından Anayasa'ya aykırı görülmemesi şartı da gerçekleşmiş olacaktır.

⁸⁰² Anayasa Mahkemesi, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasındaki hükmün Anayasa'nın 142. maddesine aykırı olmadığını belirtmiş, hükmün Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgili olmadığını ifade etmiştir. AYM., 30.03.2012, E. 2011/29, K. 2012/49, (RG., 01.01.2013, S. 28515).

⁸⁰³ AYM., 02.05.2018, E. 2017/143, K. 2018/40, (RG., 05.06.2018, S. 30442).

II. GÖREV KURALLARININ KARAKTERİSTİK DİĞER NİTELİKLERİ

A. Kamu Düzeninden Sayılması

1. Genel Olarak Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeninin kesin bir tanımının yapılmasının kolay olmadığı dile getirilmektedir⁸⁰⁴. Bu nedenle çalışmamızda kamu düzenini tanımlama çabası içine girmeyeceğiz. Kamu düzeninin özellikleri, toplumdan topluma ve zaman geçtikçe her toplumun içinde dahi değişmesi, kamu düzeninin uygulanmasında hâkimin takdirinin önemli bir yeri olması, kamu düzeninin istisnâ olması, kamu düzeninin müktesep hakları olumsuz etkileyebilmesidir⁸⁰⁵. Genel kabul gören husus, iç hukuktaki kamu düzeninin milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninden farklı

⁸⁰⁴ Süha Tanrıver, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, 1997, (Kamu Düzeni), s. 476; Konuralp, Kamu Düzeni, s. 140. Kamu düzeni kanunun hükümlerinde somutlaşmaya çalışan, belirsizlik içinde kendini kabul ettiren genel ve kapsamlı bir kavramdır (Uğur Tütüncübaşı, **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 175). “Kamu düzeni” kavramının hukuk literatürümüze bir usûl kanunu ile girmesi de konumuz açısından ilginçtir. Usulü Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nun 64. maddesinin 28 Nisan 1330 tarihinde değiştirilmesiyle birlikte kavram hukuk literatürümüze girmiştir (Osman Nuri Uman, ‘ ‘İntizamı Âmmé” İstilahının Kanunlarımıza Girişi ve Mânası’, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3-28, 1942, s. 453). Kamu düzeni hakkında yapılan tanımların derli toplu yer aldığı bir çalışma için bkz. Arda Atakan, “Kamu Düzeni Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2007, ss. 60-61. “ (...) Aynı suretle, bu konuda bir diğer sınır olmak üzere kabul edilmiş bulunan (Kamu düzeni) deyimini ise belli edilmesi daha güç bir anlamı kapsamaktadır. Nitekim yerli ve yabancı bir çok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlardaki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına çalıştığı görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır (...) AYM., 28.01.1964, E. 1963/128, K. 1964/8, <http://kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a34330a1-f933-4562-9605-66c572f1daa6?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (11.09.2019). “ (...) Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açılmalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir (...) İBK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (RG., 20.09.2012, S. 28417).

⁸⁰⁵ Kemal Dayınlarlı, “Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65inci Yaş Armağanı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, ss. 673-675. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Atakan, ss. 80-95.

olduğudur⁸⁰⁶. İç hukuktaki kamu düzeni daha geniş bir anlama sahip olup, irade serbestisini sınırlayıcı bir fonksiyon görmektedir. Kamu düzeninin varlığının belirlenmesinde hâkime geniş ölçüde takdir yetkisi tanınmıştır⁸⁰⁷. Hatta iç hukuktaki kamu düzeni kamu hukuku veya özel hukuk içinde yer alan her hukuk dalında farklılaşmaktadır. Bunun nedeni her hukuk dalının kendi temel amaçlarına, temel fonksiyonuna göre kamu düzenini şekillendirmesidir. Kamu düzeninin kapsamını belirleme açısından en açık farklılık kamu hukuku ile özel hukuk arasında yaşanmaktadır⁸⁰⁸. Klasik kamu düzeni anlayışına göre kamu düzeni kamu güvenliği, kamu huzuru, kamu sağlığından oluşurken modern kamu düzeni anlayışı bu üç unsura genel ahlâkı da eklemektedir⁸⁰⁹.

Kamu düzeni bir ülkenin milli kanunlarının genel esaslarına, ülkenin âdap ve ahlâk anlayışına, temel hak ve özgürlüklere, devletler hukukuna aykırılık varsa devreye girer⁸¹⁰. *Ortan* ise kamu düzeninin unsurları her ne kadar belli ölçüde soyut ve genel olsa da bu unsurların kamu düzeninin tanımından daha somut olduğunu ifade etmiştir. Her hukuk dalında geçerli olabilecek kamu düzeninin kapsamının unsurlarını Türk hukukunun temel değerleri ve ilkeleri, Türk kanunlarının temelinde yer alan temel adalet anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel siyaset, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükler, uluslararası alanda da geçerli olan hukukun genel ilkeleri, dürüstlük ilkesine dayanan kurallar, medenî toplulukların ortak belirledikleri ahlâk ve adalet anlayışına ilişkin ilkeler, kamu güvenliği, sağlığı

⁸⁰⁶ Dayınlarlı, s. 663; Tanrıver, Kamu Düzeni, s. 477. Ancak hem iç hukuktaki kamu düzeni hem de milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni iç hukukta yer almaktadır. İkisi de iç hukukun sınırları içinde yer alan tek bir kavramdır (Dayınlarlı, s. 682).

⁸⁰⁷ Tanrıver, Kamu Düzeni, s. 477.

⁸⁰⁸ Ali Necip Ortan, ‘Medeni Yargılama Hukukunda “Görev Bağlamında Kamu Düzeni Mevzuatçılığı”nın Uygulanmasındaki Kayıtsızlık’, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2016, ss. 55-56; Deniz Meraklı Yayla, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 72.

⁸⁰⁹ Konuralp, Kamu Düzeni, ss. 138-140.

⁸¹⁰ Dayınlarlı, ss. 662-663; Tütüncübaşı, s. 175. 10 Şubat 2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda kamu düzeninin çerçevesi daha geniş çizilmiştir. Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel âdap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılığın kamu düzenine aykırılık olduğu ifade edilmiştir. İBK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (RG., 20.09.2012, S. 28417).

ve esenliğine ilişkin kurallar olarak saymıştır⁸¹¹. Genel hukuk kurallarının hangi hallerde bireylerin tasarruflarından önce geleceğini tespit etmek için bir araç olan kamu düzeni özel hukuk kuralları veya kamu hukuku kuralları olabilir⁸¹².

2. Görevin Kamu Düzeninden Sayılması

Kamu düzeni kavramı medenî usûl hukukuna yabancı değildir. Ancak Türk hukukunda mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 2004 yılında 5236 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikle 426/O maddesinde, bölge adliye mahkemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle inceleme yapmasının istisnası olarak kamu düzeninin öngörülmesiyle kamu düzeni özel bir anlam kazanmıştır⁸¹³.

Türk medenî usûl hukuku doktrinde *Bolayır*, medenî usûl hukukunda tarafları düşünmeye, dikkatli davranmaya iten, mahkeme otoritesini sağlamayı amaçlayan, mahkemenin ve tarafların zamanı ekonomik kullanmalarını sağlayan hükümlerin kamu düzeninden olduğunu ifade ederek medenî usûl hukukunda kamu düzeninden olan kuralların ne ile ilgili olduğu hakkında genel çerçeve çizmeye çalışmıştır⁸¹⁴. *Tanrıver*, kamu düzeninin maddî hukuktaki anlamıyla ele alınmasının sorunlara yol açacağını belirtmiştir. *Tanrıver*'e göre, maddî hukuktaki kamu düzeni anlayışı tarafların üzerinde tasarruf yapıp yapamayacakları işler ayrımıyla ilgilidir⁸¹⁵. Bu nedenle “usûlî kamu düzeni” kavramı türetilmiştir. Bu kavram medenî usûl hukukunun emredici temel kuralları, devletin egemenlik yetkisinin en somut şekilde kullanım biçimlerinden olan yargı erkinin işlemlerini sağlamaya yönelik olan ve emredici ifade edilen kurallardan oluşan bir bütündür. Usûlî kamu düzeninden sayılan kurallar hâkim tarafından re'sen nazara alınır. Bu bağlamda dava şartları ve onlardan biri olan görev de usûlî kamu düzeninin bir yansımasıdır⁸¹⁶. Türk hukuk uygulamasında da dava şartlarının mahkemenin esasına girilebilmesi için varlığı

⁸¹¹ Ortan, s. 56.

⁸¹² Dayınlarlı, s. 663. İBK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (RG., 20.09.2012, S. 28417).

⁸¹³ Konuralp, Kamu Düzeni, s. 134.

⁸¹⁴ Bolayır, Usûl İşlemleri, ss. 304-305.

⁸¹⁵ Tanrıver, Değerlendirme, s. 149.

⁸¹⁶ Tanrıver, Değerlendirme, s. 149; Ortan, s. 56; **Tanrıver, Süha**, Medenî Usûl Hukuku, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 61 (Tanrıver, Medenî 2).

aranan kamu düzeni ile ilgili şartlar olduğu dile getirilmiştir⁸¹⁷. Ancak Türk medenî usûl hukuku öğretisinde görevin kamu düzeninden sayılmasında kamu düzeninin maddî hukuktaki anlamıyla da ele alındığı açıktır. Zira aşağıda da değineceğimiz üzere görevin kamu düzeninden sayılmasının sonuçları arasında tarafların görev konusunda sözleşme yapmalarının mümkün olmadığı medenî usûl hukuku literatüründe günümüze dek yazılagelmıştır.

Belgesay'a göre, genel menfaatler adına mahkemenin yetkisini sınırlayan kurallar kamu düzenindendir. Bunlara uymak mahkemeler için zorunludur⁸¹⁸. Görev kuralları yargı erkinin işleyişiyle ilgili olması sebebiyle kamu düzeninden sayılmıştır⁸¹⁹. Görev, egemenliğin en somut kullanım biçimlerinden birini oluşturur⁸²⁰. Görevin kamu düzeninden sayılması nedeniyle her mahkemeye ilişkin görev kurallarının sıkı bir şekilde belirlenmesi gerektiği ve görevsiz mahkemenin hükmünün kamu düzenini şiddetle sarstığı düşünülmektedir⁸²¹.

Sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ayrımı, özel bir kolaylığı ve hızlılığı gerektirmeyecek derecede önemli olan işlerin asliye mahkemesi hâkimleri tarafından olağan yargılama usûlüne tâbi kılınmak suretiyle yürütülmesi fikrine dayanmaktadır. Asliye mahkemesi hâkimlerinin sulh mahkemeleri hâkimlerine nazaran daha tecrübeli ve bilgili olması beklenir. Kolay olan ve hızlılık gerektiren işler ise sulh hukuk mahkemesi tarafından görülecektir. *Postacioğlu*'na göre, bu nedenle hâkimlerin tecrübe derecesine ve yargılamanın hızlı, basit yapılıp yapılmamasına göre yapılan ayrım kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu ayrım uyarınca asliye mahkemesinin görevine dahil işler asliye mahkemesi hâkimleri tarafından olağan yargılama usûlü yani yazılı yargılama usûlü kuralları çerçevesinde, sulh mahkemesine dahil işler de daha az tecrübeli olabilecek sulh mahkemesi

⁸¹⁷ HGK., 24.01.2018, E. 2017/14-2534, K. 2018/88, (MİHDER 2018/40, s. 584); İstanbul BAM 9. HD., 16.07.2018, E. 2018/2599, K. 2018/1125, (MİHDER 2018/3, ss. 833-835).

⁸¹⁸ Belgesay, Şerh, s. 6.

⁸¹⁹ Baki Kuru, "Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler", **Makaleler**, İstanbul, 2006, (Yapılacak Muameleler), s. 62; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 309; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 27; Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 36; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 96; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (15.08.2016).

⁸²⁰ Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 36.

⁸²¹ Belgesay, Tadilat, s. 159.

hâkimleri tarafından ve yazılı usûle nazaran daha çok basitlik arz eden basit yargılama usûlü kuralları çerçevesinde görülecektir⁸²².

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi 2. fıkrasının mefhumu muhalifinden, dava konusu paradan başka bir şey olup da iki taraf değerinde uzlaşırlarsa bu anlaşmanın mahkemeyi bağlayacağı sonucu çıkıyordu. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında mahkemelerin görevine esas olan değeri belirlemede taraflara serbestlik tanınması, dava konusunun değerine göre belirlenen görevde kamu düzeninden ziyade tarafların özel menfaatlerinin gözetildiği kanaatini uyandırmaktadır⁸²³. Medenî usûl hukuku literatürümüzde Kanun'un mefhum-u muhalifine göre yorum yaparak dava konusu paradan başka bir şey olup da iki taraf dava konusunun değerinde uzlaşırlarsa bu anlaşmanın mahkemeyi bağlaması gerektiği, hâkimin kıymet takdirine re'sen başvuramayacağı, harcın tamamlattırılması için müddeabihin değerinin tarafların uzlaştıkları değerden farklı olduğu tespit edilse bile görevsizlik kararının verilemeyeceği savunulmuştur⁸²⁴. Buna karşın mefhum-u muhalife göre yapılan yorum, görev sözleşmesine zımnî olarak icazet vermek anlamına geldiği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Taraflar açıkça anlaşmış olsalar ve dava konusunun değeriyle tarafların üzerinde anlaştıkları değer üzerinde açık bir oransızlık olmasa bile mahkemenin re'sen dava konusunun değerini belirlemesi gerektiği ifade edilmiştir. Hâkim tarafların anlaştığı dava değerini uygun görüyorsa elbette sorun görülmemiştir. Aksi yorum kanunla belirlenmesi gereken görevli mahkemenin tarafların sözleşmesiyle belirlenmesine yol açacaktı. Halbuki hukukumuzda hiçbir şekilde görev sözleşmesi yapılamamaktaydı⁸²⁵.

⁸²² Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 111.

⁸²³ Belgesay, Şerh, s. 16.

⁸²⁴ Ansay bu hususta davalının itirazda bulunmaması suretiyle oluşan zımnî anlaşmayı da yeterli görmekle beraber (Ansay, Hukuk Yargılama, ss. 82-83), *Postacıoğlu*, hâkimin böyle bir anlaşma olup olmadığını re'sen araştırması gerektiğini, açık anlaşma yoksa dava değerinin takdirine gitmesi gerektiğini savunmuştur (Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 125-126). *Atalı*, hükmün mefhum-u muhalifinin çelişki oluşturduğunu belirtmiş ancak açıklığı nedeniyle tarafların anlaşmalarının hâkimi bağlayacağını savunmuştur (Atalı, Görev Kavramı, s. 538).

⁸²⁵ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 172, 310; Vahit Tüysüz, "Mamelek Hukukundan Doğan Davalarda Dava Konusunun Değerinin Mahkemece Belirlenmesi", *Adalet Dergisi*, Sayı: 7, 1986, s. 12; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Medenî Usûl), s. 105. Bu görüşü benimseyen bir Yargıtay kararı için bkz. 8. HD., 18.01.2010, E. 2009/5162, K. 2010/57, (MİHDER 2010/3, ss. 569-570).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu açıkça belirtilmiştir. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir düzenleme açıkça yer almasa da uygulamada ve doktrinde görevin kamu düzeninden olduğu kabul edilmekteydi. Yürürlükteki Kanun ile bunun açıkça hüküm altına alınması isabetli bulunmuştur⁸²⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak mülga Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası gibi bir hükme yer verilmemiştir. Böylece Hukuk Muhakemeleri Kanunu mülga Kanun'a nazaran görevin kamu düzeninden olmasına yönelik tutumunu daha netleştirmiştir.

3. Görevin Kamu Düzeninden Sayılmasının Sonuçları

Kamu düzenine giren kurallar üzerinde ilgililerin tasarrufta bulunmaları mümkün olmadığı için⁸²⁷ görev kurallarının kamu düzeninden sayılmasının doğal sonucu tarafların görev üzerinde tasarrufta bulunamaması, görevli mahkemeyi belirlemeye yönelik açık sözleşmelerin veya görevsiz mahkemede açılan davaya davalının karşı koymaması şeklinde yapılan zımnî sözleşmelerin geçersiz olmasıdır⁸²⁸. Ansay'a göre, yapılan görev sözleşmesine rağmen taraflar görevsizliği ileri sürebilirler⁸²⁹. Bunun gerekçesi olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla konulmuş usûl hükümlerinin değiştirilmesini amaçlayan veya uygulanmasını önlemeyi amaçlayan usûl sözleşmelerinin butlanla malul olması⁸³⁰ ileri sürüldüğü gibi Kanun'da görev sözleşmesini yasaklayan açık hüküm olmamasına rağmen usûl hükümlerinin emrediciliği gereği böyle bir sözleşmenin yapılamayacağı⁸³¹ da ileri sürülmüştür. Görevin kamu düzeninden sayılmasının bir diğer sonucu ise görev

⁸²⁶ Taş Korkmaz, Görev, s. 1756.

⁸²⁷ Balkar, s. 122.

⁸²⁸ Karafakih, s. 45; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 80; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 309; Umar, Şerh, s. 15; Tanrıver, Tabîî Hâkim, s. 27; Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 36; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 208; Atalı, Görev Kavramı, s. 537; E. Yılmaz, Şerh 1, s. 42. Asliye mahkemesinin sulh mahkemesinin görevine giren bir davaya bakması konusunda anlaşmayı istisna tutan *Berkin* de aynı görüştedir (Berkin, Vazife Hükümleri, s. 200).

⁸²⁹ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 80.

⁸³⁰ Ramazan Arslan, **Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989, (Dürüstlük Kuralı), s. 66; Atalı, Görev Kavramı, s. 537.

⁸³¹ Budak ve Karaaslan, kn. 34, s. 17.

kurallarının, kıyas veya yorum yoluyla genişletilememesi veya değiştirilememesidir⁸³².

Mahkemenin geniş anlamda yetkisini mutlak yetki-nispî yetki olarak ayıran eski görüşe göre, genel menfaatler adına mahkemenin yetkisini yani mahkemenin mutlak yetkisini sınırlayan kurallar kamu düzeninden olduğu için mahkeme mutlak yetkisizliğini re'sen nazara alır. Mahkemenin mutlak yetkisizliği kanun yolunda da ileri sürülebilir⁸³³. *Berkin*'e göre, sulh mahkemelerinin görevi tarafların şahsî, hususî menfaatlerinin sağlanması için sınırlanır. Asliye mahkemelerinin görevi ise genel olduğundan sulh mahkemesinin görevli olduğu davaya asliye mahkemesinin bakması kamu düzenini bozmaz ve hüküm bu sebeple bozulamayacaktır. Asliye mahkemesi mutlak yetkili olduğu için sulh mahkemesinin görevli olduğu davaya ancak tarafların muvafakati halinde bakacaktır. Ancak taraflardan biri görev itirazında bulursa bu durumda asliye mahkemesi sulh mahkemesinin görevli olduğu davaya bakamaz. Bunun gerekçesi olarak yazar o günkü adlî teşkilatı göz önünde bulundurarak kimsenin kendi yerleşim yerinde görevli sulh mahkemesi bulunurken uzak merkezlerdeki görevsiz bir mahkemede yargılamaya mecbur edilemeyeceğini göstermiştir⁸³⁴.

Görevin kamu düzeninden sayılmasının bir sonucu da davanın görevli olmayan mahkemede açılması veya görevli mahkemenin daha sonradan görevsiz hale gelmesi iddiasının davanın her aşamasında ileri sürülebilmesi, mahkemenin ise bunu re'sen gözetip (Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde ise re'sen araştırıp) görevsizlik kararı vermesidir⁸³⁵. Bu iddianın teknik anlamda bir itiraz olmadığını

⁸³² E. Yılmaz, Şerh 1, s. 41; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 240. “ (...) Mahkemenin görevi, kıyas veya yorum ile genişletilemez yahut değiştirilemez. Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda görev genel mahkemelere aittir (...) İBK, 21.02.2014, E. 2013/1, K. 2014/1, (RG., 17.04.2014, S. 28975); İBK, 22.03.2002, E. 2000/2, K. 2002/1, (RG., 11.11.2002, S. 24933); İBK, 05.12.1977, E. 1977/4, K. 1977/4 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

⁸³³ Belgesay, Şerh, s. 6; Berkin, Bemerkungen, s. 204.

⁸³⁴ Berkin, Vazife Hükümleri, ss. 199, 202.

⁸³⁵ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 80; Karafakih, ss. 45-46; Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 62; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 309; Atalı, Görev Kavramı, s. 537; Akkan, Pekcanitez Usûl I, ss. 240, 241; Umar, Şerh, ss. 15-16. 04.02.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda görevsizliğin mahkemede dava görüldükçe re'sen nazara alınabileceğini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi bir kamu düzeni hükmü olarak görülmüştür (İBK, 04.02.1959, 13/5, RG., 28.04.1959, S. 10193). *Belgesay*, ilginç bir şekilde kamu düzeni için konulan hükümleri mahkemenin re'sen uygulayacağını belirtmesine rağmen, bu hükümlerin ihlâlini mahkemenin re'sen nazara alamayacağını savunmaktadır (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 32). 4. HD., 14.06.2012, E. 2012/5525, K. 2012/10397.

savunan görüş⁸³⁶ yanında, teknik anlamda bir itiraz olduğunu savunan görüş⁸³⁷ de vardır.

Mahkemenin görevsiz olmasının bir kanun yolu sebebi sayılması da görevin kamu düzeniyle ilgili olması sonucuna bağlanmıştır⁸³⁸. Ancak görev itirazının davanın her aşamasında ileri sürülebilmesinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde istisnası vardı. Kanun'un 7. maddesine göre, asliye hukuk mahkemesinin görevli olmadığı, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir dava görev itirazında bulunulmaksızın asliye mahkemesinde görüldükten sonra sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görev itirazında bulunulamazdı⁸³⁹. Hükümün gerekçesi asliye hukuk mahkemesi hâkiminin sulh hukuk mahkemesi hâkiminden daha ehil olmasının varsayılması nedeniyle görev itirazının Yargıtay tarafından kabulünün faydasız görülmesiydi. Asliye hukuk mahkemesinde dava görülürken görev itirazında bulunulmuşsa ancak asliye hukuk mahkemesi görevsizlik kararı vermemişse ve davayı görmeye devam ederek hüküm vermişse bu durumda temyiz aşamasında görev itirazında bulunulabiliyordu. Bunun dışında asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir davaya sulh hukuk mahkemesi bakmışsa ve hüküm vermişse bu hükme karşı temyiz aşamasında görev itirazında bulunulabiliyordu⁸⁴⁰. Kanun koyucu asliye hukuk mahkemeleri hâkimlerini daha tecrübeli saydığı için, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu davaya asliye hukuk mahkemesinin bakmasını, durumun tam tersinden daha az vahim görmüştür. Ancak bu durumu tamamen de göz ardı etmemiştir. Aksi halde kanun koyucu herkesin daha ehil olan asliye hukuk mahkemesinde dava açmak isteyeceğini ve asliye hukuk-sulh hukuk

⁸³⁶ Umar, Şerh, ss. 15-16.

⁸³⁷ Atalı, Görev Kavramı, s. 537.

⁸³⁸ Önen, s. 298.

⁸³⁹ Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden yani hukuk mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasında görev ilişkisinin olduğu dönemde, 1951 yılında ticaret mahkemesi ve hukuk mahkemeleri açısından bu düzenlemeye benzer bir düzenleme doktrinde *Ansay* tarafından önerilmiştir. *Ansay*, hukuk mahkemeleri veya ticaret mahkemelerinin vermiş olduğu hükmün salt görevsizlik nedeniyle bozulmaması, hüküm esas bakımından kanuna uygun ise o dönemde kanun yolu mercii olan Yargıtay'ın ilgili dairesince hükmün onanmasının hem hükmü veren ilk derece mahkemesini hem de Yargıtay'ın ilgili dairesini mükerrer işler yapmaktan kurtaracağını ifade etmiştir (*Ansay*, Kanunlarımız, ss. 1116-1117).

⁸⁴⁰ *Ansay*, Hukuk Yargılama, s. 80; Karafakih, s. 45; Önen, s. 34. *Onar ve Belgesay*'a göre, siyasi sebeplerle değil de davacılara kolaylık sağlamak amacıyla sulh mahkemeleri kurulduğu için, asliye mahkemeleri sulh mahkemelerinin görevine giren bir davaya bakarsa görev meselesi söz konusu olmaz. Ancak sulh mahkemeleri asliye mahkemelerinin görevine giren bir davaya bakarsa görev meselesi söz konusu olur (*Onar ve Belgesay*, s. 60).

mahkemesi ayrımının bir anlamının kalmayacağını öngörmüştür⁸⁴¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise görev itirazının ileri sürülebilmesi olanağına Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi bir istisna tanınmamıştır. Bunun gerekçesi olarak görevin belirlenmesinde dava konusunun değerinin bir ölçüt olmaktan çıkması söylenebilecektir. Zira artık dava konusunun değeri itibarıyla çoğa bakanın evleviyetle aza da bakabileceği gibi bir gerekçe ileri sürülemeyecektir.

Görev kurallarının kamu düzeninden sayılmasının bir diğer sonucu, görev konusunda usûlî müktesep hakkın doğmamasıdır⁸⁴². Bu sonucu görev kurallarına aykırılığın sonuçlarını ele aldığımız dördüncü bölümde detaylı olarak inceleyeceğiz.

B. Emredici Olması

1. Medenî Usûl Hukuku Hükümlerinin Emredicilik Bakımından Niteliği

Münferit hükümler arasındaki önemli farklılıklar hükümlerin emredici olup olmadığı, tarafların her türlü müdahalesinden uzak olup olmadığı veya tarafların farklı anlaşmalar yapabilmesine izin veren tamamlayıcı hukuk kurallarının mevcut olup olmadığını sorgulatır⁸⁴³. Medenî usûl kanunlarında hangi kuralın emredici kural, hangi kuralın ihtiyarî kural olduğuna dair bir ölçüt bulunmamaktadır. Genel olarak bir kural, kamu menfaati ve iyi bir adaletin ortaya çıkması için konulmuşsa emredici, bireyin menfaatini korumak için konulmuşsa ihtiyarîdir. Ancak her iki tür kural çoğu zaman aynı hedefe odaklandığı için bu durum kanundaki hangi hükmün emredici hangi hükmün ihtiyarî bir hüküm olduğu ayrımını güçleştirir⁸⁴⁴. Alman medenî usûl hukuku doktrinine göre, bir usûl hukuku hükmünde, hükmün re'sen kontrol edileceği belirtiliyorsa bu hüküm emredicidir. Aksi takdirde amaca göre karar verilir⁸⁴⁵. Taraf

⁸⁴¹ Kevork Acemoğlu, "4.2.1959 Gün, 13/5 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 27, Sayı: 1-4, 1961, s. 479.

⁸⁴² Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 42, 310.

⁸⁴³ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 136, s. 41.

⁸⁴⁴ Karafakih, s. 7. *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım*, sadece tarafların menfaatlerinin mevzubahis olduğu hallerde tarafların menfaatlerini düzenleyen kuralların değiştirilip feragat edilebileceğini ifade etmiştir (*Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl*, s. 12).

⁸⁴⁵ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 137, s. 41; Blomeyer, *Zivilprozessrecht*, s. 11. *Bruns*'a göre, re'sen incelenmek ölçütü yanında, kanun metninde kullanılan "mecburdur, yükümlüdür" ifadeleri, hükümde tarafların serbestçe tasarruf edebileceklerinin açıkça yazılması da medenî usûl hükmünün emredici olup olmadığını belirler. Rudolf Bruns, "Medenî Usul

anlaşmalarının mümkün olmadığına ilişkin kelimeler içeren hükümler (örneğin, dZPO § 40/2) de emredicilik niteliğini gösterir⁸⁴⁶. Emredici hükümler yargılama sırasında tarafların keyfî muamelelere karşı korunmalarını sağlar⁸⁴⁷.

Medenî usûl hukuku kurallarının genellikle emredici nitelikte olduğunu söylemekte fayda vardır⁸⁴⁸. Özel hukukun alanı emredici olmayan hukuk iken, medenî usûl hukukunda ağırlıklı olarak emredici hukuk hâkimdir⁸⁴⁹. Kanunun açıkça bir belirlemesiyle veya usûlî bir müessesenin özel bir işlemiyle, tarafların veya mahkemenin takdir hakkını kullanma konusunda yetkisi olduğu gösterilemiyorsa usûl hukuku kuralının emredici olduğu kabul edilir⁸⁵⁰.

Bu bağlamda hukuk yargılamasını düzenleyen kanunda bulunan yetki sözleşmesi, delil sözleşmesi, tahkim sözleşmesi gibi sözleşmeler dışında tarafların sözleşme yapıp yapamayacağı tartışılmaktadır. Bir görüşe göre usûl hukukunun temel ilkeleri, her usûl hukuku kurumunun niteliği nazara alınarak bu soruya cevap verilmelidir. Kamunun menfaatleri ve bireylerin menfaati karşılaştırıldığında,

Hukuku”, çev. Necmeddin Berkin, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 20, Sayı: 1-4, 1955, Medenî Usul, s. 237. Türk hukukunda aynı yönde görüş için bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 12.

⁸⁴⁶ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 137, s. 41. Türk hukukunda aynı yönde görüş için bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 12.

⁸⁴⁷ Bruns, Medenî Usul, s. 237.

⁸⁴⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, s. 37. *Üstündağ’a* göre, usûl kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için emredici karakterde olması genel bir prensiptir (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 75). *Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası’ya* göre devlet hak aramanın yöntem ve usûlünü belirlediği için buna ilişkin kurallara dair tarafların anlaşma yapabilmeleri, bu kuralın dışına çıkabilmeleri kural olarak mümkün değildir (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 54).

⁸⁴⁹ Josef Weissmann, **Das Forum Prorogatum Ein Beitrag zur Lehre von der Zuständigkeit**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich, 1935, s. 15; Heinz Haas, **Die prorogatio fori Ihre Funktion als Zuständigkeitsgrund in den geltenden Vollstreckungsverträgen der Schweiz**, Verlag von Stämpfli&Cie, Bern, 1943, s. 1. Hukuk davalarının maddî hukuka ilişkin talep hakları dolayısıyla açılması ve bu gibi hakların cebri icra yolu ile yerine getirilmesi durumu, medenî usûl hukukunun maddî hukuka bağlı ikincil bir kısım olduğu görüşünün yerleşmesini sağlamıştır. Gelişen maddî hukuk sistemi usûl hukukuna da uygulanmıştır. Usûl hukuku kavramları maddî hukuktan nakledilmiş veya maddî hukuka sıkı sıkıya bağlı olan usûl hukukunda muadil kavramlar yaratılmıştır. 19. yüzyılda usûl hukukunun maddî hukukun bir bölümü olmadığı görüşleri ortaya çıkmış ve usûl hukukunun kamu hukuku boyutu ortaya çıkmıştır. Usûl hukukunda uygulanacak hukuk kuralları özel hukuka ilişkin olduğundan tarafların üzerinde serbestçe anlaşabildiği alan ceza yargılamasına veya idarî yargılamaya göre daha fazladır. Hukuk yargılaması buna rağmen, kamu menfaatlerinin birey menfaatlerinden üstün tutulduğu bir alandır. Adolf Schönke, “Maddî Hukuk İle Hukuk Muhakemeleri Usulü Arasındaki Bağlılığa Dair Bazı Mülâhazalar”, çev. Hikmet Belbez, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3-27, 1942, ss. 525-526; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 4.

⁸⁵⁰ Richard Schmidt, **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Duncker&Humblot Verlag, Leipzig, 1906, s. 144; Saim Üstündağ, “Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-4, 1961, Salahiyet Anlaşmaları, s. 310.

yargılamayı engellemeyen, emredici kurallara aykırı olmayan usûl sözleşmelerinin yapılması kabul edilmektedir. Diğer bir görüş ise “akdî dava yasağı” kavramına dayanmakta, kanunda açıkça düzenlenmemiş usûl sözleşmeleri dışında tarafların usûl sözleşmeleri yapamayacaklarını savunmaktadır⁸⁵¹.

Özel hukuk ve emredici olmayan hukuk kavramları neredeyse tamamen örtüşmektedir. Bugünün devleti hukukun sùjelerine özel hukuk ilişkileri oluşturmada genel bir özgürlük tanımıştır. Taraflar anlaşma yapmadığı zaman devlet tarafların keyfî olarak bir tarafa ittiğı veya geçerli kıldığı ihtiyarî hükümler koymakla yetinmez. Hızlı ve güvenilir bir yargı, mahkeme teşkilatı ve yargılama usûlü tarafların iradelerinin dışında bırakıldığı zaman sadece sağlanır. Bununla birlikte yargılama hukukunda bilindiğı üzere emredicilik tam uygulanmamaktadır. Tahkim kurulu önündeki yargılama usûlü hakkındaki hükümler ve özellikle geniş anlamda yetki hükümleri ihtiyarîdir⁸⁵². Hatta tahkim konusunda tanınan bu ihtiyarîlik uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde mahkemenin geniş anlamda yetkisi hakkında taraflara tanınan ihtiyarîlikten daha fazladır. Örneğın, Alman kanun koyucusu yetki anlaşmalarına şüpheyle yaklaşmıştır. İlginç bir şekilde yetki anlaşmalarını, sadece devlet yargısının içinde görevli ve yetkili mahkemeyi değil devlet yargısını tamamıyla bir yana bırakan tahkim anlaşmalarından daha fazla sınırlamıştır⁸⁵³. Alman kanun koyucusu ve Türk kanun koyucusunun tutumunun bu konuda ortak olduğunu söyleyebiliriz.

Alman medenî usûl hukukunda *Bruns*, mahkemelerin organizasyonuna ve devlet içindeki konumuna ilişkin hükümleri içermesine rağmen medenî usûl hukukunun bir bütün olarak devletin teşkilatına ilişkin hukuk kuralları içine sokulamayacağını, ancak özel hukuktaki hakların korunmasına hizmet etse de özel hukukun da bir parçası olmadığını, kamu hukukunun içinde bağımsız bir kısım teşkil ettiğini savunmaktadır⁸⁵⁴.

⁸⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Bolayır, **Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, (Yetki Sözleşmeleri), ss. 19-25.

⁸⁵² Weissmann, s. 15; H. Haas, s. 1.

⁸⁵³ Adolphsen, Rn. 87, s. 83.

⁸⁵⁴ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 20, s. 18; Bruns, Medenî Usul, çev. Necmeddin Berkin, s. 237.

İsviçre hukukunda mahkemelerin iç ve dış organizasyonunu düzenlediği için medenî usûl hukuku kamu hukukuna yakın konumda, yargı örgütü hukuku ise kamu hukukuyla kesişen konumdadır⁸⁵⁵.

2. “Prorogation” Kavramı ve Geniş Anlamda Yetki

Hukuk sistemlerinde yargılama kanunları mutlak değiştirilemez bir geniş anlamda yetki düzeni oluşturmayı genel olarak tercih etmez. Taraflara davranışlarıyla, belirli şartlar altında ve belli sınırlar içinde geniş anlamda yetkili mahkemeyi belirleme yetkisi tanır. Tarafların davranışlarıyla geniş anlamda yetkiyi etkilemesine “*Prorogation*” denilmektedir. Bu kavram usûl hukukunun taraf iradeleriyle belirlenmesinin bir görünümüdür. Devlet tarafların birçok olayda kendilerine uyan mahkemeyi seçiminde önemli menfaatlerinin olabileceği anlayışı içinde kamu menfaatine aykırı olmadıkça taraflara izin verir. Taraflar kendileri geniş anlamda yetkiyi anlaşmayla tespit ettiklerinde onlara karşı konulduğunda, geniş anlamda yetki hakkında uyuşmazlıklar oluşacak, mahkemeler gereksiz faaliyette bulunmuş olacaktır. Geniş anlamda yetki anlaşmalarına izin verilmesiyle geniş anlamda yetki hakkında uyuşmazlıkların oluşması ve mahkemelerin gereksiz çalışması önlenecektir⁸⁵⁶.

“*Prorogation*” kavramı ve yer itibarıyla yetki anlaşması kavramı aynı değildir. “*Prorogation*” tarafların açıkça yapmış oldukları geniş anlamda yetki anlaşmalarını ve davalının dava açılan geniş anlamda yetkisiz mahkemede itirazda bulunmamasını (*Einlassung*) kapsayan daha geniş bir kavramdır. Geniş anlamda yetki anlaşmasının en temel şekli yer itibarıyla yetki konusunda yapılan anlaşmalardır⁸⁵⁷. Tarafların açıkça yapmış oldukları anlaşmanın yanında “*Einlassung*” da zımnî bir anlaşma oluşturduğundan çalışmamızda “*Prorogation*” yerine “geniş anlamda yetki anlaşması” kavramını kullanacağız.

“Geniş anlamda yetki anlaşması” taraf davranışlarıyla genel kanunî düzenlemelere göre mevcut olmayan geniş anlamda yetkiyi oluşturmak veya kanuna

⁸⁵⁵ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 5, s. 3.

⁸⁵⁶ Weissman, s. 15; H. Haas, s. 2.

⁸⁵⁷ H. Haas, ss. 2-3.

göre mevcut geniş anlamda yetkiyi ortadan kaldırmak olarak tanımlanabilir⁸⁵⁸. Buna karşın geniş anlamda yetkiyle bağlantılı olan kanunda tanımlanan olaya örnek olarak davalının yerleşim yeri, uyuşmazlığın niteliği, dava değeri, bir önceki derecedeki mercide çoktan karar verilmiş ve özellikle nitelendirilmiş uyuşmazlık verilebilir⁸⁵⁹.

Taraf davranışlarıyla mahkemenin geniş anlamda yetkisini etkilemek sadece kanun sayesinde mümkündür ve sınırlarını kanunda bulur. Özel hukuktaki gibi geniş anlamda yetki anlaşmalarında da tarafların davranışı ve iradesi sadece kanun tarafından izin verildiği müddetçe hukukî sonuç doğurur. Kanun tarafından izin verildiği müddetçe devletin belirlediği geniş anlamda yetki kurallarını bertaraf eden anlaşmaların yapılması mümkündür. Sonuç olarak hem devletin belirlediği geniş anlamda yetki kuralları yanında yetkili mahkeme oluşturan hem de devletin belirlediği geniş anlamda yetki kurallarını uygulanmaz hale getiren geniş anlamda yetki anlaşmaları kanun tarafından sınırları belirlendiği müddetçe devletin belirlediği geniş anlamda yetki sisteminin içindedir⁸⁶⁰.

3. Hukukumuzda Görev Kurallarının Emrediciliği

Türk hukukunda görev kuralları ve bütün mahkeme teşkilatı kanunları kamu düzeniyle ilgili ve bu nedenle emredici nitelikte sayılır⁸⁶¹. Bunun gerekçesi olarak bu kuralların kamunun menfaatleri için düzenlendiği, bireylerin özel hukukî ilişkilerini düzenlemedikleri gösterilmiştir⁸⁶². Hatta görev kurallarının ve mahkeme teşkilatıyla ilgili hükümlerin bu özelliği nedeniyle medenî usûl hukuku, kamu hukuku sınıfına

⁸⁵⁸ H. Haas, s. 2. *Weissmann* ise bu kavramı taraf anlaşmalarıyla yetkisiz mahkemeyi yetkili kılmak olarak tanımlamıştır (*Weissmann*, s. 15).

⁸⁵⁹ H. Haas, s. 2.

⁸⁶⁰ H. Haas, s. 3.

⁸⁶¹ Karafakih, s. 7; Bilge ve Önen, ss. 6, 151; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, s. 37; Haluk Konuralp, “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- VI**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (Kamu Düzeni), s. 145. Mahkemeler teşkilatını düzenleyen kurallar, devletin vatandaşın haklarını korumak görevini ifa etmesi gibi bir kamu hizmeti ile ilgili olduğu için ve devlet organlarının statüsüne ilişkin olduğu için kamu hukukuna tabidir (Berkin, *Medenî Usul*, s. 17; Berkin, *Rehber*, s. 14). Mahkeme teşkilatı konusunda medenî usûl hukukunun emrediciliği diğer konulara nazaran daha belirgindir (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 58).

⁸⁶² Belgesay, *Adliye Hukuku*, s. 32.

sokulmuştur⁸⁶³. Adalet teşkilatı hukukunu usûl hukukundan ayrı tutarak kamu hukuku kategorisinde görenler de olmuştur⁸⁶⁴.

Görev kurallarının emredici olması sonucu taraflar sözleşme ile bu hükmü bertaraf edemezler. Hâkim ise bu kuralları uygulamaktan kaçınamaz. Bu kuralları tarafların talebini beklemeden re'sen uygular⁸⁶⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde *Berkin*, aslında sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir davada tarafların davanın asliye hukuk mahkemesinde görülebileceğine ilişkin anlaşma yapabileceklerini ileri sürmüştür ve buna dayanak olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesini göstermiştir. Tarafların anlaşması durumunda asliye hukuk mahkemesi davayı görmeyi kabul etmeli, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermemelidir. *Berkin*, asliye hukuk mahkemesinin davayı görmesiyle kamu düzeninin zedelenmeyeceğini zira asliye hukuk mahkemesinin genel görevli olduğunu belirtmiş ve Kanun'un 7. maddesini dayanak göstermiştir. Sulh hukuk mahkemeleri yargılama giderlerinin tasarrufu, prosedürü kolaylaştırma gibi özel menfaatlerin kullanılmasıyla yükümlü olduğu için taraflar şahsî menfaatlere dokunan nispi yetki konusunda anlaşma yapabilirler. Ancak tarafların mutlak yetkisiz mahkemede dava açmak konusunda yapmış oldukları anlaşma hükümsüzdür⁸⁶⁶. Bu görüşe katılmak kısmen mümkün değildir. Zira mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesi görevi değil yetki meselesini ele almaktadır. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu asla tarafların açıkça görev anlaşması yapmasına izin vermemiştir. Kanun'un 7. maddesinin öngördüğü tek şey, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu davada

⁸⁶³ Doktrinde *Karafakih*'e göre kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki ayırım emredici hükümlere sahip olup olmama kriterine göre belirlenir. Emredici hükümleri içeren kanunlar kamu hukukuna, ihtiyarî hükümlere sahip olan kanunlar özel hukuka tâbidir. Mahkeme teşkilatına ilişkin hükümler ve özellikle görev kuralları başta olmak üzere bazı usûl kuralları bakımından medenî usûl hukuku kamu hukuku grubuna girmektedir (Karafakih, ss. 3-4). *Berkin* ile *Sungurtekin Özkan*, mahkemelerin görev ve yetkisi bakımından bir ayırım yapmamış her ikisinin de tabi olduğu hükümlerin kamu hukukundan olduğunu belirtmiştir (Berkin, Rehber, s. 14; Meral Sungurtekin Özkan, **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s. 4). *Bilge ve Önen* ise görev ve kesin yetki kurallarının, mahkeme teşkilatını düzenleyen kuralların medenî usûl hukukunun kamu hukuku yönünü gösterdiğini ifade etmiştir (Bilge ve Önen, s. 6).

⁸⁶⁴ Belgesay, Teoriler I, s. 14.

⁸⁶⁵ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 33. *Karafakih* bu konuda açıklama yaparken kesin yetki-kesin olmayan yetki ayırımı yapmamıştır (Karafakih, s. 6). Bilge ve Önen, s. 151; Önen, s. 40.

⁸⁶⁶ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 188; Berkin, Bemerkungen, s. 204.

davacının asliye hukuk mahkemesinde dava açması, davalının görev itirazında bulunmaması ve asliye hukuk mahkemesinin de görev kurallarına aykırılığı tespit etmesi gerekirken tespit etmemesi sonucunda asliye hukuk mahkemesinde davanın görülüp hükme bağlanmasının ardından görevin ne kanun yolunda itiraz olarak ileri sürülebilmesi ne de kanun yolu merciinin bunu bir bozma sebebi saymasıdır. Nitekim *Berkin*'in sonraki eserlerinde Kanun'un 23. maddesini yetkili mahkeme bağlamında değerlendirdiğini görmekteyiz⁸⁶⁷.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde görev konusunda tarafların açık veya zımnî anlaşma yapması mümkün değildi. Buna rağmen Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında dava konusunun paradan başka bir şey olduğu hallerde iki tarafın dava konusunun değerinde uzlaşmaması halinde değer davanın açıldığı mahkemece takdir ve tayin olunacağı öngörülmüştü. Diğer bir deyişle taraflar görev konusunda açık veya zımnî anlaşılırlarsa, konusu para dışında bir şey olan davalarda hâkimin takdir ve tespitte bulunması mümkün değildi. Hüküm açıkça Kanun'un öngördüğü sistemle çeliştiği gerekçesiyle eleştiriliyordu⁸⁶⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda görev dava konusunun değerine göre belirlenmediği için böyle bir hüküm Kanun'da yoktur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kanunlaşınca kadar mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu değiştirme çalışmaları çerçevesinde görev kurallarının emredici olup olmaması hakkında yapılan düzenleme tercihlerine de dikkat çekmek gerekir. 1948 tarihli Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında⁸⁶⁹, 1952 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nın 8. maddesi 2. fıkrasında⁸⁷⁰ 1955 tarihli Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Lâyihası isimli Tasarı'nın 8. maddesi 2. fıkrasında⁸⁷¹, 1967 tarihli Tasarı'nın 4. maddesi 2. fıkrasında⁸⁷², 1971 tarihli Tasarı'nın 9. maddesi 2. fıkrasında⁸⁷³ tarafların menkul ve

⁸⁶⁷ Berkin, Rehber, s. 15.

⁸⁶⁸ Bilge Umar, 'Kuru/Arslan/Yılmaz'ın "Medeni Usul Hukuku" Ders Kitabının 14. (Genişletilmiş) Basımı Üzerine', **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 1, 2004, Ders Kitabı, s. 490.

⁸⁶⁹ T. Özer, Medeni Usul, s. 32.

⁸⁷⁰ T. Özer, Medeni Usul, s. 148.

⁸⁷¹ T. Özer, Medeni Usul, s. 267.

⁸⁷² T. Özer, Medeni Usul, s. 462. *Üstündağ*, Tasarı'da yer alan hükmü görev meselesi uygulamada büyük bir mahzur oluşturduğu için bu mahzuru kısmen giderecek şekilde görmekte ve olumlu bakmaktadır (Saim Üstündağ, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili Tasarısı Hakkında

gayrimenkul mal veya alacak ihtilafları gibi malvarlığı haklarına ait davaların görevli olmayan bir mahkemede bakılmasını sözleşmeyle kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir. 1948 tarihli Tasarı'da sözleşmenin şekli açıkça belirtilmemiş, İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilen merci veya mahkemelerin bakacağı işler istisna olarak düzenlenmiştir⁸⁷⁴. Gerekçede davadan önce yazılı bir sözleşmenin varlığı aranmıştır⁸⁷⁵. 1955 tarihli Tasarı'da ise açıkça sözleşmenin yazılı olduğu düzenlenmiştir⁸⁷⁶.

4. Hukukumuzda Görev Kurallarının Emredicilik Bakımından Diğer Geniş Anlamda Yetki Kurallarıyla Karşılaştırılması

Türk hukukunda görev kurallarının emrediciliğine ilişkin açıklamalar yaptıktan sonra görev kavramının benzer bir kavram olan yargı yolu ile emredicilik bakımından karşılaştırmasını yapmak gerekir. Türk hukukunda görev kuralları gibi bir uyuşmazlığa ait olduğu yargı çeşidinin yargılama usûlünün uygulanması da emredici olarak kabul edilmiş, her yargılama çeşidi için ayrı bir yargılama usûlünün olması kamu düzeninden görülmüştür. Bir uyuşmazlığın bir yargı çeşidine tahsis edilmesinde ilgililerin ve kamunun menfaatinin layıkıyla korunacağı düşünülür. Bu nedenle tarafların yargı yoluna ve yargılama usûlüne ilişkin anlaşma yapmaları mümkün değildir. Yapılan böyle bir anlaşma hükümsüzdür⁸⁷⁷.

Türk hukukunda görev kurallarının emrediciliğine ilişkin açıklamalar yaptıktan sonra görev kavramının benzer bir kavram olan yer itibarıyla yetki kavramıyla karşılaştırmasını yapmak gerekir. Türk hukukunda yetki kurallarının

Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-2, 1967, (Tadil Tasarısı), s. 144).

⁸⁷³ T. Özer, Medeni Usul, s. 551.

⁸⁷⁴ T. Özer, Medeni Usul, s. 32.

⁸⁷⁵ T. Özer, Medeni Usul, s. 92.

⁸⁷⁶ T. Özer, Medeni Usul, s. 267.

⁸⁷⁷ Schönke, çev. Belbez, ss. 525-526; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 4; Berkin, Vazife Hükümleri, ss. 200-201; Kuru, Kaza Çeşitleri, s. 30; Kuru, Dava Şartları, s. 115; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 20; Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 75. Hukukumuzda konvansiyonel dava yasağı geçerli olduğu için taraflar anlaşarak yargılama usûlünü ve kesitlerini istedikleri çerçevede şekillendirip yeni bir yargılama usûlü oluşturamazlar (Tanrıver, Medenî Usûl, s. 701). *Belgesay* ise ilginç bir şekilde yargılama usûlüne dair anlaşmaları caiz görmüş, usûl işlemlerinin tâbi olduğu şekle tâbi tutmuş, sadece hâkime emek ve zaman kaybettirecek şekilde yapılan yargılama usûlüne ilişkin anlaşmaların kamu düzenini bozacağını belirtmiştir (Belgesay, Teoriler I, ss. 26, 27).

sınıflandırılması konusunda çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Farklı ayrımlar olsa da üzerinde anlaşılan hususlar şudur: Yetkinin görev kavramından farklı olması, yetki kurallarının her zaman kamu düzeni ile ilgili sayılmamasından kaynaklanmaktadır⁸⁷⁸. Yetkinin kamu düzeninden olmaması nedeniyle kanun koyucu genel yetkili mahkemenin yanında bazı ilişkiler yönünden özel yetkili mahkemeler tayin etmiştir⁸⁷⁹. Özel yetkili mahkemeler genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmayacaktır. Diğer bir deyişle davacı bu özel hallerde davasını dilerse genel yetkili mahkemede, dilerse özel yetkili mahkemede açacaktır⁸⁸⁰. Mahkemenin yetkisi ya kamu düzeni esasına göre belirlenir ya da bunun dışındaki sebeplere göre belirlenir⁸⁸¹. Türk hukukunda görev kurallarından farklı olarak yetki kuralları genellikle emredici değildir. Bu nitelik ayrılığının sonucu olarak, görev meselesinde tarafların kanun hükümlerinin aksine sözleşme yapmalarına izin verilmemesine karşılık, tarafların menfaatlerinin hâkim olduğu yani kendilerini gereği gibi savunmalarına imkân vermek için düşünülen yetki konusunda anlaşmalar yapabileceği kabul edilmektedir⁸⁸². Yalnız yetki alanındaki serbestlik mutlak değildir. Kesin yetkinin olduğu uyuşmazlıklarda yetki sözleşmeleri yapılamaz⁸⁸³. Kesin yetkinin olduğu hallerde taraflar mahkemenin yetkisini sözleşme ile bertaraf edemeyecekleri gibi kesin yetkili mahkemenin yanına yetkili başka bir mahkeme de ekleyemezler (HUMK m. 22, c. 1; HMK m. 18/1). Zira kesin yetkinin olduğu hallerde kamu düzeni ilkesi geçerlidir⁸⁸⁴. Kesin yetki hallerinde Kanun, kamu düzeni düşüncesi ile bazı davaların mutlaka belirli bir yer mahkemesinde görülebileceğini

⁸⁷⁸ Bilge ve Önen, s. 150. *Tanrıver*, kesin yetki dışındaki yetki kurallarını alelade bir düzen hükmü saymaktadır. Bunun gerekçesi olarak da bu tür yetki kurallarında yetki itirazının ancak bir ilk itiraz olarak sürülebilmesi, hâkimin re'sen bu tür yetki kurallarına uyulup uyulmadığını nazara alamaması, tarafların yetki sözleşmeleri yapabilmelerinin mümkün olması ve bu çerçevede yetkisiz mahkemeyi yetkili hale getirebilmelerinin mümkün olması, yetki anlaşmasında aksine hüküm olmadıkça anlaşmada gösterilen mahkemenin dışındaki mahkemede dava açılmaması, yetki anlaşmasıyla genel yetkili mahkeme ile varsa özel yetkili mahkemelerin yetkisinin ortadan kalkacağına kanunî karine olarak kabul edilmesine yer vermiştir (Tanrıver, Tabii Hâkim, s. 30).

⁸⁷⁹ Önen, s. 36.

⁸⁸⁰ Önen, s. 36. Özel yetki kurallarının bu özelliği gereği bu tür kurallara “muvazi” yetki kuralı da denilmiştir (Keskin, s. 305).

⁸⁸¹ Necmeddin M. Berkin, “Usule İlişkin Hükümlerin Zaman ve Yer Yönünden Uygulama Alanı”, **Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, (Uygulama), s. 168.

⁸⁸² Belgesay, Adliye Hukuku, s. 33. *Karafakih* bu konuda açıklama yaparken kesin yetki-kesin olmayan yetki ayrımı yapmamıştır (Karafakih, s. 6). Bilge ve Önen, s. 151; Önen, s. 40.

⁸⁸³ Bilge ve Önen, s. 151;

⁸⁸⁴ Önen, s. 41.

düzenleyebilir⁸⁸⁵. Kanun koyucunun özel olarak yetkili kıldığı yer mahkemesi kesin yetkili mahkeme ise yani davanın o yerde açılması zorunlu ise bu mahkemenin yetkisi genel yetkili mahkeme ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmaktadır⁸⁸⁶. Mahkemelerin yetkisinin kamu düzenine dayandığı hallerde de tarafların iradelerinin önemli bir rol oynamadığı ifade edilmiştir⁸⁸⁷. Kanun, tarafların sırf menfaatlerini ilgilendiren ve kamu düzeninden olmayan konularda, kanun hükümlerini tamamlayıcı veya değiştirici hâkim müdahalelerini faydalı görmemiştir⁸⁸⁸.

Daha evvel de belirttiğimiz üzere 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yazılan medenî usûl hukuku eserlerinde “yetki” üst kavramı altında “mutlak yetki”-“nispî yetki” ayrımı yapılmıştır. Bu ayrım uyarınca mahkemenin yargı sınırları içerisinde sahip olduğu yetki objektif bir mahiyet alır. Buna nispî yetki adı verilir. Nispî yetkinin görünümlerinden biri yer itibarıyla yetki olsa gerektir. Bir mahkemenin yer itibarıyla seçilmesi yetki yani salahiyet kavramıyla ilgilidir. Burada özel menfaat yani davalının menfaati hâkimdir⁸⁸⁹. Bugün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kullanılan yetki kavramı yer itibarıyla yetki kavramına eski adıyla salahiyet kavramına karşılık gelmektedir⁸⁹⁰.

Belgesay, yetki kurallarını genel yetki kuralı ve objektif yetki kuralı olarak ikiye ayırmıştır. Genel yetki kuralı dava açıldığı anda kural olarak davalının yerleşim yerinde dava açılması ile ilgilidir. Kanun koyucu davaların daha kolay, daha garantili görülebilmesi için davalının yerleşim yerinin yanında başka yer mahkemelerinde de görülmesini uygun görmüştür. İşte genel yetki kuralı dışındaki bu yetki kurallarını objektif yetki kuralları olarak adlandırmıştır. Hatta *Belgesay*'a göre, davada uygulanacak objektif yetki kuralı varken davalının yerleşim yeri mahkemesinde davanın görülmesi zorluklara yol açıyorsa yetkili mahkemede dava açılmasına rağmen objektif yetki kuralı itirazı kabul edilmelidir. Davalıyı korumak için

⁸⁸⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 117; Keskin, s. 304.

⁸⁸⁶ Önen, s. 36.

⁸⁸⁷ Eyüp Sabri Erman, “Sonradan Meydana Gelen Görev ve Yetki Değişikliklerinin Derdest, Dava ve Takiplere Etkisi”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 9-12, 1964, s. 909; Keskin, s. 310; Berkin, Uygulama, s. 168; Önen, ss. 40, 41.

⁸⁸⁸ Berkin, Rehber, s. 15.

⁸⁸⁹ Belgesay, Şerh, s. 5; Karafakih, s. 45; Berkin, Bemerkungen, s. 204.

⁸⁹⁰ 1086 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde Kanun'un zaman içinde değiştirilmesiyle hem “yetki” teriminin hem de “salahiyet” teriminin bir arada kullanıldığı görülmüştür. Örnek olarak Kanun'un 9. maddesinde “yetki” terimine, 13. maddesinde “salahiyet” terimine yer verilmiştir.

getirilmiş bulunan genel yetki kuralının uygulanmasından bizzat davalı vazgeçmekteyse ve objektif yetki kuralının uygulanmasını istiyorsa bu itirazı kabul edilmelidir⁸⁹¹.

Kuru, yetki kurallarını genel yetki kuralları-özel yetki kuralları olarak ikiye ayırmış, kesin yetki kurallarını özel yetki kuralları içinde saymıştır⁸⁹². Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde “kesin yetki” kelimesi yoktu. Kanun’un 22. maddesinde yer alan “intizamı amme esasına binaen tayin edilmiş yetki” kelimesi veya Kanun’un 23. maddesi ile 518. maddesinde yer alan “münhasıran iki tarafın arzularına tabi olmayan mesail” kelimesinden bu tür davalardaki yetki kesin yetki olarak yorumlanıyordu⁸⁹³. Kamu düzeninden sayılan yetki kuralları için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 22. maddesinde yer alan “intizamı amme esasına binaen tayin edilmiş yetki” ve Kanun’un 23. maddesinde yer alan “münhasıran iki tarafın arzularına tabi olmayan mesail” kelimesi kullanılıyordu. Ancak hangi yetki kurallarının kamu düzeninden sayıldığı açıkça ifade edilmemişti. *Kuru*, yetki kuralının kamu düzeninden sayılma konusunda hükmün ifadesinin mutlak olup olmamasına veya hükmün amacına bakılmasını ölçü almıştır. *Kuru*, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarını kesin yetki kuralı-kamu düzenine ilişkin ve fakat kesin olmayan yetki kuralı olarak ikiye ayırmıştır. Kesin yetki hakkında anlaşma yapılmayacağı ve kesin yetkinin dava şartı olduğu açıktır. *Kuru*’ya göre kesin yetki kuralı olmayan kamu düzeninden sayılan yetki kuralları birden çok olabilir ve seçimlik yetki öngörülmüş olabilir. Kamu düzeninden sayılan ve kesin olmayan yetki kuralı ile kamu düzeninden olmayan yetki kuralı arasında iki fark vardır. Bu farklardan biri, kamu düzeninden sayılan yetki kuralı hakkında tarafların yetki anlaşması yapabilmesinin mümkün olmaması ancak kamu düzeninden sayılmayan yetki kuralı hakkında tarafların yetki anlaşması yapabilmesinin mümkün olmasıdır. Diğer bir fark ise kamu düzeninden sayılan kesin olmayan yetki kurallarının da dava şartı olması ve yetki itirazının her zaman ileri sürülebilmesi, ancak kamu düzeninden sayılmayan yetki kurallarına ilişkin itirazın ilk itiraz olmasıdır⁸⁹⁴. Kanımızca kamu düzeninden sayılan ancak kesin yetki kuralı olmayan yetki kuralları hakkında

⁸⁹¹ Belgesay, Kanun Projesi, s. 223.

⁸⁹² *Kuru*, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 381-382, 384.

⁸⁹³ *Kuru*, Dava Şartları, s. 117.

⁸⁹⁴ *Kuru*, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 548-553.

anlaşma yapmak mümkün olmasa da bu kuralları (örneğin iş uyuşmazlıklarında yetki kuralı, boşanma davasında yetki kuralı) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde dava şartı olarak saymak mümkün değildi. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde de bu tür kurallar dava şartı sayılmamıştır.

Yılmaz'a göre usûl ekonomisi ilkesi kamu düzeniyle yakından ilgilidir ve kamu düzenine ilişkin yetki kurallarında önemli bir yeri olmuştur⁸⁹⁵. Kanımızca kamu düzeniyle ilgili olan yetki kurallarına kamu düzeni niteliği, yargılamanın makûl sürede sonuçlanmasına hizmet etmesi gerekçesiyle verilmiş olmasa gerekir. Zira her türlü yetki kuralı yargılamanın makûl sürede sonuçlanmasına hizmet etmektedir.

Türk hukukunda *Karafakih* yetki hükümleri emredici olmadığı için tarafların yetki itirazını ileri sürmekten feragat edebileceklerini, hatta yetki itirazı bir ilk itiraz olduğu için belirli bir süre içerisinde bu itiraz ileri sürülmezse davalının bunu ileri sürmek hakkını kaybedeceğini ifade etmiştir⁸⁹⁶. Bu açıklama kesin yetkiyi dışarıda bıraktığımız sürece günümüzdeki Türk hukuku için de geçerlidir.

Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, yetki kurallarını genel yetki kuralları-özel yetki kuralları olarak ikiye ayırmış, kesin yetki hallerini özel yetki halleri içinde saymış, yetki anlaşmasının geçerli olamayacağı hal olarak kesin yetki kurallarını saymıştır⁸⁹⁷.

Doktrinde *Budak*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi genel yetki kuralı ile kesin yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki ve seçimlik yetki ayrımının korunduğunu ifade etmiştir⁸⁹⁸. Ancak *Kuru*'nun kendisinin dahi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından kaleme aldığı eserinde bu ayrımı benimsemediğini ve yetki kurallarını genel yetki-özel yetki kuralları olarak ikiye ayırdığını, kesin yetki kurallarını da özel yetki kuralları içinde gördüğünü, kesin yetki halleri ile tarafların

⁸⁹⁵ Mehmet Yılmaz, **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 8.

⁸⁹⁶ Karafakih, ss. 6-7.

⁸⁹⁷ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medenî Usûl*, ss. 83, 89-105, 106.

⁸⁹⁸ Budak, *Görev*, s. 44. *Karademir Aydemir* ise kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki kuralları diye ayrı bir kategori yapılmasına karşıdır. Bir yetki kuralı kamu düzeninden ise kesindir. Birden fazla yer mahkemesinin yetkili kılındığı kesin yetki kuralı olabilir. Bir yetki kuralı aynı zamanda hem kesin yetkinin hem de özel yetkinin bazı özelliklerini bir arada barındıramaz (*Karademir Aydemir*, ss. 100-101).

üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda (boşanma, babalık davaları gibi) tarafların yetki sözleşmesi yapamayacağını ifade ettiğini görmekteyiz⁸⁹⁹. *Atalı, Ermenek ve Erdoğan* da yetki kurallarını, genel yetki kuralları-özel yetki kuralları olarak ayırmış, kesin yetki hallerini özel yetki kuralları içinde saymış, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağını ifade etmiştir. Yazarlara göre sadece kesin yetki halleri kamu düzenindendir⁹⁰⁰. *Akkan*, yetki kurallarını kesin yetki kuralları- kesin olmayan yetki kuralları olarak sınıflandırmış ve kesin yetkinin olduğu durumlarda ve kanunun açıkça yetki sözleşmesinin yapılmasını yasakladığı hallerde yetki sözleşmesinin yapılamayacağını ifade etmiştir. Yazara göre bazı yetki kurallarının kesin yetki kuralı olarak sayılmasının gerekçesi bu kuralların kamu düzeniyle ilişkili olduğunun görülmesidir⁹⁰¹.

Türk hukukunda görev ile yetki kuralları çeşitleri emredicilik bakımından karşılaştırıldıktan sonra şu sonuca ulaşmak mümkündür: Görev kuralları her zaman kamu düzeninden olup emredicilik bakımından bütün görev kuralları aynı özelliği taşırlar. Ancak yetki kuralları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü sistemde kesin ise kamu düzenindendir ve emredicidir. Kesin olmayan yetki kuralları hakkında ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çizdiği çerçeve içinde anlaşma yapılması mümkündür.

Türk hukukunda fonksiyonel yetki kurumlaşmamış olsa da fonksiyonel yetki ile ilgili olan kuralların Alman ve İsviçre hukukundaki fonksiyonel yetki kuralları gibi kural olarak emredici olduğunu söylemek mümkündür. Türk hukukunda fonksiyonel yetki kanunda açıkça yer almasa da fonksiyonel yetkinin de görev gibi emredici olduğu söylenebilir. Örneğin, Türk hukukunda tarafların ilk derece mahkemesinden verilen hükümlere karşılık istinaf kanun yolunu bertaraf ederek doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulması konusunda anlaşma yapmaları mümkün değildir. Kanun tarafından açıkça öngörülmedikçe ilk derece mahkemesinde

⁸⁹⁹ Kuru, İstinaf Sistemi, ss. 104-116, 116-117.

⁹⁰⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, ss. 176, 176-195.

⁹⁰¹ Akkan, Pekcanıtez Usûl I, ss. 267, 268-300, 310.

görülmesi gereken bir uyuşmazlığın bölge adliye mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşma yapılması mümkün değildir⁹⁰².

5. Alman ve İsviçre Hukukunda Görev Kurallarının Emrediciliğine Bakış

a. Alman Hukukunda

Alman medenî usûl hukuku, Türk hukukundan farklı olarak belirli şartlarda mahkemelerin görevi hakkında anlaşma yapılabilmesini mümkün kılmıştır.

Alman medenî usûl hukukunda kabul edilen, usûl hukukunun bazen tamamlayıcı hükümler içermesidir. Örneğin Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 38. ve 39. maddeleri bu kapsamdadır⁹⁰³. Bu hükümler gibi tamamlayıcı hükümlerin olması usûl hükümlerinin kural olarak emredici nitelikte görülmesini engelleyemez. Zira usûl hukuku normları kamu hukuku normlarıdır ve kısmen usûl hukukunun amacı bunu gerektirir⁹⁰⁴.

Tarafların geniş anlamda yetkili bir mahkemenin yanında başka bir mahkemeyi geniş anlamda yetkili kılıp kılmayacakları veya bir mahkemenin geniş anlamda yetkisini münhasır kılıp kılmayacakları onların seçimine bırakılmıştır. Alman hukukunda yetkinin münhasır kılınıp kılınmadığı konusunda bir tereddüt varsa buna ilişkin bir yorum kuralı tanınmamıştır. Bu nedenle yetkinin münhasır olup olmadığı konusu yorum yoluyla tespit edilmelidir⁹⁰⁵.

Bazı geniş anlamda yetki kuralları yarışan geniş anlamda yetki kuralları içinden özel hüküm olarak ayrı tutulur. Bu nedenle bu kurallar emredicidir yani taraflar bu kurallara aykırı olacak şekilde anlaşamazlar. Diğer bir deyişle bu kurallar münhasırdır. Malvarlığına ilişkin olmayan davalarda görev ve yetki kuralları arasında farklılık olmayıp bu kurallar emredicidir. Emredici olan geniş anlamdaki bu

⁹⁰² Erdoğan ve Bulut da aynı görüştedir. Fonksiyonel yetki konusunda tarafların anlaşma yapamayacağını ifade etmektedir. Erdoğan ve Bulut, s. 114.

⁹⁰³ James Goldschmidt, **Der Prozess als Rechtslage**, Springer Verlag, Berlin, 1925, (Der Prozess), s. 302; Prütting, Wieczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 137, s. 41.

⁹⁰⁴ Prütting, Wieczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 137, s. 41.

⁹⁰⁵ Adolphsen, Rn. 85, s. 83.

iki yetki kuralı özel bir şekilde düzenlenir⁹⁰⁶. Örneğin, Alman kanun koyucusu Medenî Usûl Kanunu'nun 40. maddesi 2. fıkrasında malvarlığına ilişkin olmayan davalarda yer itibarıyla yetki anlaşması yapılmasını caiz görmemiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Alman medenî usûl hukukunda münhasır olmayan görev kurallarının yanında münhasır görev (*ausschliessliche sachliche Zuständigkeit*) kuralları da bulunmaktadır. Münhasır görevli mahkeme, o uyuşmazlık için münhasıran görevli mahkemedir. Münhasır görevli mahkemenin görevli olduğu uyuşmazlıkta başka bir mahkeme ne tarafların anlaşmasıyla ne de itiraz edilmemesi sonucu görevli kılınabilir. Bir görev kuralının münhasır olması kanunda açıkça belirtilir⁹⁰⁷. Dava değerinden bağımsız görev çoğu kez münhasırdır ve Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen seçim imkânlarını sınırlar⁹⁰⁸. Mahkeme Teşkilatı Hakkında Kanun'un 23. maddesinin 2. bendinde yer alan konut kiralari hakkındaki uyuşmazlıklarda, Kanun'un 71. maddesinin 2. fıkrasında 1. bendinde yer alan hazineye karşı Memurlar Kanunu'na dayanılarak açılan davalarda; Kanun'un 71. maddesinin 2. fıkrasında 2. bendinde yer alan memur ve hâkimlere karşı resmî yetkilerin aşılması nedeniyle açılan davalara veya resmî işlemlerde göreve aykırı ihmaller nedeniyle açılan davalarda; Kanun'un 71. maddesinin 3. fıkrasında yer alan yanlış, yanıltıcı veya ihmal edilmiş kamusal sermaye piyasası bilgilerine dayanarak açılan davalarda mahkeme münhasır görevlidir. Evlilik ve soybağı ile ilgili davalarda (dZPO § 40/2), icra hukukundaki yargılamalarda (dZPO § 802), ticaret ortaklıklarındaki inşai davalarda, konut kiralardaki davalarda (§ 29a) mahkeme münhasır görevlidir. Aile hukuku davalarında (dZPO § 621/1; GVG § 23b) da münhasır görev söz konusudur.

Alman medenî usûl hukukunda aile mahkemelerinin, çekişmesiz yargı işlerini gören mahkemenin görevi hakkında yapılan anlaşmalar ile ticaret dairelerinin görevi hakkında yapılan anlaşmaların geçersiz olduğu ifade edilmektedir⁹⁰⁹. Ticaret dairelerinin hukuk daireleriyle ilişkisi, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca yapılan geniş anlamda yetki anlaşmaları hakkında da farklılık gösterir. Zira

⁹⁰⁶ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 43.

⁹⁰⁷ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 41, s. 41; Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 15, s. 45; Förschler, Rn. 275, s. 115.

⁹⁰⁸ Schneider, Rn. 361, s. 85.

⁹⁰⁹ Zimmermann, Rn. 3, s. 70.

Kanun hükmünde farklı mahkemelerin söz konusu olması şart koşulmaktadır. Aynı mahkemenin farklı daireleri arasında anlaşma yapılması Kanun'un 38. maddesi kapsamında değildir⁹¹⁰. Ancak uyuşmazlık ticarî bir uyuşmazlık ise taraflar dava değeri itibarıyla “*Amtsgericht*”in görevine giren bir uyuşmazlığın “*Landgericht*”te görülmesi hakkında Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 38. maddesi uyarınca anlaşabilirler⁹¹¹. Zira bu ihtimalde iki farklı mahkemeyi ilgilendiren bir anlaşma yapılmaktadır.

Alman hukukunda, tarafların irade serbestliği itibarıyla yetki anlaşmalarıyla nadiren mahkemelerin görevi konusunda, yaygın bir şekilde mahkemelerin yetkisi konusunda anlaşmaları mümkündür. Bu anlaşma görevli ve/veya yetkili mahkemeyi görevsiz ve/veya yetkisiz kılmak şeklinde (*derogation*) olabileceği gibi görevsiz ve/veya yetkisiz mahkemeyi görevli ve/veya yetkili kılmak şeklinde de olabilir⁹¹². Mahkemenin görevinin Alman Medeni Usûl Kanunu’nun 38 ilâ 40. maddesi hükümleri uyarınca hem tarafların anlaşmalarıyla hem de davalının mahkemenin görevine itiraz etmeden davacının dilekçesine cevap vermesiyle oluşturulması mümkündür⁹¹³. Tarafların daha yüksek değerli bir uyuşmazlıkta “*Amtsgericht*”i görevli kılma konusunda anlaşma yapmaları mümkündür⁹¹⁴.

Alman medeni usul hukukunda tarafların görev ve yetki konusunda anlaşma yapmaları belirli şartlara bağlanmıştır⁹¹⁵. Bu şartlar belirli bir hukukî ilişkinin olması (dZPO § 40/1), uyuşmazlığın malvarlığına ilişkin olması veya malvarlığı ile ilgili olmayan bazı uyuşmazlıklardan olması (§ 40/2), münhasır geniş anlamda yetkinin olmaması (dZPO § 40/2, c. 2), üzerinde anlaşılan mahkemenin belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekir⁹¹⁶. Münhasırlık tarafların etkisinden uzak olmak demektir. Diğer türlü taraflar görev veya yetki hakkında anlaşma (*Prorogationsvertrag*) yapabilirler. Hatta bu geniş anlamda yetki iradî yetki olarak

⁹¹⁰ Lerch, ss. 2-3.

⁹¹¹ Lerch, s. 3.

⁹¹² Adolphsen, Rn. 84, s. 83.

⁹¹³ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 17, s. 125; Coester-Waeltjen, s. 828; Adolphsen, Rn. 89, s. 84; Sendmeyer, Rn. 109, s. 30.

⁹¹⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn.2, s. 180; Rn. 18, s. 204.

⁹¹⁵ Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 3, ss. 43, 45; Zimmermann, Rn. 3, s. 70; Zeiss ve Schreiber, Rn. 99, s. 36.

⁹¹⁶ Zimmermann, Rn. 2, s. 69; Zeiss ve Schreiber, Rn. 99, s. 36; Adolphsen, Rn. 89, s. 84.

adlandırılmaktadır⁹¹⁷. Münhasır geniş anlamda yetkide daha yüksek mülahazalar tarafların tasarruf özgürlüğünden daha baskın gelmektedir⁹¹⁸.

Tacirler, kamu hukuku tüzel kişileri uyuşmazlığın çıkmasından önce veya sonra özel bir form gerekliliğine tâbi olmadan yetki anlaşmaları yapabilir. Bu yetki anlaşması hükmü genel işlem şartı içinde yer alabilir (dZPO § 38/1). Bu kişilerin dışındaki kişilerin yaptığı yetki anlaşmaları kural olarak geçersizdir. Sadece Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 38. maddesinin 2. fıkrası ve 3. fıkrasındaki özel şartların gerçekleşmesiyle böyle bir yetki anlaşması geçerli olabilir. Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasına göre yetki anlaşmaları öncelikle açık ve yazılı olmalıdır. Tamamıyla Almanya'da gerçekleşen bir uyuşmazlıkta uyuşmazlık gerçekleştikten sonra yetki anlaşması yapılabilir. Ticarî işlemlerin dışındaki işlemlerde genel işlem şartları yoluyla veya dolaylı bir şekilde ifa yeri anlaşmalarıyla yetki anlaşmaları yapmak mümkün değildir⁹¹⁹. Adolphsen, “*Gerichtsstandsvereinbarungen*” olarak adlandırılan anlaşmalarla tarafların nadir olarak görev, geniş olarak da uluslararası yetki ve yetki hakkında anlaşma yapabileceğini ifade ettiği için⁹²⁰ yukarıda yaptığı açıklamaların görev konusunda yapılan anlaşmalarda da geçerli olacağını düşünüyoruz.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca görevsiz ve/veya yetkisiz mahkemenin görevli ve/veya yetkili hale gelmesi için davalının görevsiz ve/veya yetkisizliği iddia etmeden davanın esasını duruşmada tartışması gerekir. Ancak bu zaman kesitinde davalının mevcut olmayan görev ve/veya mevcut olmayan yetkiye onay verdiği düşünülür⁹²¹. Eğer bu rıza olmasaydı diğer vazgeçilebilir yargılama şartlarında olduğu gibi, yargılama uzun sürmez ve davalı hemen itirazını ileri sürerdi. Davanın esasını tartışmak demek davalının dava konusu ile ilgili talep hakkında tartışması ve esasa ilişkin karar verme şartları veya dava engelleri gibi yargılama sorunları hakkında iddiada bulunmaması demektir⁹²².

⁹¹⁷ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 41, s. 39.

⁹¹⁸ Rainer Oberheim, **Zivilprozessrecht für Referendare**, 9. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2012, Rn. 2, s. 383.

⁹¹⁹ Adolphsen, Rn. 88, ss. 83-84.

⁹²⁰ Adolphsen, Rn. 84, s. 83.

⁹²¹ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 41, s. 40; Adolphsen, Rn. 90, s. 84.

⁹²² Adolphsen, Rn. 90, s. 84.

Alman medenî usûl hukukunda tarafların mahkemenin görevi konusunda yaptığı anlaşmalarla ilgili de “*Amtsgericht*” hakkında yapılan anlaşmalar bakımından ayrı, “*Landgericht*” hakkında yapılan anlaşmalar bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekir.

“*Amtsgericht*” önünde yapılan yargılamada, davalının mahkemenin görevine veya yetkisine itiraz etmeden cevap vermesiyle mahkemenin görev veya yetkisindeki eksikliğin düzelmesi için mahkemenin kendi görevinin veya yetkisinin olmadığı konusunda ve mahkemenin görevine veya yetkisine itiraz etmeden cevap vermesinin sonuçları hakkında davalıyı uyarması gerekir (dZPO § 39/2, 504). Bu nedenle “*Amtsgericht*” görevli ve yetkili olup olmadığını her zaman kontrol etmelidir⁹²³. Davalının avukatla temsil edilmesi halinde de aynı şartlar yerine getirilmelidir⁹²⁴.

“*Landgericht*” için ise hem görev hem yetki konusunda sınırlamalar mevcuttur. Mahkeme, davalının mahkemenin geniş anlamda yetkisizliğini iddia etmeden, esas tartışıp tartışmadığının sonucunu Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 39. maddesinin 1. fıkrası uyarınca beklemelidir. Geniş anlamda yetkiye ilişkin bir itirazda bulunulmadığı durumda “*Landgericht*” Kanun’un 40. maddesi 2. fıkrası sınırları içinde yetkilidir⁹²⁵. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 40. maddesi 2. fıkrası uyarınca, uyuşmazlık dava konusunun değerine bakılmaksızın “*Amtsgericht*”e gönderilmesi gereken bir malvarlığı hakkından kaynaklanan uyuşmazlık ise veya dava için bir münhasır yetkili mahkeme kurulmuşsa yapılan anlaşma caiz değildir.

Usûl sözleşmeleri Alman hukukunda doğrudan ve dolaylı etki doğuran sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Görev ve yetki sözleşmeleri yargılama üzerinde doğrudan etki doğuran ve mahkemeyi bağlayan sözleşmelerdir⁹²⁶.

Türk hukukundaki görev kuralları ile yukarıda yer verdiğimiz Alman hukukundaki görev kurallarını emredicilik bakımından karşılaştırdığımızda şu sonuca ulaşmaktayız: Türk hukukunda görev kurallarının emrediciliği mutlak olup

⁹²³ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 16, s. 143; Othmar Jauernig ve Burkhard Hess, **Zivilprozessrecht**, 30. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2011, Rn. 1, s. 53; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 15, s. 29; Christoph Kern, **Zivilprozessordnung Berliner Kommentare**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2007, (Kern: Kern/Diehm (Hrsg.)), Rn. 15, s. 17.

⁹²⁴ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 41, s. 40.

⁹²⁵ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 16, s. 143; Jauernig ve Hess, Rn. 1, s. 53; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 15, s. 29.

⁹²⁶ Klaus Reichold, **Thomas/Putzo Zivilprozessordnung Kommentar**, 38. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017, (Thomas/Putzo/Reichold), Einl III, Rn. 7, s. 12.

herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Alman hukukunda ise görev kurallarının emrediciliği Türk hukukundaki kadar mutlak değildir. Alman hukukunda görev kurallarının Türk hukuk sistemine ve aşağıda incelenecek İsviçre hukukuna nazaran daha az emredici olduğu söylenebilecektir.

Alman hukukunda görev kurallarının emrediciliğine ilişkin yapılan açıklamalardan sonra görev kurallarının emredicilik bakımından benzer kavramlar olan yargı yolu ve yer itibarıyla yetki ile mukayesesinin yapılması gerekir.

Alman hukukunda da yargı yollarının caizliği hakkındaki kurallar emredicidir, yargı yoluna ilişkin kurallar münhasırdır, dolayısıyla yapılan anlaşmalar geçersizdir⁹²⁷. Zira yapılacak sözleşmenin karşısında kamu menfaatleri durmaktadır⁹²⁸.

Alman hukukunda yetki genel yetkili mahkeme, özel yetkili mahkeme ve münhasır (*ausschliessliche*) yetkili mahkeme olarak alt kollara ayrılmaktadır. Özel yetkili mahkeme genel yetkili mahkemenin yanında yetkisi olan mahkemedir. Münhasır yetkili mahkeme, genel yetkili mahkeme ve varsa özel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırır⁹²⁹. Yapılan bir diğer ayrım türü ise genel yetkili mahkeme-özel yetkili mahkeme ayrımıdır. Genel yetkili mahkeme somut dava konusundan bağımsız olarak bütün davalarda karşı taraf için geçerli olan mahkemedir. Somut dava konusunun genel yetki kuralı ile bağlantısı olmasa bile bu esas geçerlidir. Özel yetki kuralları buna karşılık somut dava konusu ile bağlantılı olarak oluşturulmuştur⁹³⁰. Özel yetki kuralları, kişiye karşı bütün davalar için geçerli olan genel yetki kurallarından farklı olarak münferit davalar için mevcut olan ve sadece malvarlığı ile ilgili davalar için oluşmuş kurallardır⁹³¹. Yapılan bir diğer ayrım türü ise münhasır yetkili mahkeme- seçimlik yetkili mahkeme ayrımıdır. Yer itibarıyla yetki kuralları çoğu kez görece olarak geniş kapsamlıdır. Bazı hallerde birden fazla yetki kuralı oluşturulmaktadır. Davacı birden çok olan yetki kuralı arasında seçim

⁹²⁷ Ralf Bendtsen, **ZPO Handkommentar (Hrsg. Ingo Saenger)**, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, (Hk-ZPO/Bendtsen), Rn. 3, s. 76; Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 27, s. 19; Zimmermann, Rn. 3, s. 70; Coester-Waeltjen, s. 827; Adolphsen, Rn. 16, s. 70, Rn. 84, s. 83.

⁹²⁸ Zimmermann, ZPO, Einl., Rn. 22, s. 6.

⁹²⁹ Adolphsen, Rn. 45, s. 74; Stefanie Sendmeyer, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017, Rn. 110, s. 30.

⁹³⁰ Adolphsen, Rn. 43, s. 74.

⁹³¹ Adolphsen, Rn. 56, s. 76.

yapmak hakkına sahiptir (dZPO § 35). Yalnız bu seçim hakkı farklı seçimlik yetki kuralları arasında geçerlidir⁹³².

Alman medenî usûl hukukunda münhasır yetki (*ausschliessliche örtliche Zuständigkeit*) kuralları Türk hukukundaki kesin yetkiye benzemektedir. Münhasır yetki kuralları emredici niteliktedir. Bir yetki kuralının münhasır olması kanunda açıkça belirtilir⁹³³. Aynî haklarla ilgili davalarda (dZPO § 24), evlilik ve soybağı ile ilgili davalarda (dZPO § 40/2), icra hukukundaki yargılamalarda (dZPO § 802), ticaret ortaklıklarındaki inşâî davalarda, konut kiralardaki davalarda (dZPO § 29a), iş davalarında (ArbGG § 2) mahkeme münhasır yetkilidir. Karşı talep için başka mahkeme münhasır yer itibarıyla yetkili ise açılan karşı dava caiz değildir (dZPO § 33/2). Münhasır yetkili mahkemenin yetkisi ne tarafların anlaşması ile ne de davalının itiraz etmemesi sonucu kurulabilir⁹³⁴.

Alman hukukunda görev kavramı ile benzer kavram olan fonksiyonel yetki kavramının emrediciliği bakımından şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: Alman hukukunda fonksiyonel yetki kuralları münhasırdır. Münhasır olmasının sonucu olarak bu kurallar emredicidir. Fonksiyonel yetki kuralları emredici olan diğer geniş anlamdaki yetki kuralları gibi özel bir şekilde düzenlenir⁹³⁵. Tarafların anlaşması ile kanunda öngörülenden farklı bir şekilde fonksiyonel yetki öngörülemez⁹³⁶. Zira yapılacak sözleşmenin karşısında kamunun menfaatleri durmaktadır⁹³⁷. Bu açıdan Alman hukukunda fonksiyonel yetki görevden ayrılmaktadır. Fonksiyonel yetki konusunda taraflar anlaşma yapamazken, görev konusunda tarafların belli şartlarda anlaşma yapması mümkündür⁹³⁸. Fonksiyonel yetkinin münhasırlığı için bir istisna, yapılan anlaşma gereğince sıçrama yoluyla temyiz düzenlendiği Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 566a maddesinde öngörülmüştür. Ancak *Oberlandesgericht*'in

⁹³² Adolphsen, Rn. 45, s. 74.

⁹³³ Förchler, Rn. 275, s. 115.

⁹³⁴ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 41, s. 41.

⁹³⁵ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 43; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 7, s. 26.

⁹³⁶ Bendtsen, (Hk-ZPO/Bendtsen), Rn. 3, s. 76; Adolphsen, Rn. 82, s. 82, Rn. 84, s. 83; Zeiss ve Schreiber, Rn. 99, s. 36; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 55.

⁹³⁷ Zimmermann, ZPO, Einl., Rn. 22, s. 6.

⁹³⁸ Lücke, Rn. 82, s. 86; Adolphsen, Rn. 84, s. 83.

istinaf konusundaki, *Bundesgerichtshof*'un temyiz konusundaki fonksiyonel yetkisine dokunulmamıştır⁹³⁹.

Fonksiyonel yetki kuralına aykırı olarak bir mahkemede dava açılırsa bunun sonucu gerçek yargılama şartlarının çiğnenmesi ve dava dilekçesinin tebliğ edilmemesidir. Örneğin, *Oberlandesgericht* nezdinde açılan bir dava dilekçesi tebliğ edilmeyecektir⁹⁴⁰. Fonksiyonel yetki kuralına aykırı olarak bir davada karar verilirse bu karar bozulabilir ancak yok hükmünde değildir. Buna karşın bir yargı organı örneğin bir yargı memuru fonksiyonel yetki kuralına aykırı olarak karar verirse bu karar yok hükmündedir⁹⁴¹.

b. İsviçre Hukukunda

İsviçre medenî usûl hukukunda görev hükümlerinin kamu hukuku niteliği taşıdığı⁹⁴² ve bundan dolayı genellikle emredici olan ve taraf anlaşmalarına yer bırakmayan hükümler olduğu ifade edilmektedir. Bu durum özellikle özel mahkemeler için geçerlidir⁹⁴³. İsviçre hukukunda Türk hukukundan farklı olarak ilginç bir şekilde yer itibarıyla yetki kamu menfaatiyle bağlantısı açısından daha özel öneme sahiptir zira daima bu yetki formunda kamu menfaatiyle bağlantı kurulmaktadır⁹⁴⁴.

Taraflar davalının görev itirazında bulunmaması yani “*Einlassung*” yoluyla görevsiz mahkemeyi görevli kılma imkânından da mahrum bırakılmıştır⁹⁴⁵. Bununla

⁹³⁹ Delil tespitinde (dZPO § 486), ihtiyatî hacizde ve ihtiyatî tedbirde (dZPO § 919) birden fazla fonksiyonel yetki arasından seçimin talepte bulunan kişiye belirli sınırlar içinde bırakılması fonksiyonel yetkinin bir istisnasını oluşturmaz (Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 41, s. 41).

⁹⁴⁰ Gehrlein, Rn. 11, s. 50.

⁹⁴¹ Adolphsen, Rn. 82, s. 82.

⁹⁴² August Keller, **Beiträge zur Lehre von der Widerklage**, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis, 1940, s. 21; Willy Hauser ve Robert Hauser, **Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich**, 3. Auflage, Zürich, 1978, Rn. 7, ss. 10-11; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 4, s. 53; ZPO 8 N 1, s. 61.

⁹⁴³ Keller, s. 21; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N 8-9, s. 14; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 5, s. 40; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 4, s. 53, ZPO 8 N 1, s. 61; U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 16, s. 76; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 6, s. 18.

⁹⁴⁴ Urs Bölsterli, **Öffentliches Interesse im Zivilprozess**, Juris Verlag, Zürich, 1976, s. 28.

⁹⁴⁵ U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 16, s. 76; Christoph Leuenberger ve Beatrice Uffer-Tobler, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, Rn. 2.129, s. 66.

beraber kantonlara sahip olduğu organizasyon özerkliği çerçevesinde anlaşma yapma veya davalının görev itirazında bulunmaması ile görevsiz mahkemenin görevli hale gelmesi imkânlarının serbest bırakılması öngörülmüştür. Ancak Medenî Usûl Kanunu yargılama usûlleri hakkında anlaşma yapılmasına imkân tanımamıştır⁹⁴⁶.

İsviçre medenî usûl hukukunda Türk medenî usûl hukukundan farklı olarak görev hükümleri hakkında anlaşma yapılmasını kesinlikle engelleyecek derecede katı bir tavır alınmamıştır. Görev hükümlerine aykırı yapılacak anlaşmalar kanun tarafından istisnâ olarak izin verildiğinde geçerlidir⁹⁴⁷. Bu hallerde kamu menfaatiyle az temas olduğu düşünülmüştür⁹⁴⁸. Bu istisnalar federal hukuk bazında da kantonal hukuk bazında da olabilmektedir.

İsviçre’de eski medenî usûl hukuku uygulamasında ticaret mahkemelerinin görevi hakkında anlaşma yapmak mümkündü. Ancak İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nun 6. maddesi 2. fıkrası ticaret hukuku uyuşmazlıklarını kesin bir şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle artık görev konusunda anlaşma yapmak mümkün değildir⁹⁴⁹. Eski hukuka göre yapılmış ancak yeni Federal Medenî Usûl Kanunu’na göre geçersiz olan görev konusunda yapılmış anlaşmalara da artık günümüzde başvurmak mümkün değildir. Mahkemelerin görevi konusunda anlaşma yapmak imkânından taraflar mahrum bırakılmıştır, meğer ki kanun bir seçim imkânı tanısin. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra Federal Usûl Kanunu’nun 6. maddesi 3.

“Görev konusunda taraflar tasarrufta bulunmaktan mahrum bırakılmıştır (Karşılaştırınız FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 130; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, Rz. 2.129) Taraflar bir uyuşmazlığın kanunda öngörülen devlet mahkemesinden başka bir mahkemede görülmesini kararlaştıramazlar. Meğer ki kanun mevcut davada ticaret siciline kayıtlı olan taraflar için uygun olmayan bir seçim imkânı öngörsün (Karşılaştırınız 6. madde 3. fıkra). Ancak taraflar Medeni Usûl Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca bir yetki sözleşmesi düzenleyebilirler (élection de for, proroga di foro). Bu belirleme yetki başlığı (Art. 9 vd.) altında yer alır. Bu belirleme aynen 24 Mart 2000 tarihli Hukuk Davalarında Yetki Hakkında Federal Kanun’un 9. maddesi 1. fıkrası tarafından da kabul edilmiş olup sadece yetkiyle ilgilidir (...) Görev konusunda yapılan anlaşmalar bu hükme dayandırılmaz (...) ” BGE 138 III 471 E. 3.1, SwissLex, (03.06.2018).

⁹⁴⁶ U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 16, s. 76; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 12, s. 15.

⁹⁴⁷ Hauser ve Hauser, Rn. 7, ss. 10-11; Leuenberger ve Uffer-Tobler, Rn. 2.129, s. 66; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 4, s. 53, ZPO 8 N 1, s. 61; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 8, s. 28; U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 16, s. 76; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18; Brunner, Brunner/Gasser/Schwander, Art 4, N. 6, s. 34.

⁹⁴⁸ Bölsterli, s. 28.

⁹⁴⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 13, s. 15; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 7, s. 74.

fikrasına göre görev hakkında anlaşma yapma çerçevesinde seçim hakkının uygulanması caizdir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesi 3. fıkrasına göre, sadece davalı İsviçre Ticaret Sicili'ne veya mukayese edilebilir bir yurtdışı siciline kayıtlıysa ama Kanun'da öngörülen diğer şartlar gerçekleşmişse dava açan tarafın ticaret mahkemelerinde veya genel mahkemelerde dava açma konusunda seçim hakkı vardır⁹⁵⁰. Davalının itiraz etmemesiyle (*Einlassung*) ticaret mahkemesinin görevli hale gelmesi de mümkün değildir⁹⁵¹. Her iki durumda ticarî yargıyı düzenleyen Kanun'un 6. maddesinde öngörülen durum saklıdır⁹⁵². Bu düşüncenin gerekçesi şudur: Davalının itiraz etmemesiyle ticaret mahkemesinin görevli hale gelmesi halinde 30.000 İsviçre Kronu'nun üzerindeki tüketici uyuşmazlıkları örneğin şahsî otomobil satışları, adî yargılama usûlü yerine ticarî yargıya tâbi olacaktır. Taraf farkında olmadan adî yargılama usûlünden vazgeçme ve böylece uyuşmazlığın bir mercide daha görülmesi hakkını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya gelecektir⁹⁵³.

Federal hukuk bazında istisnalar İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesi 1. fıkrası ve tahkim anlaşmalarını düzenleyen Kanun'un 357. maddesidir⁹⁵⁴. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesinin ilk fıkrasına göre, malvarlığına ilişkin davalarda, davacı taraf davalının rızasıyla doğrudan bir üst mahkemeye (Bu durum “*Direktprozess*” olarak adlandırılmaktadır⁹⁵⁵) başvurabilir. Bunun için dava değerinin en az 100.000 Frank'ı bulması şarttır. Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, başvuru üst mahkeme yegâne kantonal mahkemesi olarak karar verecektir. Görüldüğü üzere yeni usûl kanunu taraflara üst mahkemeye başvurma konusunda anlaşma (*Prorogation*) imkânı tanımıştır. Ancak Kanun'da belirtildiği üzere

⁹⁵⁰ Sebastian Schweizer ve Marisa Paccarelli, “Leitsätze von Gerichtssentscheidungen zum Zivilprozessrecht und zum SchKG / Sommaires d'arrêts relatifs à la procédure civile et à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite”, **Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht**, Sayı: 36, 2014, s. 277.

⁹⁵¹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 13, s. 15; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 7, s. 74; Vetter, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-VETTER, Rn. 39, s. 42; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 6, s. 59.

⁹⁵² Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 13, s. 15.

⁹⁵³ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7261; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 40, ss. 62-63; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 6, s. 59.

⁹⁵⁴ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4, N. 5, s. 40; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 4, s. 53, ZPO 8 N 1, s. 61; U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 16, s. 76; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18.

⁹⁵⁵ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 10, s. 14; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18.

uyuşmazlık malvarlığına ilişkin bir uyuşmazlık olmalı ve dava değeri en az 100.000 Frank olmalıdır. Yapılan anlaşma açıkça (örneğin sözleşme yoluyla) veya zımnî yani davalının görev itirazında bulunmaması (*Einlassung*) yoluyla olabilir. Diğer uyuşmazlık konularında anlaşmak mümkün değildir⁹⁵⁶.

Kanton içinde ilk derece mahkemesi ve onun üstünde yer alan mahkeme olması durumunda bu iki mahkeme arasındaki ilişki esasında kanımızca görev değil fonksiyonel yetki ilişkisidir. Tarafların İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesi çerçevesinde yaptıkları anlaşma da fonksiyonel yetkiye ilişkin bir anlaşma olacaktır. Ancak İsviçre doktrininde görüldüğü üzere bu anlaşma görev kurallarının emrediciliğinin istisnası olarak görülmektedir.

Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üzerinde anlaşma yapılmış üst mahkeme yegâne kantonal mahkemesi olarak ve federal mahkemeden önceki merci olarak karar verecektir (BGG Art. 75/2, c bendi). Kantonal merciye kanun yoluna başvuru mümkün değildir. Sınırlı ve olağanüstü bir kanun yoluna başvuru da mümkün değildir. Kantonal üst mercinin kararına karşı şikâyet yolu açıktır⁹⁵⁷. Federal mahkemeye davanın aktarılmasının sonucu, üzerinde anlaşma yapılmış üst mahkemenin olay tespitinin daha üst merci tarafından tam kontrole tâbi tutulmamasıdır. Yapılan tespit keyfî bir tespit ise karara karşı itiraz edilebilir⁹⁵⁸ (BGG Art. 97/1). Federal mahkemeye yapılan farklı bir kanun yolu başvurusu İsviçre Medenî Usûl Kanunu'na göre değil İsviçre Federal Mahkeme Hakkında Federal Kanun'a göre yapılmaktadır⁹⁵⁹.

Davalı tarafın göstermiş olduğu rıza somut bir uyuşmazlıkla ilgili olmalı ve görevli mahkemenin üst kantonal mahkemesi olmasına yönelmelidir. Rızanın

⁹⁵⁶ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7262; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 8 N. 1, s. 64; Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 8 N 3-4, ss. 34-35; Art. 8, N. 6, ss. 35-36; Gasser ve Rickli, ZPO 8 N 1, s. 12; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 1, s. 61. Bu tür bir anlaşmanın Alman hukukunda geçersiz olduğunu söylemek gerekir. *Oberlandesgericht*'in ilk derece mahkemesi olarak karar vermesi konusunda yapılan anlaşma fonksiyonel yetki konusunda yapılmış anlaşma sayılacak ve geçerli kabul edilmeyecektir (Zimmermann, Rn. 3, s. 70).

⁹⁵⁷ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7262; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 8, N. 16, s. 16; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 3, s. 61.

⁹⁵⁸ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 8, N. 17, s. 77.

⁹⁵⁹ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 8 N. 2, s. 64; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 3, s. 61.

kapsamı yorum yoluyla araştırılır. Davacının davasını üst kantonal mahkemede açma isteği her zaman yazılı bir şekilde bildirilecektir⁹⁶⁰. Buna karşın Kanun, iznin hangi formda verileceğine ilişkin bir bilgi içermemiştir. Doktrin bu konuda hukuku yeknesak uygulama ve yer itibarıyla yetki anlaşmalarının anlamına uygun bir şekilde yorumlanması gerekçesiyle Kanun'un yer itibarıyla yetki hakkında anlaşmaları düzenleyen 17. maddesindeki şartların uygulanmasını önermektedir⁹⁶¹. Kural olarak yazılı bir anlaşma veya metin yoluyla ispatının mümkün olduğu başka bir şekilde yahut Kanun'un 18. maddesi anlamında kayıtsız bir şekilde davalının görev itirazında bulunmaması gereklidir⁹⁶².

Böyle bir anlaşmaya hangi taleplerin konulacağını medenî usûl kanunu düzenlemez. Ancak İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 17. maddesindeki şekil kuralının kıyas yoluyla uygulanacağı akla gelmektedir⁹⁶³.

İzin verilen görev anlaşmalarının etki gücü hakkında İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda hüküm yoktur. Anlaşmaların etki gücünü belirlemek kanton hukukuna tâbidir. Ancak Kanun'un 17. maddesinde yer itibarıyla yetki hükümlerini takip etmek tavsiye edilmeye değerdir⁹⁶⁴.

Ticarî yargıyı tanımayan kantonlarda, taraflar ilgili uyuşmazlıkların çözülmesini hızlandırmak düşüncesiyle uyuşmazlığın üst kantonal mahkemede görülmesini tercih edebilirler⁹⁶⁵. Bu anlaşma yoluyla taraflar yargı mercilerini kısaltmakta ve kantonlardaki iki dereceli sistemden vazgeçmektedir. Zira üzerinde anlaşılan üst kantonal mahkeme yegâne kantonal merci olarak karar vermektedir⁹⁶⁶. Öngörülen 100.000 Franklık dava değeri günlük kantonal kurallarında görece yüksektir. Ancak dava değerinin yüksek olması, olağanüstü bir görev tesis edildiği

⁹⁶⁰ Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 8 N 6, s. 35.

⁹⁶¹ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 18, ss. 76-77; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 9, s. 14; Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 8 N 6, s. 35.

⁹⁶² Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 18, ss. 76-77; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 9, s. 14.

⁹⁶³ U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18.

⁹⁶⁴ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 8, ss. 40-41; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 8, s. 28.

⁹⁶⁵ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 8, N. 2, s. 12; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 2, s. 61.

⁹⁶⁶ Gasser ve Rickli, ZPO 8 N 2, s. 12.

için haklı görülmektedir⁹⁶⁷. Üst mahkeme geçerli bir anlaşmanın şartlarının mevcut olup olmadığını re'sen kontrol eder⁹⁶⁸.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'na önceden tespit edilen yargılama çeşitleri ile müdahale edilmedikçe kanton hukukunun görev anlaşmalarını uygun görmesi ise kanton hukuku bazlı istisnadır⁹⁶⁹. Buna örnek olarak Zürih Hukuk ve Ceza Yargılamasında Mahkeme ve Merci Teşkilatı Hakkında Kanun'un 20. maddesi 2. fıkrası ve 21. maddesi 2. fıkrası gösterilebilir. Kanun'un 20. maddesi 2. fıkrası uyarınca iş uyuşmazlığı için başka bir mahkeme örneğin kira mahkemesi de görevliyse taraflar yazılı olarak kira mahkemesinin görevli olduğu konusunda anlaşma yapabilir. Taraflar önceden iş mahkemesinin görevini dışlayacak şekilde anlaşma yapamazlar. Kanun'un 21. maddesi 2. fıkrası uyarınca kira uyuşmazlığı için başka bir mahkeme örneğin iş mahkemesi de görevliyse taraflar yazılı olarak iş mahkemesinin görevli olduğu konusunda anlaşma yapabilir. Kira mahkemesinin görevini dışlayacak şekilde taraflar önceden anlaşma yapamazlar⁹⁷⁰. Basel Mahkeme Teşkilatı ve Savcılık Kurumu Hakkında Kanun'un 73. maddesine göre iş mahkemeleri dava değeri 30.000 Frank'a kadar olan iş uyuşmazlıklarında görevlidir. Taraflar dava konusunun değeri daha yüksek olan uyuşmazlıklarda da iş mahkemesini görevli kılacak anlaşmalar yapabilirler⁹⁷¹.

Türk hukukundaki görev kuralları ile yukarıda yer verdiğimiz İsviçre hukukundaki görev kurallarını emredicilik bakımından karşılaştırdığımızda şu sonuca ulaşmaktayız: Türk hukukunda görev kurallarının emrediciliği mutlak olup herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. İsviçre hukukunda ise görev kurallarının emrediciliği Türk hukukundaki kadar mutlak değildir. İsviçre hukuku ile Türk

⁹⁶⁷ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7262; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 8 N. 1, s. 64; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 2, s. 61.

⁹⁶⁸ David Rüetschi, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-RÜETSCHİ), Rn. 13, s. 55; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 2, s. 61.

⁹⁶⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 11, s. 14; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 8, s. 28; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18.

⁹⁷⁰ "Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG)", [http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/671C2EBEF3EE4E40C1257E4C0047EC8E/\\$file/211.1_1_0.5.10_89.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/671C2EBEF3EE4E40C1257E4C0047EC8E/$file/211.1_1_0.5.10_89.pdf), (23.09.2018); Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 11, ss. 14-15.

⁹⁷¹ "Gesetz betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG)", https://www.gesetzessammlung.bs.ch/app/de/texts_of_law/154.100, (27.02.2020).

hukuku görev kurallarının emrediciliği konusunda birbirine daha çok yaklaşmakta ise de İsviçre’de görev kurallarının emrediciliğine hem federal bazda hem de kantonal bazda istisnalar getirilmiştir.

İsviçre hukukunda görev kurallarının emrediciliğine ilişkin yapılan açıklamalardan sonra emredicilik bakımından görev kavramının benzer bir kavram olan yargı yolu kavramıyla mukayesesini yapmak gerekir. İsviçre hukukunda usûl hukukunun ilkelerinin kanunî şartları gerçekleştiğinde tarafların iradelerine bakılmaksızın hâkim tarafından uygulanması usûl hukukunun genelde emredici olduğunu gösterir. Bu hukuk ilkesi yargı yolunun caiz olması halinde de geçerlidir. Ancak usûl hukuku kuralları taraflar aykırı anlaşma yapmadıkça uygulanabilen kuralları da tanır. Bunlara örnek olarak tarafların anlaşmayla mahkemenin geniş anlamda yetkisine ilişkin kuralları bertaraf edebilmesi ve dava hakkında geniş anlamda yetkisiz olan mahkemede hüküm verilmesini sağlaması verilebilir⁹⁷².

İsviçre hukukunda görev kurallarının emrediciliğine ilişkin yapılan açıklamalardan sonra emredicilik bakımından görev kavramının benzer bir kavram olan yer itibarıyla yetki kavramıyla mukayesesini yapmak gerekir. İsviçre medenî usûl hukukunda yer itibarıyla yetki kantonal düzeyde olup kanton içi veya kantonlar arasında söz konusu olabilir. Federal hukuk tarafından da düzenlenen yetki kuralları olabilir. Federal hukuk emredici yetki kuralları öngörmedikçe diğer yetki kuralları uygulanma alanı bulur. Hatta federal hukukun düzenlediği yetki kuralları çoğunlukla emredicidir. İsviçre hukukunda Alman hukukundan farklı olarak münhasır (*ausschliesslich*) yetkinin emredici (*zwingend*) yetki ile karıştırılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Zira münhasır yetki kanunun öngördüğü yegâne yetkidir ancak taraflar başka bir mahkemenin yetkili olması konusunda anlaşma yapabilirler. Ancak emredici yetkide tarafların böyle bir imkânı yoktur. Yetki kuralları genel yetki kuralı- özel yetki kuralı- emredici yetki kuralı olarak üçe ayrılmaktadır. Özel yetki kuralında dikkat çekmek istediğimiz husus özel yetki kuralının genel yetki yanında seçimlik olabilmesinin yanında özel yetki kuralının genel yetki kuralını bertaraf da edebilmesidir. Bertaraf edici yetki kuralı bu ihtimalde münhasırdır ancak yukarıda da

⁹⁷² Guldener, Dispositives Recht, ss. 186-187.

ifade ettiğimiz gibi emredici yetki kuralından farklı olarak tarafların üzerinde tasarruf yapabilmeleri imkânı vardır, bu kurallar mutlak değildir⁹⁷³.

Türk hukukundaki yetki kurallarının emredicilik bakımından durumunu İsviçre ve Alman hukukundaki yetki kuralı çeşitleri ile birlikte karşılaştırdıktan sonra şu sonuca ulaşmaktayız: Türk hukukunda görev kuralları ve kesin yetki kuralları emredici olduğu için bu kurallar hakkında anlaşma yapmak mümkün değildir. Kesin olmayan yetki kuralları hakkında Kanun'un çizdiği çerçevede anlaşma yapmak mümkündür. Alman hukukunda ise münhasır görev ve yetki kuralları hakkında anlaşma yapmak mümkün değildir. Münhasır olmayan görev ve yetki kuralları bakımından Kanun'un çizdiği çerçeve içinde anlaşma yapmak mümkündür. İsviçre hukukunda ise görev kuralları ve emredici yetki kuralları kural olarak emredicidir. Ancak emredici yetki dışındaki yetki kurallarında Kanun'un çizdiği çerçeve içinde anlaşma yapmak mümkündür.

İsviçre medenî usûl hukukunda görev kavramı ile benzer bir kavram olan fonksiyonel yetki kavramı emredicilik bakımından ele alındığında şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: İsviçre medenî usûl hukukunda fonksiyonel yetki hükümleri kamu hukuku niteliği taşıyan ve bundan dolayı genellikle emredici olan hükümlerdir. Bu hükümlere aykırı olarak yapılacak anlaşmalar kanun tarafından istisnâî olarak izin verildiğinde geçerlidir⁹⁷⁴.

C. Yargılama Şartı Olması

1. Türk Hukukunda Yargılama Şartları

a. Genel Olarak

Medenî usûl hukukunun görevlerinden biri davanın esası hakkında karar verebilme şartlarını tespit etmesidir. Zira bireylerin ileri sürdüğü her talep ile mahkemenin meşgul olmaması gerekir⁹⁷⁵.

⁹⁷³ Habscheid, Zivilprozess, Rn. 211-220, ss. 118-123.

⁹⁷⁴ Hauser ve Hauser, Rn. 7, ss. 10-11; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 4, s. 53.

⁹⁷⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 18.

Dava şartları veya yargılama şartları olarak adlandırılan kurumun amacı bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gereken bütün şartları ve bunların incelenmesi usûlünü tespit etmektir. Dava şartları böylece yargılamanın daha çabuk ve ucuz şekilde sonuçlandırılmasına hizmet eder⁹⁷⁶. Esas hakkında tahkikata girişmeden önce dava şartlarının mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Başlangıçta inceleme konusu yapılmayan dava şartlarının tahkikat sırasında yokluğunun görülmesi durumunda o zamana kadar esasa ilişkin yapılan inceleme ile boşa vakit geçirilmiş olacaktır⁹⁷⁷.

Türk hukukunda *Ansay* ile birlikte Alman hukukundan mülhem olarak yargılamanın amacına ulaşması için iki üst şart aranmıştır⁹⁷⁸. Bunlardan biri maddî hukuk bakımından haklılık diğeri ise davanın caiz olmasıdır. Davanın usûl bakımından caiz olması önceleri “davanın yargılama hukuku bakımından caiz sayılması”, “davanın usûl hukuku bakımından dinlenebilir olması” olarak ifade edilirken⁹⁷⁹ daha sonraları “davanın esasına girilebilmesi” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Bir davanın esasına ilişkin yargılama yapılabilmesi için var olması veya yok olması beklenen şartlara dava şartları veya yargılama şartları denir. Dar ve gerçek anlamda dava şartları dava açılması için değil davanın esasına girilebilmesi için varlığı ya da yokluğu gerekli şartlardır⁹⁸⁰. Diğer bir deyişle bu şartlar davada ileri sürülen talebin varlık veya içeriği ile ilgili olmayan şartlardır⁹⁸¹. Dava

⁹⁷⁶ Kuru, Dava Şartları, s. 110.

⁹⁷⁷ Kuru, Dava Şartları, s. 145.

⁹⁷⁸ Ansay, Hukuk Yargılama, kn. 99, s. 202.

⁹⁷⁹ Bilge ve Önen, ss. 402-403.

⁹⁸⁰ Kuru, Dava Şartları, ss. 111, 112; Ö. Atalay, “Dava Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1980, (Dava Şartları), s. 686; Atalı, Görev Kavramı, s. 539; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 927. *Uyanış*’a göre ise dava şartları davanın görülebilmesi için sadece varlığı aranan şartlardır. Buna karşılık ilk itirazlar, davanın görülebilmesi için yokluğu aranan şartlardır. Bu fark dava şartlarını ilk itirazlardan ayırmaktadır. Füsün Uyanış, **İlk İtirazların Hukuki Niteliği ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki Düzenleniş Tarzı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994, s. 53. Dava şartlarını olumlu dava şartı-olumsuz dava şartı olarak ayıran *Atalay*’a göre, olumlu dava şartları dar ve gerçek anlamdaki dava şartlarıdır ve yargılamanın her aşamasında doğrudan araştırılmalıdır. Bu şartlardan birinin yokluğu davanın reddini gerektirecek, davalı tarafın onayı davanın reddi sonucunu değiştirmeyecektir. Olumsuz dava şartları ise geniş anlamli ve doğrudan araştırılması zorunlu olmayan şartlardır. Olumlu dava şartlarına örnek olarak hak düşürücü süreyi vermiştir (Ö. Atalay, Dava Şartları, s.686). *Atalay*’ın maddî hukuka ilişkin bir savunma sebebi türü olan itiraz ile dava şartlarını, dava şartları ile ilk itirazları birbirine karıştırdığını görmekteyiz.

⁹⁸¹ Türk hukukunda *Üstündağ*’ın ve *Özmumcu*’nun yaptığı bu tanımın (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 281; Seda Özmumcu, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXX, Sayı: 2, 2012, (Davanın Açılması), s. 186. Alman medenî usûl hukukçusu *Hellwig*’ın

şartlarından biri olmaksızın açılan dava hukuk alanında mevcuttur ve derdesttir. Mahkeme dava şartlarından birinin olmadığını tespit edince, davanın dinlenmesinin caiz olmamasından dolayı davanın esasını incelemeyen davayı usûlden reddeder⁹⁸². Görüldüğü üzere Türk hukukunda aşağıda incelenecek Alman hukukunda olduğu gibi yokluğu halinde yargılamanın başlamadığı gerçek yargılama şartları kavramı yoktur. Türk hukukundaki dava şartları nitelik bakımından Alman hukukundaki gerçek olmayan yargılama şartları yani esasa ilişkin karar verebilme şartlarıyla örtüşmektedir. Bu açıdan dava şartları ayrımında Türk hukuku Alman hukukundan daha çok aşağıda incelenecek olan İsviçre hukukuna yakındır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça dava şartları düzenlenmiyordu. Kanun'un 188. maddesinde yer alan "hâkimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar" kelimesiyle dava şartlarının kastedildiği doktrinde savunulmuştu⁹⁸³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde dava şartları açıkça düzenlenmiştir.

Dava şartları konusunda çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bunlardan biri "ilk itirazlar" veya "dava engelleri" denilen kavramı da kapsayan geniş anlamda dava şartları ile dar anlamda dava şartları ayrımıdır⁹⁸⁴. Görev bu ayrım içinde dar anlamda dava şartlarının içindedir. Bir diğer ayrım çeşidi ise mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin olmak üzere yapılan ayrımdır⁹⁸⁵. Görev bu ayrım içinde mahkemeye ilişkin dava şartları içindedir. Bir diğer ayrım ise usûlî dava şartları ve maddî hukuka ilişkin dava şartları ayrımıdır⁹⁸⁶. Görev bu ayrım içinde usûlî dava şartları içindedir

tanımlamasından mülbhem olduğunu ve *Hellwig*'in usûlî dava şartları sınıflandırmasıyla örtüşüğünü söylemeliyiz. *Hellwig*'e göre usûlî dava şartları taraf ehliyeti, yargı yolunun caiz olması, yargı yetkisi, dava takip hakkı, hukukî korunma menfaatidir. Konrad Hellwig, **Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts**, Cilt: 1, Deichertschen Verlagsbuchhandlung, Leipzig, 1903, (Lehrbuch 1), ss. 151-161. O halde bütün dava şartlarını kapsayan bir tanımlama yapmakta fayda vardır.

⁹⁸² Kuru, Dava Şartları, s. 111; Atalı, Görev Kavramı, s. 539. "Usûlden red" kavramı yanında "davanın dinlenmesinin caiz olmaması" kavramı da kullanılmıştır (Bilge ve Önen, ss. 402-403). O halde dava şartını davanın unsuru olarak gören *Karafakih*'in görüşüne (Karafakih, s. 115) katılmamak gerekir. Zira dava şartını davanın unsuru olarak görmek, dava şartının yokluğuna davanın yokluğu sonucunu bağlamak olacaktır.

⁹⁸³ Kuru, Dava Şartları, s. 112. Avusturya hukukunda da dava şartları hakkında kanunî düzenlemelerin olağanüstü karışık olduğu ve açık olmayan bir şekilde *Jurisdiktionsnorm* ve Avusturya Medeni Usul Kanunu'nun farklı hükümlerini kapsadığı yönünde tespit mevcuttur (Ballon, Einführung, Rn. 25, s. 38).

⁹⁸⁴ Kuru, Dava Şartları, s. 111.

⁹⁸⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 112; Adolphsen, Rn. 6, s. 26; Sendmeyer, Rn. 95, s. 27.

⁹⁸⁶ Hellwig, Lehrbuch 1, s. 150.

ancak görevin maddî hukukla bağlantısı da yadsınamaz. Dava şartları ülkelerin kanunlarına göre değişmekte, genişleyip daralmaktadır⁹⁸⁷.

b. Yargılama Şartı Olma Açısından Görevin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

Görev ile yargı yolu içerik ve sonuçları itibarıyla birbirinden farklı kavramlardır. Türk hukukunda *Kuru*'ya göre, yargı yolu görevden daha önemlidir. Yargı yolundaki kamu düzeni görevdeki kamu düzeninden daha önceliklidir ve yargı yolunun caiz olmadığına ilişkin itirazın sonuçları görev itirazının sonuçlarından daha ağırdır⁹⁸⁸. Mahkeme yargı yolunun caiz olup olmadığını, işin her safhasında re'sen araştırabilecektir. Bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında görev teriminin geniş anlamda kullanılmasıyla daha doğrudan yer alırken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde yargı yolunun caiz olmasının dava şartı olarak sayılması ve Kanun'un 115. maddesinde dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında re'sen araştırılmasıyla daha dolaylı olarak ifade edilmiştir.

Türk hukukunda mahkemenin görevli olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi 1. fıkrası (c) bendi uyarınca dava şartıdır. Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi 1. fıkrası (ç) bendi uyarınca bir dava şartıdır. Ancak yetkinin kesin olmadığı hallerde, mahkemenin yetkili olması bir dava şartı değildir. Yetkinin kesin olmadığı hallerde, mahkemenin yetkisizliği davalının yetki ilk itirazını ileri sürmesine imkân verir (m. 116/1-a).

Türk hukukunda fonksiyonel yetki kavramının doktrinde yerleştiği henüz dile getirilemez. Ancak bu kavramı kullananlar Türk hukukunda da fonksiyonel anlamda yetkinin münhasır yetki olduğunu ve hâkim tarafından re'sen incelendiğini ifade

⁹⁸⁷ Karafakih, s. 115.

⁹⁸⁸ Kuru, Kaza Çeşitleri, ss. 32-33; Kuru, Dava Şartları, s. 115. *Balkar* da adlî kaza ile idarî kaza arasındaki ayrımı Danıştay açısından Anayasa'nın belirlediğini, adliye mahkemeleri içinde ise görev ayrımının adı kanunlarla belirlendiği gerekçesiyle kamu düzeni esasına daha çok uyulması gerektiğini ifade etmiştir (Balkar, s. 122).

etmişlerdir⁹⁸⁹. *Erdoğan ve Bulut*, fonksiyonel yetkiyi bir dava şartı olarak görmüş ve dava şartlarının incelenmesinde görevden sonra yetkiden önce incelenmesi gerektiğini, fonksiyonel yetkinin yetkiden çok göreve benzediğini ifade etmişlerdir⁹⁹⁰.

c. Görevin Diğer Yargılama Şartlarıyla Taşıdığı Ortak Özellikler

Dava şartlarının mevcut olup olmadığı davanın açılmış olduğu tarihe göre belirlenir⁹⁹¹. Dava şartlarının incelenmesi ile ilgili “ferdileştirme teorisi” ile “vakıalara dayandırma teorisi”nin vardığı sonuç bir açıdan farklıdır. Öncelikle hak aramanın kolaylaştırılması açısından dava sebebinin usûl hukukunun bütünü için yeknesak anlaşılması gerektiği savunulmuştur⁹⁹². Türk hukukunda baskın görüş dava sebebinin davanın dayandığı hukuk kuralı değil vakıalar olduğu yönündedir⁹⁹³. Hâkim davacının dilekçesinde bildirdiği hukukî sebeple bağlı olmayıp, hukukî sebebi re’sen araştırmakla yükümlüdür. Hatta davacı dilekçesinde hukukî sebep bildirmese bile hâkim hukukî sebebi re’sen bulup uygulamakla yükümlüdür. Davanın sebebi ve temeli vakılardır, vakıalar davanın sınırını çizmekte olup hâkim münhasıran vakıalar üzerinde inceleme yapar. Taraflarca getirilme ilkesi uyarınca, kural olarak hâkim tarafların getirdiği vakıalar ile bağlıdır⁹⁹⁴. İddianın ve savunmanın genişletilmesi ile değiştirilmesi yasağı, kesin hüküm, yargılamanın yenilenmesi, derdestlik açısından da dava sebebi vakılardır⁹⁹⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kanun koyucu da bu iradesini net bir şekilde ortaya koymuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 75. maddesinde “iddia sebepleri” kelimesi yer alırken Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. maddesinde açık bir şekilde “vakıalar” kelimesi yer almaktadır.

Türk hukukunda baskın görüş olan “vakıalara dayandırma teorisi” uyarınca dava şartları, davanın açıldığı tarihte var olmalıdır. Aksi takdirde dava usûlden

⁹⁸⁹ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medenî Usûl*, s. 55.

⁹⁹⁰ Erdoğan ve Bulut, s. 114.

⁹⁹¹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri II*, s. 1391; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 489.

⁹⁹² Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (Dava Sebebi), s. 216.

⁹⁹³ Kuru, *Dava Sebebi*, s. 222; E. Yılmaz, *Şerh 3*, ss. 2940, 2944.

⁹⁹⁴ Kuru, *Dava Sebebi*, ss. 222, 224.

⁹⁹⁵ Kuru, *Dava Sebebi*, ss. 228-229, 232, 235, 243, 244.

reddedilecektir⁹⁹⁶. “Ferdîleştirme teorisi” davanın ve kesin hükmün sebebi olarak aynı nitelikteki bütün hayat olaylarını kapsayan hukukî sebebin anlaşılmasının sistemde tutarlılık oluşturacağını kabul etmektedir⁹⁹⁷. Bu teoriye göre dava sebebi ferdileştirilmiş hukukî ilişkidir ve bu ilişkiden talep çıkarılmaktadır. Hukukî ilişki aynı kaldığı sürece, bu ilişkiye varlık kazandıran yeni vakıalar davacı tarafından dava sırasında ileri sürülebilir. Zira vakıalar yeni getirilse de dava dilekçesinde ileri sürülen hukukî sebebi değiştirmemiştir. Dava sırasında ortaya çıkan yargılama şartları iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında olmadığı için davacı tarafından ileri sürülebilir. Ferdîleştirme teorisine göre, dava şartları hüküm anına kadar mevcut olmalıdır⁹⁹⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 115. maddesinin 2. fıkrasında mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usûlden reddine karar vereceğinin düzenlenmesiyle vakıalara dayandırma teorisinin benimsendiği görülmektedir.

Dava şartlarının bulunması davanın esasının incelenmesinde gerekli olduğu için davanın başından sonuna kadar var olmalıdır. Bu nedenle görev de diğer dava şartları gibi davanın başında ön inceleme aşamasında öncelikle incelenir⁹⁹⁹. Kanun koyucu görev gibi yargılamanın başında çözüme kavuşturulması gereken usûlî sorunların daha sonraki aşamalarda çözüme kavuşturulmasını arzu etmemiştir. Zira uzun süren bir yargılama ve tahkikat işlemlerinin ardından görevsizlik kararı verilmesi usûl ekonomisi, adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gibi sürpriz karar verme yasağına da aykırıdır. Bunun yanında ön inceleme aşamasının geçmesinden sonra taraflarda oluşan beklenti dava şartlarının incelendiği ve incelenen dava şartları hakkında artık bir sorun kalmadığına, davanın esası hakkında karar verilmesine yöneliktir¹⁰⁰⁰. Görevin dava şartı olmasının sonuçlarından biri de hâkimin ön inceleme aşamasında görev hakkında karar verirken gerekli görürse tarafları dinlemesidir (m. 140/1).

⁹⁹⁶ Bilge ve Önen, s. 448; Kuru, Dava Şartları, s. 144; Kuru, Hukuk Muhakemeleri II, s. 1391; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 490; Burhan Gürdoğan, **Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960, (Kesin Hüküm), s. 59.

⁹⁹⁷ İlhan E. Postacıoğlu, “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Hukukî Sebep), s. 96.

⁹⁹⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 489-490.

⁹⁹⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 950.

¹⁰⁰⁰ Özekes, Pekcanitez Usûl II, s. 1285.

ç. Görevin Yargılama Şartı Olarak Kendine Has Özellikleri

(1) Tamamlanamayan Yargılama Şartı Olması

Dava konusunun hukukî niteliğine bağlı olan görev tamamlanabilir bir dava şartı değildir. Zira dava konusu olan uyuşmazlığın hukukî nitelik değiştirmesi mümkün değildir. Söz gelimi, ticaret mahkemesinde açılan iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın ticarî davaya dönüşmesi mümkün değildir¹⁰⁰¹. Eğer görevin belirlenmesinde dava konusunun değeri esas alınsaydı ve aslında asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir uyuşmazlık için sulh hukuk mahkemesinde dava açılmış olsaydı hâkimin görevsizlik kararı vermemesi üzerine yargılama devam ederken davacı talep sonucunu sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı bir şekilde daraltsaydı eksik olan görev dava şartının tamamlanabileceği söylenebilecekti. Sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir uyuşmazlık için asliye hukuk mahkemesinde dava açılmış olsaydı hâkimin görevsizlik kararı vermemesi üzerine yargılama devam ederken davacı talep sonucunu asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağı bir şekilde arttırsaydı eksik olan görev dava şartının tamamlanabileceği söylenebilecekti. Ancak görevin dava konusunun hukukî niteliğine göre belirlendiği hukuk sistemimizde görev tamamlanabilen bir dava şartı değildir. Dolayısıyla görevsiz mahkemede dava açan davacıya hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin 2. fıkrası uyarınca eksik dava şartını tamamlaması gerekçesiyle kesin süre veremeyecektir. Görevsiz mahkemede dava açılmasının telafi edilemiyor olması hukuk düzenince bir usûl ekonomisine aykırılık veya aşırı şekilcilik yasağına aykırılık olarak görülmemiştir¹⁰⁰².

¹⁰⁰¹ Aynı görüşte Buse Dişel, **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 241-242.

¹⁰⁰² Dava şartlarının eksikliği sebebiyle bünyesinde sakatlık barındıran bir usûl işleminin süre verme yoluyla düzeltilmesi imkânının verilmemesi usûl ekonomisine ve aşırı şekilcilik yasağına aykırıdır. Nur Bolayır, "Usûl İşlemlerinde Sakatlıklar ve Bunların Düzeltilmesi", **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2016, (Usûl İşlemleri), s. 326.

(2) Mahkemece Re'sen Kontrol Edilmesi

Konu ile ilgili açıklamalara geçmeden önce bazı ön açıklamaları yapmak istiyoruz. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesi 2. fıkrasında “re'sen nazarı dikkate almak” ifadesi yer almaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin ilk fıkrasında ise “kendiliğinden araştırma” ifadesi kullanılmaktadır. Görüldüğü üzere yargılama şartlarının incelenmesinde kullanılan iki ifade birbirinden farklıdır. Bunun yanında Türk hukukunda re'sen değerlendirme, re'sen inceleme, re'sen dikkate alma gibi ifadeler de doktrinde kullanılmaktadır. Çalışmamızda Alman ve İsviçre hukukunda yargılama şartlarının incelenmesi için kullanılan ve Türk hukukuna da kaynak olan “*Prüfung von Amts wegen*” ifadesini “re'sen kontrol etmek” olarak Türkçe'ye çevirdik. “Re'sen kontrol etmek” sayılan ifadeler için bir üst kavram oluşturacaktır. Çalışmamızda ilgili yabancı hukuklar açısından bu kelimeleri tercih ettiğimizi tekrar ifade etmek isteriz.

Bu başlık altında genel olarak dava şartlarının ve özel olarak görevin mahkemece re'sen kontrol edilmesi ele alınacaktır. Görev kurallarına aykırılığın kanun yolunda re'sen kontrol edilmesi meselesi ise dördüncü bölümde ele alınacaktır. Bunun sonucu olarak görev kurallarının mahkemece re'sen kontrol edilmesi konusunda olması gereken hukuk açısından görüşümüzü dördüncü bölümde açıklayacağız.

Türk hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca davanın açıldığı mahkemenin görevli mahkeme olması dava şartıdır. Görevin dava şartından sayılmasının bir sonucu da davanın görevli olmayan mahkemede açılması veya görevli mahkemenin daha sonradan görevsiz hale gelmesi durumunda mahkemenin bunu re'sen araştırıp görevsizlik kararı vermesidir (HMK m. 115/1). Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrası da bunu belirtiyordu. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 115. maddesi aynı sonuca götürdüğünden

mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi içeriğinde bir kurala Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmemiştir¹⁰⁰³.

Türk usûl hukukunda kanun hâkime re'sen nazara alma görevi veriyorsa re'sen nazara alınması gereken konuda kamu yararı olduğu için kamu düzeni gerekçesiyle hâkimin müdahale etmesini öngördüğü kabul edilmektedir¹⁰⁰⁴.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesi 2. cümlesinde dava şartları hakkında “hâkimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar” kelimesi yer almıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, Türk hukukunda dava şartlarının mevcut olup olmadığının bir davada hâkim tarafından re'sen nazara alınacağı, taraflar dava şartlarının eksik olduğu bir davaya bakılmasına rıza gösterebilirler bile hâkimin davayı usûlden reddetmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁰⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin 1. fıkrasında dava şartlarının mevcut olup olmadığının re'sen araştırılacağı düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde dava şartlarının re'sen araştırılacağı belirtildiği için artık kesin yetki ve görev gibi dava şartlarının hâkim tarafından re'sen nazara alınmasının ötesinde re'sen araştırılması söz konusu olacaktır. Hükmün gerekçesinde ise dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususunun, davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetilebileceği ifade edilerek dava şartlarının re'sen nazara alınacağı dolaylı bir şekilde ifade edilmiştir¹⁰⁰⁶. Türk medenî usûl hukuku doktrininde yargılama şartlarının taraflarca hazırlama ilkesinin istisnalarından biri olduğu, hâkimin dava şartlarıyla ilgili olarak tarafların iddiaları, itirazları ve talepleriyle bağlı olmadığı, hâkimin dava şartlarıyla ilgili şüpheye düştüğü hallerde re'sen harekete geçerek araştırma yapacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰³ Umar, Şerh, ss. 15-16.

¹⁰⁰⁴ Süha Tanrıver, “Doç.Dr. Haluk Konuralp’ ın Tebliğinin Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl Hukukçuları Toplantısı- VI**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (Değerlendirme), ss. 149-150.

¹⁰⁰⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 111; Atalı, Görev Kavramı, s. 539; Süha Tanrıver, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Derdestlik İtirazı), s. 30, dn. 56.

¹⁰⁰⁶ “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, (10.10.2019), s. 44. Hâkimin dava şartını kendiliğinden dikkate alması konusunda tarafların talepte bulunmasına gerek yoktur. Taraflar dava şartı konusunda hâkimin dikkatini çekerek hâkime yardımcı olabilirler. HGK., 25.09.2013, E. 2013/22-186, K. 2013/1391, (Legal MİHDER 2014/3, ss. 122-126).

¹⁰⁰⁷ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 637; Erdönmez, Pekcanitez Usûl I, s. 808. “ (...) Mahkeme, hem davanın açıldığı günde hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını

Ancak mülga Kanun'daki hükmün günümüz Türkçesine uygun bir şekilde ifade edilmesinin ötesinde re'sen araştırma ve re'sen nazara almak birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Nitekim aşağıda belirttiğimiz gibi Alman medenî usûl hukukunda bu farklılık dile getirilmiştir. Re'sen araştırmak, re'sen nazara almaktan farklı olarak hâkimin dosyada mevcut olan dava malzemesini incelemekle yetinmemesi ve kendisinin dava malzemesi toplamasıdır. Oysa re'sen nazara alan hâkim sadece dava dosyasında mevcut olan malzeme çerçevesinde değerlendirmede bulunacaktır¹⁰⁰⁸.

Türk hukukunda yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesine ilişkin açıklamalarda bulunduktan sonra görevin re'sen kontrol edilme açısından benzer bir kavram olan yer itibarıyla yetki ile de karşılaştırılması gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tarafların yargılama bitinceye kadar kesin yetkisizliği ileri sürebilecekleri, mahkemenin de yargılama bitinceye kadar yetkisizliğini re'sen nazara alabileceği düzenlenmiştir (HUMK m. 23, c. 2, c. 3; m. 188/2). Kesin yetkinin de görev gibi mahkemeye ilişkin bir dava şartı olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 114, I/ç). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin 1. fıkrasında dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında re'sen araştırılacağı düzenlendiği için görev de kesin yetki

kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir (...) ” HGK., 24.01.2018, E. 2017/14-2534, K. 2018/88, (MİHDER 2018/2, ss. 582-586). Özçelik ise dava şartlarına ilişkin vakıaların da taraflarca getirilmesi gerektiğini, hâkimin getirilmeyen bir vakıayı araştırma konusunda yetkisinin olmamasının daha isabetli olduğunu dile getirmiştir (Volkan Özçelik, **Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 231).

¹⁰⁰⁸ Doktrinde *Kıyak* dava şartlarının hâkim tarafından re'sen araştırılacağını ifade etmiş (Kıyak, Dokuz Sorun, s. 262) ve *Kuru*'ya atıf yapmıştır. *Kıyak*'ın ifadesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre doğrudur. Ancak *Kıyak*'ın atıf yaptığı sayfada *Kuru*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yazmış olduğu makalesinde mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükmüne uygun şekilde dava şartlarının re'sen nazara alınacağını belirtmişken aynı sayfada mahkemenin dava şartlarının bulunup bulunmadığını re'sen araştırmak ve incelemekle mükellef olduğunu ifade etmiştir. (Kuru, Dava Şartları, s. 144). *Kıyak*, *Börü*'nün sıfat ve dava takip yetkisi ile ilgili bir makalesine konu ile ilgili atıf yapmıştır (Kıyak, Dokuz Sorun, s. 262, dn. 2). Halbuki atıf yapılan yerde, *Börü* çalışmasında sıfatın dava şartı olması yönündeki kendisinin katılmadığı aksi görüşe yer vermiştir. Bu görüşe göre, dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmemiş kişilerin sifata sahip olup olmadıkları re'sen gözetilmeli ve tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı olmadan araştırılmalıdır. Levent Börü, “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXVII, Sayı: 3, 2011, (Sıfat ve Dava), ss. 256-257. Burada yapılan açıklama sadece sifata özgü olan, dava şartları hakkında genelgeçer yapılmış bir açıklama değildir.

gibi re'sen nazara almanın ötesinde re'sen araştırılacaktır. Görev ve kesin yetki arasında bu açıdan kural olarak bir farklılık bulunmamaktadır¹⁰⁰⁹.

Onar/Belgesay'a göre, yetki kamu düzeni bakımından belirlenmişse taraflarca davanın her sahasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de re'sen nazara alınır. Ancak yetki davalının menfaatine göre belirlenmişse mahkeme yetkiyi ancak davalının talebi üzerine nazara alır¹⁰¹⁰. *Berkin*'e göre, mutlak yetki-nispî yetki ayrımında mutlak yetki genel menfaatleri, nispi yetki ise şahsi menfaatleri ilgilendirdiği için mutlak yetki re'sen nazara alınırken, nispi yetki re'sen nazara alınamaz¹⁰¹¹. *Önen* ise bu durumu yetkinin kamu düzeninden bir kesin yetki olup olmamasıyla ilintilendirmiştir¹⁰¹². Davacı açmış olduğu davanın yetkisiz mahkemede açıldığını ileri süremez. Davalı süresi içinde yetki itirazında bulunmazsa yetki itirazında bulunma hakkından feragat etmiş sayılır¹⁰¹³.

Kural olarak kesin olmayan yetki kuralına ilişkin itiraz cevap dilekçesinde ileri sürülebilecektir¹⁰¹⁴. Yetki itirazı cevap dilekçesinde diğer ilk itirazlarla birlikte ileri sürülmek zorundadır. Esasa etkili olmayan şekle ait itirazların ayrı ayrı ileri sürülmesi davanın uzamasına neden olacağı için kanun koyucu buna izin vermemiştir¹⁰¹⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde de kesin yetkinin olmadığı hallerde yetki itirazı bir ilk itiraz sayıldığı için (m. 116/1-a), ilk itirazların hepsinin cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiği aksi takdirde dinlenmeyeceği düzenlenmiştir (m. 117/1). Aksi takdirde davalı, davacının davada göstermiş olduğu mahkemenin yetkisini kabul edecek ve yetki itirazı yapamayacaktır (HUMK m. 23/1). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetkiyi düzenleyen hükümler arasında, yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekliliği ayrıca ifade edilmiştir (HMK m. 19/2). Kesin yetkinin söz konusu olduğu

¹⁰⁰⁹ *Tanrıver*, bu gerekçelerle kesin yetki kurallarının görevdeki kadar olmasa da yargı erkinin işleyişine ilişkin bir nitelik taşıdığını ifade etmiştir (*Tanrıver*, Tabii Hâkim, ss. 29-30).

¹⁰¹⁰ *Onar ve Belgesay*, s. 64.

¹⁰¹¹ *Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 188; *Berkin*, Bemerkungen, s. 204.

¹⁰¹² *Önen*, s. 42.

¹⁰¹³ *Onar ve Belgesay*, s. 64.

¹⁰¹⁴ Doktrinde *Önen*, kural olarak yetki itirazının “davanın başında esas yönünden incelemeye geçilmeden önce ilk itiraz olarak” ileri sürülebileceğini belirtmiş ve dayanak olarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 23. maddesi 1. cümlesini göstermiştir (*Önen*, s. 42). Gerçekten hem Kanun'un bu hükmünün lafzına hem de ilk itirazlarla ilgili 188. maddesi hükmünün lafzına bakıldığında bu anlam çıkarılmaktadır. Ancak hükmün lafzı davalının düplik dilekçesinde de yetki itirazında bulunabileceği şeklinde bir yoruma açıktır ki bunu kabul etmek mümkün değildir.

¹⁰¹⁵ *Karafakih*, s. 145.

hallerde ise yetkinin ilk itiraz olarak ileri sürülme zorunluluğu yoktur. Yetki itirazı davanın sona ermesine kadar her aşamada ileri sürülebileceği gibi mahkeme de yetkisizliğini davanın her aşamasında re'sen nazara alabilir¹⁰¹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetkiyi düzenleyen hükümler arasında, yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkemenin yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorunda olduğu, tarafların da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebileceği açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 19/1).

Kuru, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, kamu düzeninden sayılan kesin yetki olmayan yetki kurallarının bir dava şartı olduğunu ve mahkeme tarafından re'sen nazara alınacağını ifade etmiştir¹⁰¹⁷. Kanımızca o dönemde kamu düzeninden sayılan kesin yetki olmayan yetki kurallarının dava şartı olduğunu söylemek çok kolay değildi. Zira dava şartları Kanun'da kurumsallaşmamıştı ve Kanun'un 188. maddesinin 2. fıkrasında “hâkimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar”ın kapsamına doktrinde dava şartları da alınmaktaydı. Kanun'un 23. maddesinde “münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesail”de yargılama bitene kadar re'sen yetkisizlik kararı verilebileceği düzenlenmişti. “Münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesail” ile kamu düzeninden sayılan işlerin aynı anlama geldiği kabul edilirse mahkemenin re'sen nazara almasının gerekçesini sadece bu kuralların kamu düzeninden sayılması oluşturacaktır. Ancak kanun koyucunun 23. maddede neden “amme intizamı” veya “kamu düzeni” kavramına yer vermemesi de sorgulanacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde ise kanun koyucu tarafından yetki kuralları içinden sadece kesin yetki kuralları dava şartı olarak sayılmıştır.

d. Bir Yargılama Şartı Olarak İncelenme Sırası

Dava şartlarının incelenme sırası hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde bu Kanun'un 221. maddesinin uygulanması gerektiği önerilmişti. Hükme göre hâkim yargılamayı basitleştirmek veya kısaltmak adına re'sen veya iki taraftan birinin talebi üzerine tahkikatın her

¹⁰¹⁶ Önen, s. 43.

¹⁰¹⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 553.

halinde zikredilen itiraz veya savunmalardan birini veya bir kısmını diğerinden evvel inceleyerek hükmedilmesine karar verebilmekteydi. *Kuru*'ya göre, dava şartlarının incelenmesini mantıkî bir sıraya tâbi tutmak gerekir. Belirli bir dava şartının bulunmaması halinde diğer dava şartlarını incelemeye gerek kalmayacaksa o zaman öncelikle o dava şartının incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle de öncelikle mahkeme ile ilgili olan dava şartlarını incelemek gerekir. Mahkeme ile ilgili dava şartlarını inceleme sırası ise yargı hakkı, yargı yolu ve görev şeklinde olmalıdır. Mahkemeye ilişkin dava şartlarından sonra taraflarla ilgili dava şartları ve en son da dava konusu ile ilgili dava şartları incelenmelidir¹⁰¹⁸. Kanun koyucu bu görüşten etkilenmiş olacak ki dava şartlarının incelenme sırasının düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde önce mahkemeye ilişkin dava şartlarını, sonra taraflara ilişkin dava şartlarını, en son da dava konusuna ilişkin dava şartlarını saymıştır. Bu nedenle Kanun'a göre incelenmesi gereken dava şartları görevden önce sırasıyla Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olmasıdır.

Doktrinde *Kıyak*, kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde, usûl ekonomisi açısından mahkemenin görevsizlik kararıyla birlikte yetkisizlik kararı verebilmesinin düşünülebileceğini ifade etmiştir. Gerekçe olarak kesin yetkinin olduğu hallerde yetkili mahkemenin herhangi bir yetki itirazına gerek olmadan belirlenmesinin kolay olduğunu, kesin yetkinin diğer yetki hallerine göre daha belirli olduğunu göstermiştir¹⁰¹⁹. *Erişir* ise tüm dava şartları için geçerli olacak kesin bir ölçüt yerine bu konuda inceleme sırasının mahkemenin takdirine bırakılması gerektiğini, mahkemenin takdir yetkisini kullanırken usûl ekonomisi ilkesini göz önünde bulundurması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁸ Kuru, Dava Şartları, ss. 145-146. Aynı görüşte Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 954 *Kâlin* de dava şartlarının incelenmesi ile ilgili benzer ifadeleri kullanmıştır. Bir önsorunun incelenip karara bağlanması mahkemenin karar verme usûlünü tamamıyla ve kesin bir şekilde sona erdirmekte ise bu durumda öncelikle o önsorun incelenip karara bağlanmalıdır. *Kâlin*'in hâkimin reddi yönündeki ön sorunla geniş anlamda yetki konusundaki ön sorunun aynı davada gündeme gelmesi halinde öncelikle hâkimin reddi talebinin incelenmesi gerektiği yönündeki görüşü ise dikkate değerdir (Franz Kâlin, **Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im schwyzerischen Zivilprozessrecht**, Juris-Verlag, Zürich, 1949, ss. 165-166).

¹⁰¹⁹ Emre Kıyak, "Hukuk Yargılamasında Dokuz Sorun ve Çözüm Önerileri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 9, 2014, (Dokuz Sorun), s. 263.

¹⁰²⁰ Evrim Erişir, **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 255.

Kanımızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi, hâkimin yargılama şartlarını re'sen araştıracağını düzenlemekte ancak hâkimi birden fazla yargılama şartının eksikliği durumunda bunlar hakkında hep birlikte karar verebilmek açısından engelleyici hüküm koymamaktadır. Ancak her bir dava şartının görev incelenirken görevle birlikte incelenebileceğine dair mutlak tespitlerde bulunabilmek de mümkün değildir. Bütün dava şartları açısından kesin ölçüt konulamaması ve usûl ekonomisi yönlerinden *Erişir*'in görüşüne yaklaştığımızı söyleyebiliriz. Bazı dava şartlarının görevle birlikte incelenebilmesi ve bu şartlarda sorunun tespit edilebilmesi mümkündür. Hâkimin görev hakkında inceleme yapip karar verebileceği aşamada vekille temsil edilen davalarda davaya vekâlet ehliyeti, usûlüne uygun vekâletnamenin dava dosyasına sunulması, gider avansının tam yatırılması, teminata ilişkin mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi, taraf ehliyeti, kanunî temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması, hukukî yarar gibi dava şartlarını da inceleyip karar verebileceği söylenebilecektir. Hâkim Kanun'da görevden önce ya da sonra düzenlenmesine bakılmaksızın dosyada davanın esasına girmeden tespit edilebilen yargılama şartları eksikliğini görev konusundaki yargılama şartı eksikliği ile birlikte re'sen kontrol edebilmeli ve bu eksiklik hakkında karar verebilmelidir. Usûl ekonomisi de bunu gerektirmektedir. Zira görevsizlik kararı veren mahkemenin aynı zamanda hukukî yarar yokluğunu da tespit edebilmesi davacının belki de dava açma düşüncesini değiştirebilecektir. Konu ile ilgili mutlak görüşler ileri sürmekten kaçındığımızı tekrar vurgulamak istiyoruz. Zira her dava şartının özelliğine göre dava şartının incelenme sırası tespit edilmelidir. Dava şartlarının incelenme sırası ile ilgili genelgeçer bir kural koymak mümkün değildir. Örneğin, görev hakkında karar verecek mahkemenin kesin yetki hakkında da aynı anda karar verebileceğini söylemek kolay olmayabilecektir. Zira görevin belirlenmesinde bağlantı noktası farklı, kesin yetkinin belirlenmesinde bağlantı noktası farklı olabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde yapılan dava şartları sıralamasının dava şartlarının incelenme sırasını göstermesinden ziyade didaktik bir sıralama olduğu da söylenebilecektir. Zira görev her ne kadar mahkemeye ilişkin olsa da görevi belirleyen etken davanın tarafları veya çoğunlukla davanın konusu olmaktadır. Görevin taraflara veya dava konusuna ilişkin dava şartları başlığı altında

değerlendirilmekten ziyade mahkemeye ilişkin dava şartı olarak değerlendirilmesi, görevin dava konusuyla veya davanın taraflarıyla ilgisi olabileceği gerçeğini değiştirmeyecektir.

Yukarıda yaptığımız açıklamaların hem görevi tesis eden hem de maddî hukuk bakımından haklılığı tesis eden çifte önemli vakıaların incelenmesi için söz konusu olmadığını da söylemek gerekir. Zira aşağıda¹⁰²¹ detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz çifte önemli vakıalar maddî hukukla olan bağlantısı nedeniyle yargılama şartlarının incelenmesi aşamasında bu vakıalar hakkında davacının yaptığı açıklamalar doğru varsayılmakta, bu vakıalar ancak tahkikat aşamasında maddî hukuk bakımından haklılık tespit edilirken incelenmektedir.

Yargıtay'ın bir davada harcın eksik yatırılması halinde önce harcın tamamlattırılması ve ardından görevsizlik kararı verilmesi, harç tamamlanmazsa Harçlar Kanunu'nun 30 ilâ 32. maddesi hükümleri çerçevesinde işlem yapılması gerektiği yönünde uygulamasına rastlanılmaktadır¹⁰²². Yargıtay uygulamasında, harcın yatırılması Kanun'da bir dava şartı olarak görülmemesine rağmen, harcın yatırılmasının kontrolü dava şartlarının kontrolünden öne alınmaktadır.

2. Alman Hukukunda Yargılama Şartları

Yargılama şartı öğretisinin kurucusu olan Alman usûl hukukçusu *Bülow* Roma hukukundan hareket ederek, yargılama şartlarının hukukî ilişkisinin bir ön şartı olduğunu ve bu yüzden usûlî eksiklikleri olan yargılamanın sadece fiilen var olduğunu savunmuştur¹⁰²³.

Alman hukukunda talebin caiz olması (*Zulässigkeit*) ve talebin maddî hukuk bakımından haklı olması (*Begründetheit*) ayrımları yapılmıştır. Dava açıldığında mahkeme talebin caiz ve yerinde olup olmadığını kontrol etmek zorundadır. Caizlikten kasıt şekli hukuk açısından zorunlu şartların yeterli olmasıdır. Buna karşın

¹⁰²¹ Üçüncü Bölüm IV. Ç. 2. a. (2)

¹⁰²² 2. HD., 03.04.2018, E. 2018/1719, K. 2018/4499 (MİHDER 2018/40, s. 591).

¹⁰²³ Oscar Bülow, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1969, s. 5.

talep edilen hukukî sonucun yerindeliği hakkında maddî hukuk temeline dayanarak karar verilir¹⁰²⁴.

Davanın başarıya ulaşma şartlarının yargılamanın caiz olma şartları ve maddî hukuk bakımından haklı olma şartları olarak ikiye ayrılması üç açıdan anlamlıdır. Birincisi bu ayrım yargılamanın sırasını göstermektedir. Davanın maddî hukuk bakımından haklılık şartları muhakeme edilmeden önce davanın caiz olma şartları tespit edilmelidir. İkincisi bu ayrım karar vermenin sırasını göstermektedir. Davanın caiz olma şartları esasa ilişkin yargılamanın yanında esasa ilişkin karar verme şartlarıdır. Maddî hukuk bakımından haklılık hakkında karar verebilmek için yargılamanın caiz olma şartları mevcut olmalıdır. Caiz olma şartları, kontrol etme konusunda önceliğe sahip olduğu gibi, karar verme konusunda da önceliğe sahiptir. Bu durum davanın maddî hukuk bakımından haklı olmadığı çoktan belli iken davanın caiz olma şartlarında şüphe varsa anlamlıdır. Mahkemenin davayı maddî hukuk bakımından haklı olmadığı gerekçesiyle yani esastan reddedilmesi için öncelikle şüpheli olan caizlik şartlarının gerçekleştiğini kabul etmesi gerekir. Üçüncüsü yargılamanın caiz olma şartlarının kontrol usûlü davanın maddî hukuk bakımından haklılığının kontrol usûlünden farklıdır. Yargılama şartları olarak adlandırılan, re'sen kontrol edilen caiz olma şartlarında mahkeme tarafların ikrarlarıyla bağlı değildir. Dava şartları ile ilgili vakıalar ikrar edilmiş veya ikrar edilmiş sayılsa bile bu vakıalar hakkında mahkeme delil toplayabilir. Oysa maddî hukuk bakımından haklılıkta kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir¹⁰²⁵.

Mahkemenin uyuşmazlık hakkında maddî hukuk açısından yani esastan karar verebilmesi için dava caiz olmalıdır. Davanın caiz olma şartları (*Zulässigkeitsvoraussetzungen*) esasa ilişkin şartlar (*Sachurteilsvoraussetzungen*) olarak da adlandırılır. Davanın caiz olma şartlarından biri başta mevcut değilse veya yargılama sırasında ortadan kalkarsa dava usûlden reddedilir ¹⁰²⁶. Yargılama hakkında esasa ilişkin karar, yargılamanın caiz olmasını gerektirir, bu nedenle de

¹⁰²⁴ Gehrlein, Rn. 1, s. 46.

¹⁰²⁵ Eberhard Wieser, "Zulässigkeit und Begründetheit der Klage", *Zeitschrift für Zivilprozess*, Sayı: 3, 1971, ss. 304-306.

¹⁰²⁶ Sendmeyer, Rn. 93, s. 26.

yargılama şartları mevcut olmalıdır. Dava caiz değilse, sadece bu nedenle ve esasa girmeden usûle ilişkin kararlar reddedilir¹⁰²⁷.

Alman hukukunda yargılama şartlarına ilişkin yapılan bir ayırım çeşidi gerçek yargılama şartları (*echte Prozessvoraussetzungen*)- gerçek olmayan yargılama şartları (*unechte Prozessvoraussetzungen*) ayırımıdır¹⁰²⁸. Gerçek yargılama şartları (*echte Prozessvoraussetzungen*)- esasa ilişkin karar verme şartları (*Sachurteilsvoraussetzungen*) ayırımı da yapılan ayırimlardan biridir¹⁰²⁹. Görüldüğü üzere yapılan son sınıflandırmada gerçek olmayan yargılama şartları yerine esasa ilişkin karar verme şartları kullanılmaktadır¹⁰³⁰.

Gerçek yargılama şartları usûl hukuku ilişkisini oluşturan, yokluğu halinde yargılamanın hiç başlamadığı, dava dilekçesinin tebliğ edilmediği şartlardır¹⁰³¹. Bu yargılama şartlarındaki açık eksiklikler bu eksiklikler giderilene kadar dava dilekçesinin tebliğ edilmesini engellemektedir. Mahkeme yargılama şartının yokluğunda davacıyı Alman Medeni Usûl Kanunu’nun 139. maddesi 3. fıkrası uyarınca uyarmak ve ona düzeltme şansı vermek zorundadır¹⁰³². Mahkeme eksikliğin farkına varmazsa ve buna rağmen dava dilekçesini tebliğ ederse davanın açılması geçerli kabul edilir ve şartlar davanın caiz olması içinde esasa ilişkin karar verme şartları olarak kontrol edilmelidir¹⁰³³. Tereddüt halinde dava dilekçesi tebliğ edilir, sorunlar yargılamada çözülür¹⁰³⁴. Gerçek yargılama şartları yargılama harçları, Alman yargısında dava açılması, dava açılmasında önemli eksiklikler, dava açılırken dava ehliyetinin olmaması, eyaletlere özgü zorunlu uzlaşma yönteminin (*obligatorisches Schlichtungsverfahren*) uygulanmasıdır¹⁰³⁵.

¹⁰²⁷ Blomeyer, Zivilprozessrecht, ss. 14-15.

¹⁰²⁸ Piet Leckl-Niemann, Zivilprozessrecht I, 7. Auflage, Richter Verlag, Dänischenhagen, 2012, s. 12.

¹⁰²⁹ Gehrlein, Rn. 1, s. 46.

¹⁰³⁰ Alman hukukunda Adolphsen’e göre, “esasa ilişkin karar verilebilme şartları” kavramı “esasa ilişkin hüküm verebilme şartları” kavramından daha uygundur. Zira esasa ilişkin talep hakkında sadece “*urteil*” adı verilen karar verilmemekte aynı zamanda “*beschluss*” adı verilen karar da verilmektedir (Adolphsen, Rn. 6, s. 27).

¹⁰³¹ Gehrlein, Rn. 2, s. 46; Adolphsen, Rn. 6, s. 26.

¹⁰³² Adolphsen, Rn. 6, s. 27.

¹⁰³³ Adolphsen, Rn. 6, s. 27.

¹⁰³⁴ Adolphsen, Rn. 6, s. 26.

¹⁰³⁵ Adolphsen, Rn. 6, s. 26. Gehrlein’e göre, şarta bağlı dava ve mahkeme dili de gerçek yargılama şartıdır (Gehrlein, Rn. 7, 12, ss. 49, 50).

Gerçek olmayan dava şartları, esasa ilişkin karar verilmesi için aranan şartlardır¹⁰³⁶. Esasa ilişkin karar verme şartları genellikle olumlu anlamda yani olması gereken şartlar şeklinde bazen ise olumsuz anlamda yani olmaması gereken şartlar şeklinde formüle edilmiştir¹⁰³⁷. Mahkemenin davaya esas teşkil eden maddî talep hakkında hükmedebilmesi için istisnasız bütün esasa ilişkin karar verme şartları gerçekleşmelidir. Bu şartların yokluğu veya eksikliği halinde esasa ilişkin karar verilmesinin engellenmesi ve davanın caiz olmaması nedeniyle reddi sonucu doğar¹⁰³⁸. Esasa ilişkin karar verme şartları sözlü oturumun sonuna kadar mevcut olmazsa esasa ilişkin karar verilmez, usûle ilişkin kararlar dava reddedilir¹⁰³⁹. Esasa ilişkin karar verme şartları usûlüne uygun dava dilekçesi olması (mahkemenin isminin yazılması da bu kapsamdadır), taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi, korunan hukukî menfaat, yargı yolu, geniş anlamda mahkemenin yetkisi, kesin hüküm olmaması, derdestlik, dava değişikliği ve dava engelleridir¹⁰⁴⁰. Alman hukukunda geniş anlamda yetki mahkemeye ilgili esasa ilişkin karar verme şartları anlamında değerlendirilmektedir¹⁰⁴¹. Alman hukukunda başvuran mahkemenin geniş anlamda yetkisinin olması kural olarak esasa ilişkin karar verme şartıdır. Sadece geniş anlamda yetkisi olan mahkeme esasa ilişkin karar verebilir. Geniş anlamda yetkisi olmayan mahkeme karar verirse dava caiz değildir. Bu nedenle geniş anlamda yetki hakkında “caiz olma şartı” ve “yargılama şartı” denilmektedir¹⁰⁴². Görüldüğü üzere mahkemenin görevi Alman hukukunda gerçek olmayan yargılama şartları yani esasa ilişkin hüküm verme şartları içinde değerlendirilmektedir.

Alman hukukunda yargılama engelleri de aynı şekilde esasa ilişkin karar verme şartlarındandır. Ancak bu şartlar re’sen kontrol edilmez itiraz üzerine göz önünde bulundurulur. Bunlar tahkim itirazı, yabancılar için yargılama giderinin teminatıdır¹⁰⁴³.

¹⁰³⁶ Adolphsen, Rn. 6, s. 26.

¹⁰³⁷ Adolphsen, Rn. 6, s. 27.

¹⁰³⁸ Gehrlein, Rn. 13, s. 51; Gehrlein, Rn. 1, s. 46; Adolphsen, Rn. 6, s. 27.

¹⁰³⁹ Adolphsen, Rn. 6, s. 26.

¹⁰⁴⁰ Gehrlein, Rn. 13-104, ss. 51-88. *Adolphsen*’e göre, yanlış yargı yolunda dava açılması sonucu gönderme kararı verildiği için başka bir deyişle usûle ilişkin bir karar verilmediği için yargı yolunun caiz olması davanın caiz olması kapsamında değerlendirilmez (Adolphsen, Rn. 6, s. 26).

¹⁰⁴¹ Adolphsen, Rn. 6, s. 26; Sendmeyer, Rn. 96, s. 27.

¹⁰⁴² Förschler, Rn. 233, s. 99.

¹⁰⁴³ Adolphsen, Rn. 6, ss. 26, 27.

Bir yargılama şartı olan görevin etkin hukukî koruma ile bağlantısı bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinden geliştirilen etkin hukukî koruma yargı tarafından olabildiğince etkili bir kontrolü gerektirir. Bu ilkeden mahkemelere erişimin beklenmeyecek şekilde zorlaştırılmaması, yargılama şartlarının beklenmeyecek şekilde katı uygulanmaması anlaşılır¹⁰⁴⁴.

Alman hukukunda fonksiyonel yetki, görev gibi esasa ilişkin karar verme şartıdır. Fonksiyonel yetki mevcut olduğunda mahkeme esasa ilişkin karar verebilir. Davalı fonksiyonel yetkinin yokluğunu Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 282. maddesi ve 296. maddesinin 3. fıkrasına göre ileri sürebilecektir¹⁰⁴⁵.

Alman hukukunda hem gerçek yargılama şartlarını hem de esasa ilişkin karar verme şartlarını mahkeme re'sen kontrol etmelidir¹⁰⁴⁶. Alman Medenî Usûl Kanunu davada başarılı olunması için mevcut olması gereken belirli şartların karşılanmasının re'sen kontrol edilmesini birçok yerde emretmektedir. Kanun'da bu yönde bir ifade içermeyen hallerde genel ilkelere dayanarak sorunların çözülmesine çalışılmalıdır¹⁰⁴⁷. Alman medenî usûl hukukunda *Grunsky*, Kanun'da re'sen kontrol etmeye ilişkin bilgi yer almadığı için yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesine hangi anlamın atfedilmesi gerektiği konusunda bazı anlayışların gündeme geleceğini ifade etmiştir. Birinci anlayışta mahkeme, sadece davalı tarafın başvurusu üzerine değil ispat edilmiş vakıa malzemesinden davanın söz konusu başarıya ulaşma şartının eksik olduğunun ortaya çıkması halinde de yargılama şartlarını re'sen kontrol etmelidir. Maddî hukuk açısından konuşulduğunda bu anlayışa göre yargılama şartlarının ilk itirazlarla değil itirazlarla bir bağlantısı vardır. Ancak karara etkili vakıaların yargılamaya taraflarca getirilmesinde münhasıran tarafların sorumlu olduğu, hangi vakıaların ispat edilmesi gerektiği hangi vakıaların ispat edilmemesi gerektiği konusunda tasarrufun taraflara ait olduğu değişmeyecektir. Re'sen kontrol etme, taraflarca getirilme ilkesinin bir sınırlaması olarak tasvir edilmeyecektir. İkinci anlayışta ise mahkemenin re'sen kontrol etmekle yükümlü olması halinde, vakıa malzemesi olabildiğince geniş ölçüde açıklığa kavuşturana kadar yargılamaya vakıaları mahkemenin re'sen getireceği, tarafların uyarısı olmadan gerektiğinde delil

¹⁰⁴⁴ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 106, s. 33.

¹⁰⁴⁵ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 15, s. 143.

¹⁰⁴⁶ Gehrlein, Rn. 1, s. 46; Adolphsen, Rn. 6, s. 27; Sendmeyer, Rn. 93, s. 26.

¹⁰⁴⁷ Grunsky, Grundlagen, s. 199.

toplama faaliyetinde bulunacağı anlaşılır. Bu anlayışa göre mahkemenin re'sen kontrol etmesi, re'sen araştırmadan başka bir şey değildir. Üçüncü anlayışta ise yargılama şartları hakkında iddia ve delil ikame faaliyeti taraflara aittir. Mahkeme ise davanın başarıya kavuşma şartlarının var olduğuna ikna olması halinde davayı kabul edebilir. Birinci anlayıştan farklı olarak bu anlayışta mahkeme delil ikame halleri olarak görülen ikrar, sükût etme, davaya katılmama gibi hallerle bağlı olma konusunda serbest bırakılmıştır. Mahkeme davalının ikrarına rağmen davayı kabul etmeyebilir ancak vakıaların gerçekten mevcut olduğuna ikna olduğunda davayı kabul edebilir. Alman hukukunda hâkim görüş üçüncü anlayışı benimsemektedir¹⁰⁴⁸.

Alman hukukunda yargılamanın caiz olma şartları, kanun yollarında, hukukî çarelerde ve usûl işlemlerinde re'sen kontrol edilir. Re'sen kontrol etme, mahkemenin yargılamanın caiz olma şartlarının mevcut olup olmadığını re'sen araştırma zorunluluğu olduğu anlamına gelmez. Taraflarca getirilme ilkesi uyarınca karar için önemli olan vakıaları ileri sürmek, ispatlamak, mahkemenin tereddütlerini gidermek tarafların ödevidir¹⁰⁴⁹. Mahkemenin re'sen kontrol alanı ile ilgili taraflar tasarrufta bulunma imkânından mahrum bırakılmıştır¹⁰⁵⁰.

Alman hukukunda yargı yolu caizse mahkeme davanın esası hakkında karar verebilir. Yargı yolu bir yargılama şartıdır yani esasa ilişkin karar vermek için gerçekleşmesi gereken şarttır (*Sachurteilsvoraussetzung*). Tarafların uyarısı olmaksızın mahkeme yargı yolunun caiz olup olmadığını re'sen kontrol eder¹⁰⁵¹. Ancak Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17a maddesinin 5. fıkrasına göre, kanun yolunda esasa ilişkin bir karara karşı karar veren mahkeme yargı yolunun caiz olup olmadığını kontrol etmez. Görüldüğü üzere ülkemizdeki gibi bir yargılama şartı olan ve hâkim tarafından re'sen kontrolden öte re'sen araştırılan yargı yolunu ülkemizden farklı olarak Alman hukukunda kanun yolu mercii inceleyememektedir.

Bir uyuşmazlık mahkeme önünde derdest olduktan sonra aynı uyuşmazlık hakkında başka yargı yoluna ait bir mahkemede dava açılmaz (GVG § 17/1, c. 2) Sonradan oluşan derdestlik ile ilgili bu usûl engeli diğer yargı yollarını dışarda bırakmaktadır. Bu usûl engeli daha sonra başvurulacak mahkemedeki davanın caiz

¹⁰⁴⁸ Grunsky, Grundlagen, ss. 199-200.

¹⁰⁴⁹ Saenger, Hk-ZPO/Saenger, Einführung, Rn. 69, s. 61.

¹⁰⁵⁰ Sendmeyer, Rn. 93, s. 26.

¹⁰⁵¹ Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 34, s. 23.

olmaması nedeniyle usûlden reddine sebep olur. Usûlden reddolunma sonucu, daha sonradan dava açılan mahkemenin yargı yolunun doğru olup olmamasından bağımsız olarak ortaya çıkar¹⁰⁵². Seçilen yargı yolu hakkında karar verme yetkisi ilk başvurulmuş mahkemeye aittir. Onun kararı Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17a maddesinin 1. fıkrası ve 2. fıkrası 3. cümlesi uyarınca bağlayıcıdır¹⁰⁵³.

Alman hukukunda yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesine ilişkin yapılan açıklamaların ardından görevin re'sen kontrol edilmesi açısından benzer bir kavram olan yer itibarıyla yetki ile karşılaştırmasını yapmak gerekir. Alman medenî usûl hukukunda geniş anlamda yetki re'sen kontrol edilir. Yer itibarıyla yetki de re'sen kontrol edilmektedir. Ancak bu re'sen kontrol etme sadece ilk derece mahkemesi bazında olacaktır (dZPO § 513/2; § 545/2). Bazen yanlış bir şekilde sadece münhasır geniş anlamda yetkinin re'sen kontrol edileceği iddia edilmektedir. Halbuki münhasır geniş anlamda yetkinin dışındaki geniş anlamda yetki hallerinde de mahkemenin re'sen kontrol etmesi gereklidir. Elbette Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca mahkemenin yetkisine itiraz edilmeyerek önceden yetkisiz olan mahkemenin yetkili kılınma imkânı vardır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 282. maddesi 3. fıkrası uyarınca bunu önlemek için davalı, davacının başvurduğu mahkemenin yetkisine itiraz etmelidir¹⁰⁵⁴.

Münhasır görevin etkileri yargı yoluyla aynıdır. Münhasır görev yargılamanın sonunda mevcut olmalıdır. Davayı gören her derecedeki hâkim münhasır görevi kural olarak re'sen nazara almalıdır. Naip hâkim (*beauftragter Richter*) veya istinabe olunan hâkim (*ersuchter Richter*) bunu re'sen nazara alamaz. Davayı görüp “*Beschluss*” olarak adlandırılan kararı veren mahkemenin karşı konulabilen kararına karşı başvuru mercii olan itiraz mahkemesi (*Beschwerdegericht*) münhasır görevi re'sen nazara alamaz¹⁰⁵⁵.

Münhasır görevi de içine alan münhasır geniş anlamda yetki yargılamanın her aşamasında re'sen kontrol edilir ve tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamaz (dZPO § 40/2, b. 2). Başka bir mahkemenin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıkta, davalının davanın esasına girip cevap vermesiyle yetkisizlik itirazında bulunması

¹⁰⁵² BGH, NJW 1998, 231.

¹⁰⁵³ Förschler, Rn. 253, s. 107.

¹⁰⁵⁴ Grunsky ve Jacoby, Rn. 178, s. 53.

¹⁰⁵⁵ Wiczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 16, s. 45.

önlenemez. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin yetkisini artık kontrol edemez (dZPO § 513). Bu durum kendi fonksiyonel yetkisinin varlığının ön sorunu olduğu hallerde bile geçerlidir. Geniş anlamda yetkinin münhasır olması yetkisiz mahkemede verilen kararın etkililiğini zedelemeyiz¹⁰⁵⁶.

Görüldüğü üzere görev kurallarıyla ilgili münhasır görev-münhasır olmayan görev kuralı ayrımı yapan Alman hukukundaki münhasır görev kuralları Türk hukukundaki görev kurallarına daha yakındır ama tamamen aynı değildir. Zira her ne kadar münhasır görev hâkim tarafından re'sen kontrol edilse ve tarafların açık veya zımnî münhasır görev hakkında anlaşma yapmaları mümkün olmasa bile münhasır göreve aykırılık olup olmadığı kanun yolu aşamasında incelenememektedir.

Davanın caiz olmaması nedeniyle usûlden reddi sonucu, Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 39. maddesindeki belirli hallerde davalının geniş anlamda yetkiye itiraz etmemesi yoluyla veya davacının Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 281. maddesi uyarınca uyuşmazlığın geniş anlamda yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesiyle bertaraf edilir. Sadece yanlış yargı yolundaki mahkemenin seçimi halinde dava re'sen doğru yargı yolundaki mahkemeye gönderilecektir¹⁰⁵⁷.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca, etki doğurmayan veya caiz olmayan yetki anlaşmalarını düzenleyen Kanun'un 40. maddesinde belirlenen sınırlar içinde davalının esasa ilişkin sözlü tartışmada geniş anlamda yetkisizliği ileri sürmemesi halinde geniş anlamda yetki anlaşmalarının kabul edilmesi geniş anlamda yetkinin hakiki, re'sen kontrol edilen dava şartı olması özelliğini etkilemez. Daima gerekli olan re'sen kontrol etmede, bir eksiklik artık tespit edilmesin diye itirazda bulunmama yoluyla önceden geniş anlamda yetkisiz olan mahkeme yetkili hale gelir. Anlaşmaya elverişli geniş anlamda yetkide de re'sen kontrol etme zorunluluğu etkisini gıyaben yargılama usûlünde belli eder. Davalının gıyabı ve eksik olan geniş anlamda yetkiye itirazı olmamasıyla geniş anlamda yetki için bir anlaşma söz konusu alınsaydı bile davacının açıklamalarından karar veren

¹⁰⁵⁶ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 18, s. 149.

¹⁰⁵⁷ Förschler, Rn. 233, s. 99.

mahkemenin geniş anlamda yetkisizliği ortaya çıkıyorsa dava caiz olmadığı gerekçesiyle usûlden reddedilmelidir¹⁰⁵⁸.

Alman medenî usûl hukukunda görev, davalının cevap dilekçesinde göreve itiraz etmeyerek mahkemenin görevli hale geldiği Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 40. maddesi 2. fıkrası hali dışında ve hâkimin geniş anlamda yetkisizlik konusunda aydınlatmada bulunduğu Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 39. maddesinin 2. fıkrası ve 504. maddesi halleri dışında re'sen kontrol edilir¹⁰⁵⁹. Dava açıldığı anda talep edilen miktara göre görevli olmasında herhangi bir sorun yaşanmayan “*Amtsgericht*”, davacının talebini Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 264. maddesinin 2. ve 3. fıkrası uyarınca göreve etki edecek şekilde arttırması durumunda, taraflardan birinin göreve itiraz etmesi üzerine Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 506. maddesi 1. fıkrası gereğince görevli kalmaya devam edemez. Taraflardan en az birinin talep etmesi üzerine “*Amtsgericht*” davayı “*Landgericht*”e gönderir. Bu durum “*Amtsgericht*”in görevsizliğini Türk hukuku anlamında re'sen araştırmadığını göstermektedir.

Mahkemenin geniş anlamda yetkisini re'sen kontrol etmesi (*Prüfung von Amts wegen*) mahkemenin re'sen araştırması (*Amtsermittlung*) ile aynı kefeye konulmamalıdır. Başvurduğu mahkemenin geniş anlamda yetkili olduğunu gösteren vakıaları sunmak ve ispatlamak davacıya düşer¹⁰⁶⁰. Şüphe halinde dava şartlarının davacı tarafından ispatlanması genel bir ilkedir. Mahkeme tarafından uyuşmazlık belirli bir olgunluğa erişir erişmez (dZPO § 300/1) vakit kaybetmeden ve en kısa yoldan karar vermek gerektiği için, görevin kontrolünde davacı açıklamalarını yeterli gören baskın görüş çerçevesinde davacının bu açıklamalarından ilgili kanun hükümlerindeki dayanak noktalarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır¹⁰⁶¹.

Alman hukukunda görevin benzer bir kavram olan fonksiyonel yetki ile re'sen kontrol edilme açısından karşılaştırılması ise şu şekilde yapılabilir: Fonksiyonel anlamda yetkinin münhasır yetki olduğu ve hâkim tarafından re'sen

¹⁰⁵⁸ Frank Neumann, **Die Randordnung der Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im Zivilprozess**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Freien Universität, Berlin, 1965, s. 11.

¹⁰⁵⁹ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 22, s. 126; Huber, s. 595.

¹⁰⁶⁰ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 16, s. 143, Rn. 22, s. 145; Bendtsen, Hk-ZPO/Bendtsen, Rn. 6, s. 77; Weiss, s. 1, dn. 1.

¹⁰⁶¹ D. Baur, s. 10.

kontrol edildiği ifade edilmektedir¹⁰⁶². Re'sen kontrol etme Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 79. maddesinde öngörülen “*parteiprozess*” denilen aşamada olacaktır¹⁰⁶³. Diğer yetki türlerinde istisnalara rastlamak mümkün ise de fonksiyonel yetkide istisnasız re'sen kontrol etme durumu söz konusudur¹⁰⁶⁴.

3. İsviçre Hukukunda Yargılama Şartları

Uyuşmazlığın maddî açıdan incelenmesi, esasa ilişkin hüküm verilmesinin şartı olan usûlî nitelikteki belirli şartların gerçekleşmesini gerektirir. Her yargılamada mahkeme tarafından kontrol edilmesi gereken bu ön sorunlar bugünün literatüründe yargılama şartları olarak tanımlanmıştır. Yargılama şartı oluşan usûl hukuku ilişkisinin ön şartı anlamına gelmemektedir¹⁰⁶⁵.

Yargı erkinin sorunsuz icrası mahkeme teşkilatının gerçekten hayata geçirilmesini ve münferit yargılamaların belirli düzen prensiplerine bağlanmasını şart koşar. Yargılama şartları buna hizmet eder¹⁰⁶⁶.

Süreç içinde mekanizmaları harekete geçirmeden önce, ileri sürülen hukukî taleplerin maddî kontrolü anlamında hukuk yargılamasını başlatmak için öncelikle yargılama şartlarının bütünüyle gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmek ve buna göre karar vermek esas itibarıyla usûl ekonomisinin menfaatinedir. Bir yargılama şartının yokluğu nedeniyle mahkemenin davayla uğraşmasına hiç gerek yoksa mahkemenin ön incelemeden sonra davayı sonuca ulaştırması engellenmelidir¹⁰⁶⁷.

İsviçre hukukunda yargılama şartları, derdest bir yargılamada esasa ilişkin karar (SchZPO Art. 236) verilebilmesi için gerçekleştirilmesi gereken şartlardır. Bu şartlar içinde yargılama şartları mahkemelerin kendisine sunulan uyuşmazlığı maddî olarak inceleyebileceği ve incelemesi gerektiği sınırları belirler¹⁰⁶⁸. Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda Alman hukukunda olduğu gibi yokluğu halinde yargılamanın

¹⁰⁶² Stein, Jonas ve Roth, Rn. 5, s. 136, Rn. 16, s. 143; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 14, s. 163; Wieczorek, Schütze, Gamp ve Reuschle, Rn. 20, s. 46; Adolphsen, Rn. 82, s. 82.

¹⁰⁶³ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 15, s. 29.

¹⁰⁶⁴ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 16, s. 143; Jauernig ve Hess, Rn. 2, s. 54; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 15, s. 29.

¹⁰⁶⁵ Anton Berther, **Prozessvoraussetzungen im Bündnerischen Zivilprozessrecht**, Buchdruckerei Condrau, Freiburg, 1958, s. 1.

¹⁰⁶⁶ Kummer, s. 86.

¹⁰⁶⁷ B. Brändli, Rn. 294, ss. 138-139.

¹⁰⁶⁸ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 149.

başlamadığı gerçek yargılama şartları kavramı yoktur. İsviçre hukukundaki dava şartları nitelik bakımından Alman hukukundaki gerçek olmayan yargılama şartları yani esasa ilişkin karar verebilme şartlarıyla örtüşmektedir.

Geniş anlamda yetki kontrolü İsviçre hukukunda yargılama mantığı içinde esasa ilişkin karar vermeden önce yapılır. Bazı şartlar altında bu kontrol zahmetli olmaktadır, çünkü geniş anlamda yetki kontrolü, yargılama içinde yargılama, yani başvuru mahkemenin esasa ilişkin iddialar hakkında hüküm verebilip veremeyeceğinin çözümünü gerektiren bir ön sorun oluşturur. Geniş anlamda yetkinin olmadığı hallerde yargılamanın ilerlemesi için temel şartlardan birinin yokluğu nedeniyle esasa ilişkin karar verme yasağı oluşur¹⁰⁶⁹.

İsviçre Hukuku'na göre dava şartları kontrol edilmeden önce mahkemenin yargı yetkisine sahip olması uluslararası hukukta yer alan ölçütlere göre şart koşulmuştur. Burada özellikle yargı dokunulmazlığı gündeme gelir. Daha sonra dava edilen talebin yargı yolu bakımından caiz olması gerekir. Bu bağlamda kamu hukuku davalarının özel hukuk davalarından ayrımı tespit edilir¹⁰⁷⁰. Yargı yolu kavramı, aynı yargı yolu içindeki görev, yetki ve fonksiyonel yetki kavramından farklı yargı yollarında yargılama yapabilme hakkına yönelmiş olması nedeniyle ayrılır¹⁰⁷¹.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesi 2. fıkrası (b) bendinde mahkemenin görevli ve yetkili olması yargılama şartı sayılmıştır. Görev ile birlikte yetki türleri arasında ayırım yapılmaksızın mahkemenin görevli ve yetkili olması yargılama şartı sayılmıştır. Yukarıda yer verilen Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda hem görev hem de yetki yargılama şartı sayılmışken Türk hukukunda görev ile kesin yetki yargılama şartı sayılmış, kesin olmayan yetki ise ilk itiraz olarak düzenlenmiştir.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi fonksiyonel yetki açıkça yer almadığı için, fonksiyonel yetki açıkça yargılama

¹⁰⁶⁹ Stephen V. Berti, "Prozessentstehungs- und Sachbeurteilungsvoraussetzungen- Gedanken zu Art. 54 ff. Des Vorentwurfs für eine schweizerische Zivilprozessordnung", **Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag**, Stämpfli Verlag, Bern, 2005, (Sachbeurteilungsvoraussetzungen), s. 260.

¹⁰⁷⁰ B. Brändli, Rn. 297, s. 139.

¹⁰⁷¹ Kummer, s. 15; Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 1, Bem. vor Art. 2, Rn. 1, s. 25; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 4, s. 28.

şartı olarak sayılmamıştır. Fonksiyonel yetkinin bir dava şartı olduğu İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde kabul edilmiştir¹⁰⁷².

İsviçre hukukunda yargılama şartları mahkemenin esasa ilişkin karar verebilmesi için karar verilme anında mevcut olmalıdır. Genelde bu ön şartlar mevcut olacaktır ki hâkim vakıalara ilişkin açıkça tespitte bulunmadan hemen uyuşmazlığın esasına girebilsin. Eğer yargılama sırasında yargılama şartı eksikliği gündeme gelirse mahkemenin maddî talebe ilişkin yargılamaya devam edebilmesinden önce bu eksiklik ortadan kaldırılmalıdır. Esasa ilişkin karar verilebilmesi, eksikliğin ne kadar düzeltilebileceğine bağlıdır. Yargılama şartı eksik olursa mahkeme uyuşmazlığın esası hakkında kendisi karar veremez, buna karşın eksiklik asla davanın usûlden reddi anlamında usûle ilişkin bir karar verilmesini engellemez¹⁰⁷³.

Dava şartları, davanın açılmasından hükmün verilmesi anına kadar var olmalıdır. Davanın başında mevcut olan dava şartı sonradan ortadan kalkarsa dava mesmu olmadığından yani esastan değil usûlden reddedilecektir. Bunun istisnası davanın başında mevcut olmayan dava şartının eksikliğinin tespit edilmemesi, hüküm anına kadar dava şartı eksikliğinin tamamlanmasıdır. Diğer bir deyişle bu ihtimalde dava usûlden reddedilmez¹⁰⁷⁴.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 125. maddesi 1. fıkrası (a) bendine göre, yargılamayı kolaylaştırmak için mahkeme yargılamayı münferit bir sorun veya münferit bir talep sonucu ile sınırlayabilir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 222. maddesinin 3. fıkrasına göre, mahkeme davalıdan cevap dilekçesini münferit bir sorun veya münferit bir talep sonucu ile sınırlandırmasını talep edebilir. Bu çerçevede mahkemenin yargılamayı yargılama şartına ilişkin bir sorun ile sınırlamasının mantıklı olabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁷⁵.

İsviçre hukukunda çoğunluk görüşü, yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesinin, dava şartları ve bu bağlamda geniş anlamda yetki kuralları için önemli hayat olaylarının tespitinin sınırlandırılmış re'sen araştırma ilkesi anlamında bir önemi olduğunu ifade etmektedir. Yargılama şartları ve bu bağlamda geniş anlamda

¹⁰⁷² Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 5b, s. 167.

¹⁰⁷³ Berther, s. 3.

¹⁰⁷⁴ Berther, s. 3; Guldener, Zivilprozessrecht, s. 229.

¹⁰⁷⁵ Gasser ve Rickli, ZPO 60 N 5, s. 55.

yetkiyle ilgili usûlî malzemelerin kontrolü, davacı tarafın yargılama şartları ve bu bağlamda geniş anlamda yetkiyi temellendiren usûlî malzemeyi taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde kendisinin getirmesi zorunluluğu, davalı tarafın yargılama şartları ve bu bağlamda geniş anlamda yetkiyi ortadan kaldıran usûlî malzemeyi sübjektif ispat yükü çerçevesinde kendisinin getirmesi zorunluluğu anlamına gelmektedir. Mahkemenin ise yargılama şartları ve bu bağlamda geniş anlamda yetkiyi temellendiren hayat olaylarını açıklığa kavuşturma yükümlülüğü vardır¹⁰⁷⁶.

İsviçre hukukunda dava şartlarının mahkeme tarafından re'sen kontrol edilme yükümlülüğü çifte anlam içermektedir. Bir taraftan mahkeme, dava veya talep ile ilgilenme diğer bir deyişle esasa girebilme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen tespit etmek zorundadır (re'sen araştırma ilkesi). Diğer taraftan mahkeme re'sen yani tarafın ilgili talebi olmaksızın kendi araştırmasına dayanarak esasa girme veya esasa girmeme kararı verecektir (re'sen harekete geçme ilkesi). Hâkimin tarafların talebinden bağımsız olarak esasa girme kararı vermek zorunda olması mantık gereği hâkimin re'sen hayat olaylarını tespit etmesini şart koşmaktadır¹⁰⁷⁷. Diğer bir deyişle mahkeme, dava şartları ile ilgili vakıaları araştırırken re'sen araştırma ilkesi hâkim olup, dava şartları hakkında karar verirken re'sen harekete geçme ilkesi hâkimdir.

Re'sen kontrol etme yükümlülüğü esasında hayat olaylarını araştırma alanıyla ilgilidir¹⁰⁷⁸. Karşı tarafın itirazda bulunmasına gerek olmadan mahkeme ilgili hayat olaylarını re'sen araştırmaktadır¹⁰⁷⁹. Yargılama şartları konusunda genel görüşe göre sınırlandırılmış re'sen araştırma ilkesi hâkimdir¹⁰⁸⁰. Mahkemenin yargılama şartları hakkında soruşturma yükümlülüğü oluşmamaktadır. Tarafların açıklamalarına,

¹⁰⁷⁶ Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 191 N. 3b, s. 385; Richard Frank, Hans Sträuli ve Georg Messmer, **Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1997, N 35, s. 242.

¹⁰⁷⁷ Alexander Zürcher, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2016, (ZÜRCHER: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), Art. 60 N. 3, s. 554.

¹⁰⁷⁸ Tanja Domej, **Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkomentar**, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014, (KUKO ZPO-DOMEJ), Art. 60 N. 5, s. 305.

¹⁰⁷⁹ Matthias Courvoisier, **Schweizerische Zivilprozessordnung Stämpfli's Handkommentar**, Stämpfli Verlag, Bern, 2010, (SHK-COURVOISIER, ZPO), Art. 60 N. 1, s. 265.

¹⁰⁸⁰ Zürcher, ZÜRCHER: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 60 N. 3, s. 554; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 6, ss. 167-168; Domej, KUKO ZPO-DOMEJ, Art. 60 N. 5, s. 305. Meier, yargılama şartları konusunda re'sen araştırılma ilkesinin sınırlanmadığı görüşündedir. Isaak Meier, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess Verlag, Zürich/Basel, 2010, (Schweizerisches), s. 231.

bilinen vakıalara veya bunun dışında mahkemenin değerlendirmesine göre bir yargılama şartının eksik olduğu konusunda bir dayanak noktası oluşuyorsa sınırlandırılmış re'sen araştırma ilkesinden bahsedilir¹⁰⁸¹. Mahkeme genişletilmiş araştırma yapmakla yükümlü değildir. Ancak mahkeme, davanın veya talebin caiz olmasını sağlayacak olumlu yargılama şartlarının varlığı veya olumsuz yargılama şartlarının yokluğu hakkında dosyadan, tarafların açıklamasından dolayı tereddüte düşüyorsa daha ayrıntılı araştırma yapmak zorundadır¹⁰⁸².

Yargılama şartları konusunda taraflar esasında mahkemeyle işbirliği yapmakla yükümlüdür. Davacı davanın caiz olduğunu temellendiren vakıaları ortaya koymak ve ispatlamak, davalı karşı koyduğu vakıaları ortaya koymak zorundadır¹⁰⁸³. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun gerekçesinde, mahkemenin fiilen çoğunlukla tarafların getirdiği malzeme ile yargılama şartlarını kontrol edeceği yer almış ve örnek olarak yargılama şartının kesin hüküm veya derdestlik ile ilgili olmasını göstermiştir¹⁰⁸⁴. Morf, olumlu yargılama şartlarının kontrolünün çoğunlukla tarafların özel işbirliğini gerektirmediğini, özellikle olumsuz yargılama şartlarının kontrolünün tarafların desteğiyle kontrol edilebilir olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁸⁵.

Yargılama şartları konusunda hâkimin aydınlatma imkanı da sınırlıdır. Tarafların ilgili uyarıları olmaksızın, özellikle derdestlik ve kesin hüküm hakkında mahkemenin ilgili yargılama şartını daha yakından kontrole tâbi tutması için bir neden yoktur. Bununla birlikte mahkeme uygun yöntemle taraflardan eksik açıklamalarını tamamlamalarını ve konuyla ilgili belgeleri getirmelerini talep edebilir. Bu yükümlülük hâkimin soru sorma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

¹⁰⁸¹ Domej, KUKO ZPO-DOMEJ, Art. 60 N. 5, s. 305; Zürcher, ZÜRCHER: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 60 N. 4, s. 554.

¹⁰⁸² Zürcher, ZÜRCHER: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 60 N. 3, s. 554. Leuch, Marbach ve Kellerhals, mahkemenin her bir yargılama şartı için başta araştırma yapmakla yükümlü olmadığını, genel araştırma yapma yükümlülüğünün yeterli olduğunu, aksi tutumun uyuşmazlığın hızlı çözülmesi amacına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 191 N. 3b, s. 385).

¹⁰⁸³ Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 193 N. 2, s. 407; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 36, s. 151; Zürcher, ZÜRCHER: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 60 N. 4, s. 555.

¹⁰⁸⁴ "Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung", <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (31.05.2020). Courvoisier'e göre, özellikle davalı tarafın yardımıyla re'sen kontrol gerçekleşmektedir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 160. maddesindeki delil ikame faaliyetine katılma yükümlülüğü burada da anlam bulmaktadır. Courvoisier, SHK-COURVOISIER, ZPO, Art. 60 N. 5, s. 265.

¹⁰⁸⁵ Roger Morf, **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015, (MORE, OFK-ZPO), ZPO 60 N 3, s. 169.

Mahkeme geniş anlamda yetkisi hakkında karar verirken tarafların işbirliğine muhtaçtır. Emredici kanun hükümlerinin dışında yer itibarıyla yetki kayıtları, tahkim kayıtları oluşturmak ve davalının yetki itirazında bulunmaması ile mahkemenin yetkili hale gelmesi mümkün olup davalı tarafın ilgili itirazı olmadan mahkeme geniş anlamda yetkisiz olduğuna karar veremez¹⁰⁸⁶.

İsviçre hukukunda azınlık görüşü ise dava şartlarının re'sen kontrol edilmesini davanın caiz olup olmadığını tespit anlamında hâkimin hukuku uygulamasının bir durumu olarak tasvir etmektedir. Davanın caiz olup olmadığının tespiti dar anlamda mahkeme tarafından re'sen, geniş anlamda ise davalının itirazı üzerine gerçekleşmektedir. Buna karşın vakıaların ve ispat araçlarının getirilmesinde yargılama için diğer ilkeler geçerlidir. Vakıaların re'sen araştırılması bütün yargılama için re'sen araştırma ilkesinin öngörüldüğü hallerde geçerlidir. Yargılamada taraflarca getirilme ilkesi geçerli ise davanın caiz olmasını temellendiren vakıalar için de taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve emredici geniş anlamda yetki kuralları gibi emredici yargılama şartlarında hâkim ispat yükü üzerinde olan tarafın vakıa açıklamalarını tamamlamasını isteyebilir. Taraf üzerine düşeni yapmazsa mahkeme mevcut hayat olayına göre karar verecektir. Emredici yargılama şartlarında re'sen aydınlatma yükümlülüğü bulunmakta ancak re'sen araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁸⁷.

Görüldüğü üzere taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hallerde her iki görüş de yargılama şartlarına ilişkin vakıaların temelde taraflarca getirilmesini öngörmektedir. O halde bir yargılama şartı olan göreve ilişkin vakıaları da taraflar getirmelidir.

Yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesi mutlak biçimde sınırlandırılmamış re'sen araştırma ilkesinin uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerliliği gereği yargılama şartlarının dayandığı vakıalar da davalı itiraz etmese veya açıkça kabul etse dahi kural olarak davacı tarafından ispat edilmelidir. Tarafların yargılama şartlarına ilişkin vakılardaki ikrarı hâkimi bağlamamaktadır. Hatta mahkeme olumlu yargılama şartının mevcut olması veya olumsuz yargılama şartının eksik olması konusunda şüpheye düşerse re'sen

¹⁰⁸⁶ Zürcher, ZÜRCHER: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 59 N. 4, s. 555.

¹⁰⁸⁷ Habscheid, Zivilprozess, Rn. 362, ss. 203-204; Rn. 542, s. 314.

vakıalara göre araştırma yapabilir, bu şüphesinin kuvvetlenmesi davanın esasına girilmemesi kararı verilmesine yol açabilir. Bu açıdan yargılama şartları kısmî re'sen araştırma ilkesine tâbidir¹⁰⁸⁸.

İsviçre medenî usûl hukukunda Medenî Usûl Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca yargılama şartı olan görev ve yetki mahkemece re'sen kontrol edilir¹⁰⁸⁹. Ancak Kanun'un 59. maddesinin 2. fıkrası (b) bendinde görev ve yetki yargılama şartı olarak sayılsa da yetki açısından re'sen kontrol ilkesinin bazı istisnaları vardır. İsviçre medenî usûl hukukunda yetki kurallarından emredici veya kısmî emredici yetki kuralları re'sen kontrol edilir (SchZPO Art. 9, 35). Çoğu yetki kuralının üzerinde tasarruf edilebilir ve Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen "*Einlassung*" olarak adlandırılan davalının yetki itirazında bulunmaması durumunda yetkisiz mahkemenin yetkili hale gelmesi mümkündür. Kural olarak yetki kuralına aykırılık sadece bir usûlî itirazdır¹⁰⁹⁰.

İsviçre hukukunda yargılama şartları kural olarak sınırlı re'sen araştırma ilkesine tâbidir. İstisnaî olarak özellikle yargılama engellerinde, davacı tarafından iddia edilen olumlu yargılama şartlarına, kabul edilmeyen olumsuz yargılama şartlarına karşı davalının muteber itirazı gerekmektedir. Aksi takdirde itiraz edilmemesi davada esasa girilmesini veya karar verilmesini engellemeyecektir. Bu tarz yargılama şartlarında taraflar belirli bir kısımda tasarruf imkânına sahiptir. Örneğin, başka bir mahkemenin münhasır yetkili olacağına dair yapılan anlaşmaya rağmen başvurulmuş mahkeme, eğer emredici bir yetki kuralı yoksa ve davalı yetkiye itiraz etmemişse yetkili olduğunu kabul etmek zorundadır¹⁰⁹¹. Yargılama engelleri teksif ilkesi gereği belirli bir usûl kesitine kadar ileri sürülebilmektedir. Dava şartları re'sen harekete geçme ilkesine tâbidir ancak teksif ilkesine tâbi değildir. Oysa yargılama engellerine re'sen harekete geçme ilkesi değil teksif ilkesi hâkim olmaktadır¹⁰⁹². Teksif ilkesi gereği davalının ileri sürmesi şartıyla mahkeme yargılama engelleri ile meşgul olur¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁸ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 6, ss. 167-168.

¹⁰⁸⁹ U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18.

¹⁰⁹⁰ Courvoisier, SHK-COURVOISIER, ZPO, Art. 60 N. 2, s. 265; Gasser ve Rickli, ZPO 60 N 2, s. 54.

¹⁰⁹¹ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 6, ss. 167-168.

¹⁰⁹² Kälın, s. 52.

¹⁰⁹³ Berther, s. 3.

İsviçre hukukunda yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesine ilişkin açıklamaların ardından görevin re'sen kontrol edilme açısından yetki ile karşılaştırılmasını yapmak gerekir. İsviçre hukukuna göre, görevin yargılama şartı olmasının sonucu mahkemenin görevini re'sen kontrol etmesidir (SchZPO Art. 60). Yargılama şartları karar verme anında mevcut olmalıdır. Bunun istisnası dava yetkili mahkemede açılmışsa yargılama sırasında mahkemenin yetkisiz hale gelememesi durumunu düzenleyen “*perpetuatio fori*” ilkesidir¹⁰⁹⁴. İsviçre medenî usûl hukuku doktrininde bu ilkenin görev konusunda da yetki gibi tamamen uygulanıp uygulanmayacağı konusunda görüş farklılığı olduğunu görmekteyiz. Bir görüşe göre, İsviçre medenî usûl hukukunda usûl ekonomisi gereği hâkim olan “*perpetuatio fori*” olarak anılan ilkedeki hukukî ilişkide yaşanan sonraki değişimlerden etkilenmeme durumu hem görevi hem de yetkiyi kapsamalıdır¹⁰⁹⁵. Yer itibarıyla yetki için bu husus açıkça düzenlenmiştir (SchZPO Art. 64/1-b). Ancak görev konusunda da bu ilke uygulanmaktadır¹⁰⁹⁶. Gasser ve Rickli'ye göre ise sadece belirli durumlarda “*perpetuatio fori*” ilkesi uygulanmaktadır. Bunlara ilişkin verilen bir örnek belirsiz alacak davasını düzenleyen Kanun'un 85. maddesinin 2. fıkrasına göre, davacının geçici olan talep talep sonucunu kesinleştirdiğinde dava konusunun değeri başvurulmuş mahkemenin görev sınırını belirleyen dava konusunun değerinden fazla olsa dahi başvurulmuş mahkemenin görevli kalması halidir. Diğer bir örnek ise talep sonucunun daraltılması durumunda başvurulmuş mahkemenin görevli kalmasını düzenleyen Kanun'un 227. maddesinin 3. fıkrasıdır¹⁰⁹⁷.

4. Avusturya Hukukunda Yargılama Şartları

Avusturya hukukunda Alman hukukunda olduğu gibi mahkemenin dava edilen talep hakkında tamamıyla karar verebilmesi için belirli şekli şartların gerçekleşmesi başka bir ifadeyle davanın caiz olması gerekliliği ifade edilmiş, bu

¹⁰⁹⁴ Gasser ve Rickli, ZPO 60 N 4, s. 55.

¹⁰⁹⁵ Kummer, s. 87; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 2, s. 110; Berti, Einführung, Rn. 143, s. 48.

¹⁰⁹⁶ Eichenberger, s. 136; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 4, s. 111; Rn. 21, s. 117; M. Brändli, s. 23.

¹⁰⁹⁷ Gasser ve Rickli, ZPO 60 N 4, s. 55. Açıkça bu konuda görüş belirtmese de aynı örnekleri veren Courvoisier için bkz. Courvoisier, SHK-COURVOISIER, ZPO, Art. 59 N. 16, s. 263.

şartlar yargılama şartları olarak adlandırılmıştır¹⁰⁹⁸. Ancak Avusturya hukukunda mutlak yargılama şartı- nispî yargılama şartı ayrımı yapılmaktadır. Zaman kesitine göre, yargılama şartlarının birinin eksikliğinin artık incelenemeyeceği yani yargılama şartı eksikliğinin düzeldiği andan itibaren yargılama şartları mutlak yargılama şartları ve nispî yargılama şartları olarak ikiye ayrılır. Her iki tür yargılama şartı grubunda mahkeme yargılama şartlarından birinin eksikliğini tespit ederse gerekirse önceden icra edilen yargılamayı hükümsüzlük nedeniyle bitirmek ve kural olarak davayı reddetmek zorundadır¹⁰⁹⁹.

Avusturya hukukunda mutlak yargılama şartları kanunun önemli saydığı, yokluğu sadece hükmün kesinleşmesiyle yani kanun yoluyla tartışılmaz hale gelmesi sonucu düzelen şartlardır. Hükmün kesinleşmesine kadar yargılama şartı yokluğu yargılamanın her aşamasında re'sen ve tarafların başvurusu üzerine (ilk itirazlarda, belirli hallerdeki geniş anlamdaki yetkisizlikte olduğu gibi sadece tarafların başvurusu üzerine) dikkate alınır. Mutlak yargılama şartının eksikliği, etkisini o ana kadar vuku bulan yargılamada, eksikliği ilgilendiren yargılama kısmının geçersizlik nedeniyle kaldırılması, hüküm çoktan verilmişse hükmün geçersizlik nedeniyle kaldırılması şeklinde gösterir. Kural olarak geçersizlik nedeniyle kararda dava reddedilir. Yargılamanın geçersizliği ve/veya hükmün geçersizliği onun etkisizliği anlamına gelmez, geçersizlik nedeniyle kaldırılana kadar tamamıyla hüküm ifade eder. Mahkeme yargılama şartının varlığını açık ve kesin bir şekilde tespit ederse bu hüküm üst mahkemeler için bağlayıcıdır. Mutlak yargılama şartları sadece kanunda açıkça belirtilir (JN § 42, öZPO § 240, 477). Bazı hallerde geniş anlamda yetki mutlak yargılama şartıdır. Bu hallere örnek olarak mahkemelerin yargı hakkının bulunması veya yargı yolunun caiz olması örnek olarak verilebilir (JN § 42)¹¹⁰⁰.

Avusturya'da mutlak yargılama şartlarından bazılarının yokluğu kesin hükümle düzelebilir. Ancak bazı mutlak yargılama şartlarının yokluğu hükmün kesinleşmesinden sonra da denetime açıktır¹¹⁰¹. Nispî yargılama şartlarından diğer adıyla dava engellerinden hüküm şartları anlaşılır. Bu şartların yokluğu mutlak

¹⁰⁹⁸ Ballon, Einführung, Rn. 25, s. 38.

¹⁰⁹⁹ Ballon, Einführung, Rn. 25, ss. 38-39.

¹¹⁰⁰ Ballon, Einführung, Rn. 26, s. 39; Rechberger ve Simotta, Rn. 510, s. 258.

¹¹⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ballon, Einführung, Rn. 26, s. 40.

yargılama şartlarından farklı olarak belirli bir yargılama kesitine kadar ele alınmazsa kesin hükümden önce düzelir. Bu yargılama kesiti, “*Landesgericht*”te yapılan yargılamada davaya cevap verme yani ödeme emrine karşı itirazdır. “*Bezirksgericht*”te yapılan yargılamada ise ön duruşmanın başlangıcı yani davalının davanın esasını tartışmasından öncesidir. “*Mahnverfahren*”da da aynı esaslar geçerlidir¹¹⁰².

Nispî yargılama şartlarının yokluğunun belirli bir kesite kadar ele alınmasının sonucu da aynı şekilde o zamana kadar yapılan yargılamanın geçersizliği, hüküm verilmiş ise kural olarak davanın reddidir. Çoğu halde geniş anlamda yetki nispî yargılama şartıdır¹¹⁰³.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda görev mahkeme tarafından re’sen nazara alınma, taraflarca ileri sürülebilme açısından daha çok Avusturya hukukundaki mutlak yargılama şartlarına benzemektedir. Ancak Avusturya hukukunda görev mahkeme tarafından re’sen dikkate alınmakta iken (*von Amts wegen Wahrnehmen*), Türk hukukunda görev re’sen araştırılmaktadır.

Türk hukukunda dava şartları konusunda yapılan bir ayırım davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı aranan olumlu dava şartları ile yokluğu gerekli olan olumsuz dava şartları ayırımıdır. Yapılan bir diğer ayırma göre ise geniş anlamda dava şartları ilk itirazlar ve teknik anlamdaki dava şartlarını kapsarken dar anlamda dava şartları ise sadece teknik anlamdaki dava şartlarıdır. Dava şartları mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartları olarak da sınıflandırılmaktadır¹¹⁰⁴. Görüldüğü üzere yargılama şartları sınıflandırılması bakımından Türk hukukunda Alman hukukundaki gibi gerçek ile gerçek olmayan yargılama şartları ayırımı, Avusturya hukukundaki gibi mutlak ile nispî yargılama şartları ayırımı bulunmamaktadır.

Avusturya hukukunda *Ballon*, bu şartların yargılamanın şartlarını tasvir etmediğini aksine esasa ilişkin yargılama yani dava edilen talep için yargılama ve davanın esasına ilişkin karar verilmesinin şartlarını tasvir ettiğini, “esasa ilişkin

¹¹⁰² Ballon, Einführung, Rn. 27, ss. 40-41.

¹¹⁰³ Ballon, Einführung, Rn. 27, s. 41.

¹¹⁰⁴ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: II, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri II), ss. 1343-1345.

yargılama şartları” ve “esasa ilişkin karar şartları” kavramlarının daha isabetli olacağını ifade etmiştir¹¹⁰⁵.

Avusturya hukukunda yargı yolunun caiz olması mutlak yargılama şartıdır¹¹⁰⁶. Yargı yolunun caiz olmasına büyük önem atfedilmiştir. Zira bu yargılama şartının yokluğu durumu, şart olmaksızın verilen hükmün kesinleşmesiyle bile düzelemez. Hükmün kesinleşmesinden sonra da yargı yolunun caiz olmaması dikkate alınabilir. Bu eksiklik hükmüyle birlikte yargılamanın geçersizliğine yol açar. Oysa görev yargılama şartının yokluğu bu şart olmaksızın verilen hükmün kesinleşmesiyle düzelebilir. Ancak yargılama şartının yokluğunun kesin hükümden sonra da kontrol edilebilmesinin uygulamada neredeyse hiç öneminin olmadığını söylemek gerekir¹¹⁰⁷. Avusturya hukukunda yargı yolunun eksikliğin olağanüstü kanun yolunda bile incelenebilmesi Türk hukukunda mevcut değildir.

Avusturya hukukunda görev bir yargılama şartı olduğu için davanın açılmasından sonra mahkeme re’sen kontrol etmelidir (JN § 41/1). Yargılama şartları davada ilk başta esasa girmeden önce (*in limine litis*) re’sen araştırma ilkesine göre kontrol edilecektir. Mahkeme yargılama şartının eksikliği veya yargılama engeline dair emarelerin varlığı durumunda re’sen araştırma faaliyeti yürütebilir. Kanun aksini düzenlemedikçe, yargılama şartı eksikliği veya yargılama engelini varlığını hükmün kesinleşmesine kadar re’sen göz önünde bulundurabilir¹¹⁰⁸. Fransız hukukunda mahkeme görevsiz ise davalının mahkemede bulunmaması durumunda mahkeme davayı re’sen caiz olmadığı gerekçesiyle reddetmelidir¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁵ Ballon, Einführung, Rn. 25, s. 38.

¹¹⁰⁶ Ballon, Einführung, Rn. 26, s. 39.

¹¹⁰⁷ Ballon, Einführung, Rn. 26, s. 40.

¹¹⁰⁸ Rechberger ve Simotta, Rn. 512, s. 259.

¹¹⁰⁹ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 50.

Ç. Görev Kurallarının Niteliği Konusunda Tartışmalar, Değerlendirme ve Önerimiz

1. Görev Kurallarının Emrediciliği Konusunda Değerlendirmemiz

Türk medenî usûl hukukunda mahkemenin görevi dava konusunun değerine göre değil hukukî niteliğine göre belirlenmektedir. Mahkeme teşkilatında tek genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak kalmış, diğer mahkemeler özel görevli mahkeme olmuştur. Eğer görev dava konusunun değerine göre belirlenseydi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi Türk hukukunda iki genel görevli mahkeme olsaydı malvarlığına ilişkin davalar bakımından Alman hukukunda olduğu gibi asliye hukuk mahkemesi ile sulh hukuk mahkemeleri arasında görev anlaşmalarını mümkün kılmak bir hukuk politikası olabilirdi. Ancak şu andaki hukuk sisteminde böyle bir şey mümkün olmadığı için özel mahkemelerin kuruluş amacı göz önüne alındığında özel mahkemeler arasında görev anlaşmalarını benimsemek veya özel mahkemeler ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev anlaşmalarını mümkün kılmamanın hukuk politikası olarak bir anlamı veya faydası bulunmamaktadır. Zira örneğin, tarafların bir tüketici uyuşmazlığını ticaret mahkemesinde çözme konusunda anlaşma yapmaları eşyanın tabiatına da uygun değildir. Bu nedenle kanımızca görev anlaşmalarının yapılması mümkün olmamalıdır.

İsviçre'nin bir federasyon olması ve kantonlarının kendine özgü bir özerkliğe sahip olması da İsviçre'de görev kurallarının emrediciliğine getirilen istisnaların Türk hukukunun bünyesiyle uyuşmasını engelleyecektir. Örneğin, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesindeki anlaşmaların Türk medenî usûl hukuku sistemine uyumlulaştırılması mümkün değildir. Zira Türkiye'de kantonlar ve kantonların içinde iki dereceli bir mahkeme teşkilatı yoktur. Kantonların çıkardığı mahkeme teşkilatı kanunlarında kendilerine özgü mülahazalarla görev kurallarına getirdiği istisnaları benimsemek de Türk hukuku açısından mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak Türk medenî usûl hukukunda halihazırdaki sistemde görev anlaşmalarının yapılması, görevin belirlenmesinde esas alınan dava konusunun hukukî niteliği ve özel mahkemelerin kuruluş amacı dikkate alındığında mümkün

olmamalıdır, böyle anlaşmaların anlamı da yoktur. Örneğin, tüketicilerin maddî hukuk bakımından korunmasını sağlayan hükümler konusunda uzman olan tüketici mahkemesinin yerine iş mahkemesinin tüketici işlemlerinden kaynaklanan davaya bakması yönünde anlaşma yapılmasının bir faydası olamayacağı açıktır. Görev anlaşmalarının yapılamamasının gerekçesini görevin kamu düzeninden olması gibi bir gerekçeye dayandırmadığımız konusunda dikkat çekmek istiyoruz. Zira görevin kamu düzeninden olmadığını çalışmamızda aşağıda¹¹¹⁰ detaylı bir şekilde inceleyecek ve gerekçelerimizi açıklayacağız.

2. Görev Kurallarının Yargılama Şartı Olması Konusunda Tartışmalar, Değerlendirme ve Önerimiz

Modern anlamda Türk medenî usûl hukuku literatürünün ilk döneminde dava şartları-ilk itirazlar kavramları arasındaki ayrımın tam anlamıyla oturmadığına rastlanılmaktadır. Geniş anlamda yetkiyi mutlak yetki-nispî yetki olarak ayıran *Belgesay*, mutlak yetkiyi kamu düzeninden olan ilk itiraz olarak görmüş ve davanın her halinde ileri sürülebileceğini, ilk defa temyizde de ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. Hatta ilk itirazları halleden kararların nihaî kararlar olduğunu, ilk itirazlar hakkında verilen kararların esas hakkında verilecek karar beklenmeden temyiz edilebileceğini ifade etmiş, sulh hukuk mahkemesinin görevsizlik kararının derhal temyiz olunabileceğini örnek olarak vermiştir. Yapılan açıklamalardan dava şartı ile ilk itiraz kavramının, mutlak yetki ile görev ve kesin yetki hallerinin içiçe geçtiği anlaşılmaktadır¹¹¹¹. İlk itirazlar hakkındaki bütün kararların örneğin yetki itirazının reddi kararlarının nihaî olduğunu kabul etmek günümüz Türk medenî usûl hukukunda mümkün değildir. İlginç bir şekilde *Onar/Belgesay*, ilk itiraz olarak yetki itirazını saymış olduğu halde, ilk itiraz ve sonrasında verilen kararlar bahsinde görev itirazı ve sonuçlarına da değinmiştir¹¹¹².

Belgesay'a göre, ilk itirazlar, davalının davacının maddî hukuk bakımından haklı olmadığını iddia etmeden yargılama usûlü bakımından davanın incelenmesine

¹¹¹⁰ İkinci Bölüm II. Ç. 3.

¹¹¹¹ *Belgesay*, Şerh, ss. 422, 423.

¹¹¹² *Onar ve Belgesay*, ss. 122-123.

yönelik bir itirazdır. Davanın usûlüne uygun olarak açılmaması sebebiyle görülmemesini veya bazı şartların gerçekleşmesine kadar davanın görülmemesine yönelik itirazlar ilk itirazlardır. İlk itirazlar davanın görülmesine ilişkin iken esasa ilişkin itirazlar hakkın esasına ilişkindir. Esasa ilişkin itirazın kabul edilmesi hali ve hükmün kesinleşmesi durumunda hakkın mevcut olmadığı konusunda kesin hüküm oluşmaktadır. Ancak yargılama usûlüne ilişkin ilk itiraz kabul olunursa açılmış olan dava iptal edilir veya bazı şartların gerçekleşmesine kadar davanın görülmesi ertelenir, esas hak saklı kalır. Yargılama itirazının kabulüne ilişkin olan karar kesinleşirse sadece derdest olan davada kesin hüküm oluşturur. Davacı iptal olunan dava yerine yeni bir dava açabilir¹¹¹³. *Belgesay*'ın yaptığı bu açıklamalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi için geçerlidir.

İlk itirazların cevap dilekçesinde ileri sürülme zorunluluğu, cevap dilekçesi verildikten sonra ıslah yolu kullanılarak dahi ileri sürülememesinin gerekçesi, davanın hükme bağlanacağı sırada davalının ileri sürdüğü ilk itirazlarla işi uzatabilmesine engel olmaktır¹¹¹⁴. İlk itirazların hep beraber çözülmesi işlerin daha kolay, çabuk ve masrafsız neticelendirilmesini sağlar. Davalının arkası gelmeyen itirazlarla işi uzatması önlenmiş olur. Mahkeme de birden fazla ilk itiraz ileri sürülmüşse bunların hepsini birlikte karara bağlar¹¹¹⁵. Davanın esasına girdikten sonra ilk itirazın bir önemi kalmaz¹¹¹⁶. İlk itirazlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde davanın açılmasındaki eksiklikler, tarafların temini ve davanın çözümünü kolaylaştırmak ile ilgiliydi¹¹¹⁷.

Dava şartlarının eksikliği durumunda kural olarak davanın usûlden reddedileceğine ilişkin Kanun'da genelgeçer bir düzenleme yer almıştır (HMK m. 115/2). Burada dava şartının çeşidine göre mahkemenin karar vereceğini kabul etmek daha doğru olacaktır. Örneğin, vekille temsil edilen davalarda usûlüne uygun vekâletname olmaksızın dava açılmışsa bu dava açılmamış sayılacak, usûlüne uygun vekâletname olmaksızın davada usûl işlemleri yapılmışsa bu işlemler yapılmamış

¹¹¹³ Belgesay, Şerh, s. 420.

¹¹¹⁴ Belgesay, Şerh, s. 421.

¹¹¹⁵ Belgesay, Şerh, s. 424.

¹¹¹⁶ Onar ve Belgesay, s. 122.

¹¹¹⁷ Onar ve Belgesay, s. 122.

sayılacaktır (m. 77/1). Aşağıda¹¹¹⁸ detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere görev dava şartına aykırılık halinde mahkeme görevsizlik kararı (m. 20) verecektir. İlk itirazlarda ileri sürülen ilk itirazın haklı bulunması halinde mahkeme ilk itirazın çeşidine göre karar vermektedir¹¹¹⁹.

Türk hukuk sisteminde görev bir dava şartı iken kesin yetki dışındaki hallerde yetki bir ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. Görev bir dava şartı olarak yargılamanın geçerliliğini kendisine bağlamışken, yetki bir ilk itiraz olarak yokluğunda yargılamanın geçerliliğini engellemektedir¹¹²⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kanunlaşınca kadar mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değiştirilmesi amacıyla yapılan kanun çalışmalarında da görevin niteliği ile ilgili yapılan düzenleme tercihlerine değinmek gerekir. 1948 tarihli Tasarı'nın 8. maddesi 3. fıkrasında, 1952 tarihli Tasarı'nın 8. maddesi 3. fıkrasında, 1955 tarihli Tasarı'nın 8. maddesi 3. fıkrasında İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilen merci veya mahkemelerin bakacağı işler istisna olarak tutulmak kaydıyla menkul, gayrimenkul, mal veya alacak davalarında mahkemenin görevi ilk itiraz olarak düzenlenmiştir¹¹²¹. Tasarıların gerekçesinde, Tasarılar'da belirlenen çerçevede görev hükümleri ile yetki hükümlerinin paralel hale getirilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir¹¹²². 1967 tarihli Tasarı'nın 4. maddesinin 4. fıkrasında¹¹²³, 1971 tarihli Tasarı'nın 9. maddesinin 3. fıkrası ve 4. fıkrasında¹¹²⁴ menkul, gayrimenkul, mal veya alacak davalarında mahkemenin görevi ilk itiraz olarak düzenlenmiş, istisnalar olarak İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilen merci veya mahkemelerin bakacağı işler, özel mahkemelerin görevine dahil olan işler

¹¹¹⁸ Dördüncü Bölüm II. A.

¹¹¹⁹ Kuru, Dava Şartları, s. 147.

¹¹²⁰ Gül Alan, **Türk Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2004, s. 1.

¹¹²¹ T. Özer, Medeni Usul, ss. 32, 148. İcra tetkik mercilerinin (5092 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişikliktten sonra adı icra mahkemesi olarak değiştirilmiştir) görevinin istisna tutulmasının gerekçesi tetkik mercilerinin görev alanının sınırlı olması, tetkik mercilerinin uyumsuzlukları çözüme usullerinin farklı olması, çözmesi gereken sürenin kısa olması ve özel hükümler uygulaması olarak gösterilmiştir. İcra ve iflas Kanunu'nda ticaret mahkemesinin görevli kılındığı dava ve işlerin Tasarı'da istisna tutulmasının gerekçesi ise bu işlerin uzmanlık gerektirmesidir (T. Özer, Medeni Usul, s. 92).

¹¹²² T. Özer, Medeni Usul, ss. 92, 212, 327.

¹¹²³ T. Özer, Medeni Usul, s. 462. *Üstündağ*, icra mahkemelerinin ve özel mahkemelerin görevi ile ilgili anlaşmaların mümkün olmamasını özel mahkemelerin kuruluş amacına uygun gördüğü için bu düzenlemeyi uygun bulmuştur (Üstündağ, Tadil Tasarısı, s. 145).

¹¹²⁴ T. Özer, Medeni Usul, ss. 551-552.

sayılmıştır. Tasarıların gerekçelerinde böylece davalının ilk itirazı ileri sürmeyerek zımnî görev sözleşmesini davacı ile oluşturabileceği kabul edilmiştir¹¹²⁵. 1993 tarihli Tasarı'nın 149. maddesinde ilk itirazlar arasında görev itirazı sayılmamıştır¹¹²⁶.

Doktrinde görevin re'sen nazara alınması veya taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülmesi bazı yazarlar tarafından benimsenmeyerek farklı çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Uygulamada kanun yolu aşamasında ilk derece mahkemesinin direnmesi sonucunda veya yargı yerinin belirlenmesine yol açan hallerin gerçekleşmesi sonucunda yargılamanın uzamasını engellemek amacıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan iş bölümü kurallarının benzerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki görev kurallarının yerini alması önerilmiştir¹¹²⁷.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde *Kuru* ve *Tanrıver*, asliye hukuk- sulh hukuk mahkemesi ayrımı kaldırılmayacaksa davaların uzamasını önlemek için görev itirazının ancak ilk duruşmanın sonuna kadar ileri sürülmesini, mahkemenin de görevsizliğini ilk duruşmanın sonuna kadar re'sen nazara alabilmesini önermiştir¹¹²⁸. Yani mahkeme görevli olup olmadığını en geç ilk duruşmada incelemelidir ve dava dosyasını tarafların başvurmasını beklemeden re'sen görevli olarak gördüğü mahkemeye göndermelidir¹¹²⁹. *Kuru*'ya göre, mahkemenin görevsizlik kararı tek başına bozma sebebi olmamalı, dosya kendisine gönderilen mahkeme davaya bakmaya mecbur olmalı ancak dosyayı kendisine gönderen mahkemenin tabî olduğu yargılama usûlüne göre uyumsuzluğu çözmelidir. Yargıtay hükmü başka sebeple bozarsa ancak bu durumda görevli kabul ettiği mahkemeye dosyayı göndermelidir¹¹³⁰. Görüldüğü üzere yazarlar görevi kısmen dava şartına kısmen ilk itiraza benzeyen bir kavram olarak ihdas etmek istemektedirler.

Postacıoğlu, mülga Kanun'da asliye hukuk-sulh hukuk ayrımında iş bölümü kurallarını işletmenin asliye hukuk mahkemesi hâkimlerinin daha tecrübeli olması nedeniyle asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi arasındaki dengeyi bozacağı için

¹¹²⁵ T. Özer, Medeni Usul, ss. 92, 212.

¹¹²⁶ T. Özer, Medeni Usul, s. 716.

¹¹²⁷ Aysoy, Uzama, s. 306.

¹¹²⁸ Kuru, Yargılamanın Çabuklaştırılması, ss. 179; s. 186, dn. 38; Kuru, İş Mahkemeleri, ss. 442-443; Tanrıver, Kanun Tasarısı, s. 72; Kuru, Genel Değerlendirme, s. 16.

¹¹²⁹ Kuru, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 179; Kuru, İş Mahkemeleri, ss. 442-443; Tanrıver, Kanun Tasarısı, s. 72; Kuru, Genel Değerlendirme, s. 16.

¹¹³⁰ Kuru, Genel Değerlendirme, ss. 16-17.

sorunlu olacağını ifade etmiştir. Bu nedenle yazar şimdiki sistemle ilk itiraz niteliğini bağdaştırmaya çalışarak ilk derece bazında hukuk mahkemeleri arasındaki görev ilişkisi açısından bir sistem önermiştir. Önerdiği sistemde davalı, mahkemenin görevsizliğini ilk itiraz olarak ileri sürebilmeli, mahkeme ise görevsizliğini ikinci celsenin sonuna kadar re'sen nazara alabilmelidir. Bu öneride dikkat çeken husus tarafların görevsizliği ileri sürebilmeleri ile mahkemenin görevsizliğini re'sen nazara almasının mümkün olduğu usûl kesitinin örtüşmemesidir. *Postacioğlu*, mahkemenin ilk celseye kadar dosyayı inceleyememe ihtimalini öngörerek önerisini bu şekilde oluşturmuştur. Görev sorununun kanun yolunda ele alınması hakkında ise *Postacioğlu*'nun önerisi şudur: İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen görevsizlik hali Yargıtay tarafından nazara alınamamalıdır. Mahkemenin görevsizlik kararı vermesinin ardından Yargıtay bu kararı bozar ve mahkemenin görevli olduğuna hükmederse ilk derece mahkemesi direnememelidir. İlk derece mahkemesi görev itirazını reddeder ve görev itirazı hükmüyle birlikte incelendiğinde Yargıtay hükmü görev yönünden bozarsa Yargıtay'ın görevli gördüğü mahkeme görevsizlik kararı verememelidir. Böylece önerilen sistemde olumsuz görev uyuşmazlıklarının çıkması önlenmeye çalışılmıştır¹¹³¹.

Alman medenî usûl hukukunda geniş anlamda yetki bir yargılama şartıdır yani davanın esasına girmek için öngörülen bir şarttır¹¹³² (*Sachentscheidung*). Hem görev hem yetki münhasır olmadığı sürece tasarruf ilkesinin sınırlı kapsamı içindedir, Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 39. maddesindeki hak düşürücü kural ile tamamlanır¹¹³³. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrası (b) bendi uyarınca görev bir dava şartıdır. Kanun'un aynı hükmünün yetkiyi de bir dava şartı olarak gördüğünü önemle belirtmek gerekir. Görüldüğü üzere hem Alman hem İsviçre Medenî Usûl Hukuku'nda görev ve yetki arasında ayırım yapılmadan her ikisi de dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Görev kurallarının niteliği açısından incelediğimiz ve yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarda, dava şartlarını iktibas ettiğimiz Alman ve İsviçre hukuklarında

¹¹³¹ Postacioğlu, Muhtemel Gelişmeler, ss. 8-9. 1947 Tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nın 235. maddesinin 2. bendinde görev itirazı yetki itirazı gibi ilk itiraz olarak kabul edilmiştir (T. Özer, Medeni Usul, s. 50).

¹¹³² Grunsky ve Jacoby, Rn. 177, s. 53; Adolphsen, Rn. 42, s. 74.

¹¹³³ Bruns, Zivilprozessrecht, Rn. 42, s. 41.

görevin bir ilk itiraz olmadığı, dava şartı olduğu görülmektedir. Alman medenî usûl hukukunda görev kurallarında emrediciliğin mutlak olmadığı, İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının kural olarak emredici olduğu ama istisnalara da yer verildiği açıktır. Alman medenî usûl hukukunda ve İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının re'sen kontrol edilmesinde diğer dava şartlarına nazaran kendisine özgü özelliklere sahip olduğu tespit edilmiştir. Ancak bu hukuk sistemlerinde görev kuralları kendisine özgü özelliklere de sahip olsa dava şartı olarak nitelendirilmekten asla vazgeçilmemiştir. Bu nedenle kanımızca görev bir dava şartı olarak kalmaya devam etmeli, bir dava şartı olarak kendine özgü özelliklere sahip olmalıdır.

Kanımızca yargılama şartları hakkında tarafların ikrarı hâkimi bağlamamalıdır. Yargılama şartları hakkında iddia ve delil ikame faaliyeti taraflara ait olmalıdır. Bu nedenle çalışmamızda Alman hukukunda yargılama şartları ile ilgili olan hâkim görüşe katıldığımızı ifade etmek istiyoruz. Tez konumuz olan görev hakkında kanımızca hâkim tarafların getirdiği vakıalarla bağlı olmalı, tarafların vakıa açıklamalarını gerekli gördüğünde tamamlattırma ile yetinmeli, daha ötesinde bir re'sen araştırmaya geçmemelidir. Bu açıdan görev konusunda İsviçre hukukunda azınlık görüşüne yaklaştığımızı söyleyebiliriz. Diğer yargılama şartları bakımından ise hâkimin tarafların getirdiği dava malzemesine bakarak tereddüte düştüğü hallerde re'sen araştırma yapıp yapamayacağı konusunda genelgeçer kanılar ortaya koymaktan kaçınıyoruz ve her yargılama şartının niteliğine göre değerlendirme yapmak gerektiğini savunuyoruz.

Kanımızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesindeki hüküm mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesindeki gibi düzenlenmelidir. Kanun'un 115. maddesinin mevcut halinde yer alan "re'sen araştırma"nın kapsamı hüküm böyle kaldığı müddetçe tartışmaya açık olacaktır. Kanun'da "re'sen araştırma" yerine "re'sen nazara alma" kelimesinin yer almasıyla hâkim her yargılama şartını araştırırken yargılama şartı hakkında kural olarak dosyaya getirilen dava malzemesiyle yetinmesinin gerekli ve yeterli olduğunu düşünecektir. "Re'sen nazara almak" kelimesi, yargılama şartlarının kontrolünde geçerli olan sınırlı re'sen araştırma ilkesini daha çok karşılamaktadır. Yargılama şartlarının kontrolünde her yargılama şartının kontrol kapsamı hakkında genelgeçer kanılar ortaya koymanın da mümkün olmadığını söylemek gerekir. Kanun'un 115.

maddesindeki hüküm mahkemenin görevli olup olmadığını kontrol ederken dava dosyasının dışında araştırma yapabileceği şekilde yorumlanmamalıdır. Ancak yargılamada taraf olan kişilerin fiil ehliyetine ve hukuk yargılamasındaki görünümü olan dava ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda hâkim dava dosyasıyla sınırlı kalmadan kendisi de araştırma yapabilir. Zira fiil ehliyetine sahip olmanın şartlarından biri ayırt etme gücüdür (TMK m. 10). Teknik bilgi gerektiren ve hukuk disiplini dışında tıp bilimini de ilgilendiren ayırt etme gücüne sahip olunup olunmadığı konusunda hâkim tarafların getirdiği dava malzemesiyle yetinmeyebilir. O halde yargılama şartının niteliğine bakılarak bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

3. Görev Kurallarının Kamu Düzeni Olması Konusunda Tartışmalar, Değerlendirme ve Önerimiz

Mahkemelerin görevini belirleyen kuralların gerçekten kamu düzeninden olup olmadığı tartışmaya açıktır. Kamu düzeni toplu hayatın bulunduğu her yerde toplumu oluşturan bireylerin menfaatlerinin korunması ile gerçekleşir. Kamu düzeni toplu hayatın zorunlu bir şartı olarak görülmüştür¹¹³⁴. Burada irdelenecek mesele mahkemelerin görevini belirleyen kurallara uyulmasıyla toplumu oluşturan bireylerin menfaatlerinin korunmasının gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Görevin kamu düzeninden olup olmadığı hukuk literatürümüzde sorgulanmıştır. *Onar/Belgesay*, mahkemelerin görevinin her zaman kamu düzeninden sayılamayacağını, devletin siyasî sebeplerle ayrı bir mahkeme kurması durumunda mahkemenin görevinin kamu düzeninden sayılacağını savunmuştur. Ancak sulh mahkemeleri davacılara kolaylık sağlamak için kurulmuş olduğu için yani asliye mahkemelerinin küçük davaları görmesinde siyasî mahzur olacağı düşüncesiyle kurulmadığı için asliye mahkemesinin sulh mahkemesinin görevine giren davaya bakmasının kamu düzeninden olmadığı savunulmuştur¹¹³⁵. *Belgesay*'a göre ticaret mahkemesi hâkimi ticarî davaların dışında hukuk davalarını hatta ceza davalarını ve idarî davaları dahi görse kamu düzeni bozulmaz. Mahkemelerin

¹¹³⁴ Berkin, Rehber, s. 12.

¹¹³⁵ Onar ve Belgesay, s. 60.

görevlerini sıkı kurallarla belirlemek kamu menfaati bakımından fayda değil zarar verir¹¹³⁶. Yazar, “görev oyunları” ile uyuşmazlıkları yıllarca uzatıp bazen davacıyı hakından vazgeçmeye zorlayacak derecede biktırmanın, ticarî bir davaya asliye hukuk mahkemesinin bakmasından çok daha fazla kamu düzenini bozduğunu ileri sürmüştür¹¹³⁷. On dokuzuncu yüzyılda politik ve sosyal gereklilikler nedeniyle mahkemelerin görevi kamu menfaati bakımından sınırlandırılmıştır. Görev belki karar verilme sürecini hızlandırır veya tarafları uzlaştıracı karar verilmesini sağlar ki bu da tamamıyla tarafların menfaatini ilgilendiren ancak kamu düzeninden olmayan bir haldir¹¹³⁸. *Belgesay*, görev kamu düzenini bu derecede sarsıyorsa neden görevsiz mahkemeden verilen kararın onaylanması halinde icra edilebildiğini, Yargıtay’ın zamanla bağlı olmadan görevsiz mahkemeden verilen kararı neden kaldıramadığını sorgulamaktadır. *Belgesay*’a göre, kamu düzeni ancak belirli bir devlet faaliyetini yerine getirmekle görevli makamın hiçbir suretle bu makamın görevine girmeyecek derecede açık olan bir faaliyeti yerine getirmesiyle sarsılabilecektir¹¹³⁹. Yazara göre, bir içtihadı birleştirme kararıyla görev meselesinin yetki meselesi gibi tarafların özel menfaatleriyle ilgili olduğu kabul edilmeli, görevsiz bir mahkeme esasen doğru karar vermişse ve davalı taraf savunma yapmak bakımından zorlanmamışsa hükmün bozulmamasını önermiştir. Diğer bir deyişle *Belgesay*’a göre, görevsiz mahkemenin karar vermesi salt usûlü muhakemeye uyulmaması nedeniyle bozulmamalı bu hal tarafların savunmasını güçleştiriyorsa mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 428. maddesi son fıkrası uyarınca bozulmalıdır¹¹⁴⁰. *Berkin*’e göre, görevsiz mahkemenin hüküm vermesi kamu düzenini gerçekten bozuyorsa görevsiz mahkemenin verdiği hükmün her zaman batıl olması ve bu hükmü Yargıtay’ın süre ile bağlı olmadan bozması gerekir. Ancak böyle bir sonuç mantıklı değildir. Diğer

¹¹³⁶ *Belgesay*, Kanun Tasarısı, s. 1418.

¹¹³⁷ *Belgesay*, Tadilat, s. 159. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararda (13. HD., 29.04.1993, E. 1993/3606, K. 1993/3635) davanın açılmasından üç yıl iki ay on sekiz gün sonra görevsizlik kararı veren ilk derece mahkemesini açık bir şekilde eleştirerek bu durumun kamu vicdanını ve adalet duygusunu zedeleyeceğini ifade etmiş, hâkimin davanın açılmasından sonra başlangıçta göz önünde tutması gereken hususlara anlaşılır bir şekilde yer vermiştir. Karar metni için bkz. Mehmet Akif Tutumlu, “Görevsizlik Kararının Yıllar Sonra Verilebildiği HUMK Döneminden Ön İnceleme Aşamasının Benimsendiği HMK Dönemine Bakışlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 61, 2011, (Görevsizlik Kararı), ss. 95-96.

¹¹³⁸ *Belgesay*, Kanun Projesi, s. 219.

¹¹³⁹ *Belgesay*, Tadilat, s. 159.

¹¹⁴⁰ *Belgesay*, Kanun Projesi, ss. 218, 219.

tarafından görevsiz mahkemece verilen hükmüne karşı kanun yoluna gidilmemesi sonucu hükmün kesinleşmesi kabul edilmesine rağmen kamu düzeninin bozulduğu ileri sürülmemektedir¹¹⁴¹.

Kamu düzeni kavramının bugün soyut ve sübjektif bir kavram olduğu ifade edilmektedir. Kamu düzeninin nasıl bozulduğu, neden bozulduğu ve bozulmasına etken faktörler tamamıyla yoruma açıktır. Hangi kanun hükümlerinin kamu düzeninden olduğu da yoruma açıktır¹¹⁴². Kamu düzeninin müdahale alanı son derece geniştir¹¹⁴³. Kamu düzeninin konforme olması nedeniyle farklı şahsî, grupsal, toplumsal ve siyasî iktidar ilişkilerinin güdümü altına sokulması sonucu gerçek amacından ve içeriğinden uzaklaştırılması, genel yarara değil de şahsî veya grupsal çıkarlara hizmet etme riski vardır¹¹⁴⁴. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde birkaç hükümde¹¹⁴⁵ geçen kamu düzeni kelimesi belki de tartışmaya mahal vermemek için Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde açıkça görev ile ilişkilendirilmiştir. Ancak bir davanın esasına girmek için varlığı veya yokluğu aranan bu derece önemli bir şart, içeriği muğlak olan bu kavrama bağlanmıştır.

Doktrinde *Budak* da kamu düzeni anlayışının zaman geçtikçe farklılaşabileceğini, Kanun metnine görev hükümlerinin kamu düzeninden olduğu yönünde ekleme yapmanın kanun yapma tekniği açısından uygun olmadığı gerekçesiyle görevin kamu düzeninden sayılmasını olması gereken hukuk bakımından eleştirmiştir. Sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu ortaklığın giderilmesi davasına asliye hukuk mahkemesinin bakmasının kamu düzenini bozmadığını örnek olarak ifade etmiştir¹¹⁴⁶.

¹¹⁴¹ Berkin, Rehber, s. 41.

¹¹⁴² Murat Atalı, **Genel Mahkemelerle Ticaret Mahkemeleri Arasındaki İşbölümü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1993, (Ticaret Mahkemeleri), ss. 37-38.

¹¹⁴³ İBK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (RG., 20.09.2012, S. 28417).

¹¹⁴⁴ Mustafa Kutlu, "Kamu Düzeni ve Konformizm", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sosyolojik Bakışlar II Sempozyumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 97; Ortan, s. 54.

¹¹⁴⁵ Bu hükümler kamu düzeninden olan hususlarda yetki sözleşmesinin yapılamayacağını öngören Kanun'un 22. maddesi, kamu düzeninin hedeflediği maksatı temin amacıyla konulan hükümlerin esaslı merasimden olduğu 82. maddesi 2. fıkrası ve istinaf mahkemesinin kamu düzenine aykırılık halinde istinaf sebepleriyle bağlı olmadan inceleme yapabileceğine ilişkin Kanun'un 426/O maddesi idi.

¹¹⁴⁶ Budak, Görev, s. 42; Budak ve Karaaslan, Kn. 6, s. 47. *Kıyak*'a göre dava şartları değişim süreci uzun olan bir medenî usûl hukuku kurumudur. Bu nedenle bir dava şartı olan görevin kamu düzeninden olduğu ve etkisinin kanunda düzenlenmesi durumu korunmalıdır. Zira hükmün

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hazırlanan 1955 tarihli Tasarı'nın 8. maddesi 2. fıkrasında bazı uyuşmazlıklarda görev konusunda sözleşme yapılmasına izin verilmiştir. Tasarı'nın 8. maddesinin gerekçesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesinin mümkün olmasının, davalarda kamu düzeninin o kadar da egemen olmadığını gösterdiği dile getirilmiştir. Tasarı'ya göre, taraflar devletin kurmuş olduğu yargı mercileri dışında serbest iradeleriyle hakem veya hakemler seçip uyuşmazlıklarının çözümünü sağlayabilirken devletin herhangi bir kaza mercii önünde de uyuşmazlıklarının çözümünü pek tabîi sağlayabilmelidirler. Tasarı gerekçesinde, yürürlükte olan Kanun uyarınca tahkim kurumu mümkünken bu sistemle uyumlu olarak görev sözleşmesi yapılmasının da açıkça ifade edildiği belirtilmiştir¹¹⁴⁷.

Tasarılarda menkul, gayrimenkul mal veya alacak gibi malvarlığı haklarına ait davalarda görevin kamu düzeninden sayılmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bunun gerekçesi olarak bu tür davalarda tarafların tam bir tasarruf hakkına sahip olduğu, tarafların iradeleriyle davayı sona erdirebilecekleri ve mahkemenin de bu irade çerçevesinde hüküm vermek zorunda olduğu gösterilmiştir. Taraflar yazılı görev anlaşması yapıyor veya görev itirazında bulunmuyorsa davanın halihazırda görülen mahkemede görülmesini faydalı kabul ettikleri varsayılmıştır. Toplumun taraflar arasındaki bu malî münasebette doğrudan veya dolaylı bir menfaati veya rolü olmadığı, uyuşmazlığın şu veya bu mahkemede görülmesinin kamu düzenini bozmadığı dile getirilmiştir. Tasarıların gerekçelerinde gayrimenkul mal davalarına ilişkin hatalı değerlendirmeyi bir yana bırakırsak tarafların tahkim sözleşmesiyle uyuşmazlığın devlet yargısı dışında çözülebilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın devletin herhangi bir yargı mercisinde görülebilmesine dair sözleşmenin elbette mümkün olduğu belirtilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim hükümlerine bakıldığında Tasarılar'da görev sözleşmesinin kurumsallaştırılarak Kanun'da açıkça söylenmeyen Tasarılar ile açıkça söylendiği ifade edilmiştir. Türk mahkeme teşkilatının fiilî durumunun birçok yerde tek mahkeme hâkiminin birçok mahkemenin sıfatını üstlenerek uyuşmazlıkları çözmesi

korunması, hâkimin re'sen inceleme yetkisi ve ödevi olduğunu hatırlatacaktır (Kıyak, Kanun Taslağı, ss. 62-63, dn. 10).

¹¹⁴⁷ Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Lâyihası 1955 Tasarısı Gerekçesi (T. Özer, Medeni Usul, s. 328).

olduğu, bu gerçek karşısında görev bakımından bir ihtisaslaşma gerçekleşmemesi nedeniyle görev sözleşmelerinin Türk mahkeme teşkilatının durumuna uygun olduğu dile getirilmiştir. Zira Tasarılar göre, mahkeme hangi sıfatla uyuşmazlığa bakarsa baksın hakikati aynı şekilde görecektir. Neticede hâkim uyuşmazlığı çözerken uygulayacağı hukuk kuralını belirlemekte serbesttir. Görevi bu şekilde düzenlemenin görev uyuşmazlıklarını ortadan kaldırmaya bile azaltacağı umulmuştur. Tasarılar sulh hukuk mahkemelerinin daha az tecrübeli ve bilgili olduğunun varsayılmasının ülkedeki hâkim yetiştirme, atama ve mahkemelerin uzmanlaşmaması gerçeği karşısında geçerli olmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca 3745 sayılı Kanun ile tek sulh mahkemesinin olduğu yerlerde sulh hukuk mahkemelerine asliye hukuk mahkemelerinin göreceği işleri de görme yetkisinin verildiği bu nedenle de bu varsayımın Kanun nazarında artık geçerli olmadığı dile getirilmiştir. Diğer yandan da uyuşmazlık konusu hakkında serbestçe tasarrufta bulunabilecek tarafların uyuşmazlıklarının sulh veya asliye hukuk mahkemelerinde görülmesini engellemekte fayda olmadığı belirtilmiştir¹¹⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi kararlarında düzenlemelerin geriye yürümezliğinin bir istisnası olarak kamu düzeni öngörülmüştür. O halde şimdiki hukuk anlayışımıza göre görev kamu düzeninden olduğu için görev kuralları genel kuralların aksine yürürlük tarihlerinden önceki olay, işlem ve eylemlere de uygulanacaktır¹¹⁴⁹. Halbuki görev kurallarının zaman bakımından uygulanması başlığı altında inceleyeceğimiz evrensel bir ilke olan “*perpetuatio fori*” ilkesi davanın açılmasından sonra görevin sabitleşeceğini, dava görevli mahkemede açıldıktan sonra mahkemenin sonraki değişikliklerle görevsiz hale gelemeyeceğini öngörmektedir. O halde görev evrensel hukuk anlayışı çerçevesinde kamu düzeninden değildir. Eğer görevin kamu düzeninden olma anlayışı diğer hukuk sistemlerinde de yer alsaydı göreve ilişkin

¹¹⁴⁸ T. Özer, Medeni Usul, ss. 93, 213, 327-328.

¹¹⁴⁹ “ (...) Ölçülülük ve hukuki güvenlik ilkeleri, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik, kural olarak düzenlemelerin geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Düzenlemelerin geriye yürümezliği ilkesi uyarınca normlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayırsız durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren normların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir (...) ”AYM., 17.10.2018, E. 2017/162, K. 2018/100, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (12.03.2019). Aynı yönde AYM., 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (12.03.2019); AYM., 16.11.2017, E. 2016/195, K., 2017/158, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (12.03.2019).

yeni yürürlüğe giren kuralların her hal ve şartta görülmekte olan davalara uygulanması söz konusu olacaktı. Ancak aşağıda¹¹⁵⁰ detaylı şekilde inceleyeceğimiz “*perpetuatio fori*” ilkesi buna engel olmaktadır. Taşpınar Ayvaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça görevin kamu düzeninden olmasına yer verilmesi, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 7. maddesindeki istisnâ hükme yer verilmemesi gerçekliği karşısında Türk hukukunda “*perpetuatio fori*” ilkesinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Zira bu ilke yazara göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça yer almamıştır. Çalışmamızda “*perpetuatio fori*” ilkesinin Kanun’da açıkça yer almasa da uygulanabileceğini savunuyoruz. Zira bu ilkenin uygulanması kabul ettiğimiz görüşe göre görevin kamu düzeninden olmamasına bağlıdır. Nitekim “*perpetuatio fori*” ilkesinin uygulanmayacağını savunan Taşpınar Ayvaz ise bunun gerekçesi olarak görevin kamu düzeninden sayıldığını göstermektedir¹¹⁵¹. Böylece çalışmamızda Taşpınar Ayvaz gibi kamu düzeni ve “*perpetuatio fori*” ilkesi arasında bir bağlantı kurmaktayız. Kanımızca “*perpetuatio fori*” ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacağını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 448. maddesi ile de çelişmemektedir. Bu konuya aşağıda daha detaylı olarak değineceğiz¹¹⁵².

Anayasa Mahkemesi kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön şartının kamu düzeninin kurulması olduğunu ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre, kamu düzeni sağlanmış olursa Anayasa’da bireylere tanınan hak ve özgürlükler bireyler tarafından sağlıklı bir şekilde kullanılabilir¹¹⁵³. Bu karar ışığında düşünüldüğünde her mahkemenin aynı hukukî korumayı sağladığının varsayılmasından hareketle adlî yargı içinde bir hukuk mahkemesinin değil başka bir hukuk mahkemesinin davaya bakması halinde kişinin veya toplumun huzur, refahı ve mutluluğu bozulacak mıdır? Kanımızca bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. Hak arayan kişi için önemli olan nihaî olarak talep ettiği hukukî korumayı elde etmesidir. Bundan bağımsız olarak hak arayan kişinin hukukî korumaya ulaşmaması

¹¹⁵⁰ Bkz. İkinci Bölüm III. C.

¹¹⁵¹ Sema Taşpınar Ayvaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Zaman Bakımından), ss. 193, 195.

¹¹⁵² Bkz. İkinci Bölüm III. D.

¹¹⁵³ AYM., 29.11.2017, E. 2015/79, K. 2017/164, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (12.03.2019).

veya beklediği hukukî koruma seviyesinin altında hukukî koruma elde etmesi halinde bireyin menfaatini toplumun tamamına sirayet ettirerek toplumun huzur, refah ve mutluluğunun bozulacağını düşünmek de zorlama bir yorum olacaktır. O halde görevin kamu düzeniyle ilgisi yoktur.

Yukarıda yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi'nin kamu düzenine ilişkin genel anlayışından sonra görev kurallarının usûli anlamda kamu düzeni içinde yer alıp almadığını değerlendirelim. Görev kuralları tarafları düşünmeye, dikkatli davranmaya iten, mahkeme otoritesini sağlamayı amaçlayan kurallar değildir. Üstelik görev kuralları konusunda takınılacak hassas tutum mahkemenin ve tarafların zamanı ekonomik kullanmasını da engelleyecektir. O halde görev kuralları Türk medenî usûl hukuku doktrininde *Bolayır*'ın, medenî usûl hukukunda kamu düzeninden olan kuralların ne ile ilgili olduğu hakkında çizmeye çalıştığı genel çerçevenin dışında kalmaktadır¹¹⁵⁴. *Tanrıver*'e göre, "usûlî kamu düzeni" kavramı medenî usûl hukukunun emredici temel kuralları, devletin egemenlik yetkisinin en somut şekilde kullanım biçimlerinden olan yargı erkinin işlemlerini sağlamaya yönelik olan ve emredici ifade edilen kurallardan oluşan bir bütündür¹¹⁵⁵. Görev kurallarına aykırılık olsa bile devlet mahkemelerinde hak arandığı ölçüde devlet egemenlik yetkisinin en somut şekilde kullanım biçimlerinden olan yargı erkini icra etmeye devam edecektir. Bu nedenle kanımızca görev kurallarına aykırılık yargı erkinin işlemlerini engellememektedir.

Baur'a göre, kamu düzeni kontrolünün çerçevesini İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nden türetilen prensipler çizecektir. Bu prensipleri yazar bağımsız, tarafsız ve kanuna dayanan mahkemede yargılanma hakkı (İHEB m. 10, İHAS m. 6), etkili hukukî korumadan yararlanma hakkı (İHEB m. 8, 10), hukukî dinlenilme hakkı (İHEB m. 10, İHAS m. 6), yargılamada eşitlik-ayrımcılık yasağı (İHEB m. 10, genel eşitliği düzenleyen İHEB m. 2, İHAS m. 6, m. 14), gizli yargılama yasağı (İHEB m. 10, İHAS m. 6), adil yargılanma hakkı (İHEB m. 10, İHAS m. 6/3), yargılamanın sürüncemede bırakılması yasağı (İHAS m. 6/1) olarak saymıştır¹¹⁵⁶. Görüldüğü üzere görev

¹¹⁵⁴ Bolayır, Usûl İşlemleri, ss. 304-305.

¹¹⁵⁵ Tanrıver, Değerlendirme, s. 149; Tanrıver, Medenî 2, s. 61.

¹¹⁵⁶ Fritz Baur, "Einige Bemerkungen zum verfahrensrechtlichen ordre public", **Festschrift zum 70. Geburtstag von Dr. iur. Max Guldener**, Schulthess Verlag, Zürich, 1973, (Ordre Public), s. 19.

kuralları doğrudan kamu düzeniyle irtibatlı olarak görülmemiştir. Görev kurallarına aykırı bir şekilde yapılan yargılamada aykırılık keyfî olmadıkça, görev kurallarına ilişkin farklı yorumlar yapıldığı müddetçe tabîî hâkim ilkesinin ve dolayısıyla kanuna dayanan mahkemede yargılanma hakkının zedelenmeyeceğine yukarıda değinmiştik¹¹⁵⁷.

Doktrinde *Kuru*, görev kurallarının kamu düzeninden olduğunu bu nedenle mahkemenin görevli olmasının dava şartı olduğunu ifade etmiştir¹¹⁵⁸. Çalışmamızda bu görüşe katılamıyoruz. Zira tez kapsamında yaptığımız çalışmada Türk medenî usûl hukukunu özellikle etkileyen İsviçre medenî usûl hukuku ve Alman medenî usûl hukuku literatüründe görevin kamu düzeninden olduğuna yahut dava şartlarının kamu düzeninden olduğuna ilişkin bir açıklamaya rastlamadık.

Görev gibi yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesinin gerekçesi uyumsuzluğun esasına girmeden evvel yargılamada var olması ya da olmaması gereken şartları inceleyerek esasa ilişkin sonradan herhangi bir sorun yaşamadan karar verilmesini sağlamaktır. Yargılama mantığı yargılamada esasa girebilmek, esasa ilişkin karar verebilmek için kesin hüküm, derdestlik gibi yargılama şartlarının olmaması, görev, kesin yetki gibi kurallara uyulması konusunda hâkimin yaptığı kontrolü tarafların talebine bırakmamakta, hâkime bu konuda yükümlülük yüklemektedir. Esasa ilişkin yapılan onca incelemenin ardından esasa ilişkin karar verebilme noktasında yaşanan sıkıntı esasa ilişkin incelemeyi heba edeceği için yargılama şartlarının re'sen kontrol edilmesi yargılama mantığı içinde anlaşılabilir olmaktadır. Bunun kamu düzeniyle ilgisi yoktur.

Türk medenî usûl hukukunu geniş ölçüde etkileyen İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının emredici olduğu ve çoğu zaman üzerinde anlaşma yapılamayacağını ifade etmiştik. İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının kamu düzeninden olduğuna ilişkin bir bilgiye rastlayamadık. Alman medenî usûl hukukunda da görev kuralları için genel geçer bir emredici (*zwingend*) ve münhasır (*ausschliesslich*) olma durumu söz konusu değildir. O halde Türk medenî usûl hukukunda görev kurallarına kamu düzeninden olma özelliğini atfetmeye gerek yoktur. 10 Şubat 2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da Türk kamu

¹¹⁵⁷ İkinci Bölüm I. C. 2. b.

¹¹⁵⁸ *Kuru, İstinaf Sistemi*, s. 96.

düzeninin ihlalini gerektirecek hallerin çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünüleceği ancak her emredici hükmün ihlâlinin Türk kamu düzenini ihlâl sonucu doğurmadığı ifade edilmiştir¹¹⁵⁹. Emredici olmak farklı bir özellik, kamu düzeninden olmak farklı bir özellik olup her zaman örtüşmemektedir¹¹⁶⁰. Türk hukukunda şu anda görev kuralları, görev dava konusunun hukukî niteliğine göre belirlendiği için emredicidir. Ancak görev kurallarının kamu düzeninden olmadığını sonuç olarak ifade etmek istiyoruz.

III. GÖREV KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. Geçiş Hükümleri Konulmasının Faydası

Medenî usûl hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması, yürürlüğe giren usûl hukuku kurallarının hali hazırdaki uyumsuzluklara uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu cevaplandırır. Yürürlüğe giren medenî usûl hukuku hükmünün ne zaman uygulanmaya başlayacağı açıkça düzenlenmişse bu hükme göre yeni hükümler uygulanacak ve herhangi bir mesele oluşmayacak aşağıda yer verdiğimiz kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili teoriler gündeme gelmeyecektir¹¹⁶¹. Kanun yürürlüğe girerken, uygulamada doğabilecek karışıklıkları ve sorunları önlemek amacıyla eski kanun döneminde açılmış davalar düşünülerek geçiş hükümleri konulabilir. Yeni hükümlerin zaman yönünden uygulanması kuralı ile kanun daha somutlaştırılmış olur¹¹⁶². Uygulamada karşılaşılabilecek karışıklık ve güçlükleri önlemek için böyle geçiş hükümleri koymak isabetlidir. Eski hükümlere göre başlamış olan davaları yeni hükümlere uydurmak her zaman kolay olmayabilir, vakit ve emek israfına neden olabilir¹¹⁶³. Geçiş hükümleri ile usûl kurallarının derhal yürürlüğe girmesi prensibine aykırı şekilde bir hüküm öngörülmüşse bu hükümlere

¹¹⁵⁹ İBK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (RG., 20.9.2012, S. 28417).

¹¹⁶⁰ Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 147, 2020, (Dava Şartı), s. 131.

¹¹⁶¹ Hakan Pekcanitez, “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, Cilt: 2, Ankara, 2015, (Tahkime İlişkin), s. 1391; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, s. 43.

¹¹⁶² Bilge ve Önen, s. 9.

¹¹⁶³ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 8.

göre işlem yapılır yani eski işlere eski usûl kanunu uygulanır¹¹⁶⁴. Ancak yürürlüğe giren medenî usûl hukuku kuralının ne zaman uygulanacağı konusunda açık düzenleme yoksa bu durumda usûl hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanma sorunu doğacaktır¹¹⁶⁵.

B. Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması İle İlgili Teoriler

Kural olarak kanun ilerisi için uygulanır, geçmişe yürümez. Hatta bu durum yeni kanunların geriye yürüme yasağı olarak ifade edilir. Eski kanuna göre tamamlanan işlemlere yeni kanun uygulanmaz. Yeni kanun henüz tamamlanmamış veya sonuçlarını meydana getirmemiş işlemlere uygulanır¹¹⁶⁶. Kanunların geriye yürümemesi (makabline şâmil olmaması) hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri olan hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir¹¹⁶⁷.

Kanunların geçmişe etkili olma yasağını bugüne kadar açıklamaya çalışan iki teori olmuştur. Bu teoriler klasik teori olan “müktesep hak teorisi” ve görece yeni olan “derhal yürürlük” teorisidir¹¹⁶⁸.

Klasik doktrin, yeni kanunun tamamlanmış usûlî işlemlere etki etmemesini usûlî müktesep hak kavramı ile açıklamıştır. Mülga Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 578. maddesinde medenî usûl hükümlerinin müktesep hakkı ihlal etmemek şartıyla geçmişe etkili olacağının düzenlenmesi de bu anlayışın uzantısıdır. Usûlî müktesep hak kavramının icat edilmesinin amacı, yeni kanunun tamamlanmış usûlî işlemlere etki etmesini engelleyerek subjektif hakları güvence altına almak ve

¹¹⁶⁴ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 6.

¹¹⁶⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, s. 43.

¹¹⁶⁶ Berkin, Rehber, ss. 66-67; Başak Baysal, “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 475. Yeni kanunun derhal uygulanması “gerçek olmayan geçmişe etki” olarak da ifade edilmiştir. Susanne Schoch, **Das intertemporale Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich, Zürich, 1959, s. 30; Budak ve Karaaslan, Kn. 27, s. 15.

¹¹⁶⁷ AYM., 17.10.2018, E. 2017/162, K. 2018/100, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (12.03.2019). “(...) Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir (...). AYM., 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (12.03.2019).

¹¹⁶⁸ Baysal, s. 475. On dokuzuncu yüzyıldan yirminci yüzyılın ilk yarısının sonuna kadar kanunların zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili “geçmişe etkili olmama” kavramı kullanılırken, yirminci yüzyılın ilk yarısının sonundan günümüze kadar “yeni kanunun derhal uygulanması” kavramı kullanılmıştır (Budak ve Karaaslan, Kn. 25-27, ss. 14-15).

dava sürecine istikrar kazandırmaktır. Ancak yeni kanunun kamu düzeninden olması halinde usûlî müktesep hakkın korunmayacağı yani yeni kanunun geçmişe yürüyeceği savunulmuştur¹¹⁶⁹. Kamu yararını gözettiği için kamu düzeninden olan ve tarafların iradesini dikkate almayan kanunlar düzenledikleri hukukî ilişkiler hakkında, bu hukukî ilişkiler kanunun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşse bile geçmişe yürürler¹¹⁷⁰. Hâkimlerin uymak zorunda oldukları şekli belirleyen hükümler taraflara müktesep hak vermez¹¹⁷¹.

Berkin'e göre, dava açıldıktan sonra yeni kanun yürürlüğe girerse kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kesin hüküm verilinceye kadar yapılan usûl işlemleri yeni kanuna tâbi olur. Yeni kanun derdest davalarda bile böylece geçmişe yürümez ve yeni kanunun derhal uygulanması ilkesine uygun olarak yeni kanun müktesep hakları ihlâl etmez¹¹⁷². *Berkin*, böylece klasik doktrini benimsediğini göstermiştir.

Klasik doktrin, müktesep hak kavramı yerine tamamlanmış usûl işlemlerine yeni kanunun uygulanmaması kavramının daha doğru olduğu ve mülga Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 578. maddesinde medenî usûl hükümlerinin müktesep hakkı ihlal etmemek şartıyla geçmişe etkili olması yerine medenî usûl hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesi kavramının doğru olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁷³. Müktesep hak kavramı dar bir alanda sınırlı kalmakta ve bir kanun ilga edildikten sonra o kanunun belirli hukukî ilişkiler yani sözleşmeler için uygulanmaya devam etmesini sağlamaktadır. Tamamlanmış hukukî durumlar hakkında yeni bir hükmün, kanunun geriye yürümemesi nedeniyle uygulanamamasını açıklamak için müktesep hak kavramına başvurmaya gerek yoktur. Ancak doktrinde bu neticeyi açıklamak

¹¹⁶⁹ Berkin, Medenî Usûl, s. 19; Berkin, Uygulama, ss.166-167; Berkin, Rehber, ss. 68-69, 70.

¹¹⁷⁰ Berkin, Uygulama, ss.167-168. “ (...) Kaideten her hadisenin hukuki hükümleri; o hadisenin vukubulduğu tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabi bulunmuş ise de, bu kaide mutlak surette cereyan etmeyip kamu düzeniyle ilgili bulunan veya metninde makabline şamil olacağı tasrih edilmiş olan kanunların makabline şamil olması icabedeceğine (...)” İBK, 22.05.1946, E. 1943/26, K. 1946/9 (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁷¹ Onar ve Belgesay, s. 72.

¹¹⁷² Berkin, Uygulama, s. 171.

¹¹⁷³ İlhan E. Postacioğlu, “Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülahazalar”, **Tahir Taner’e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, (Dava Teorisi), s. 739. *Pekcanitez* usûl hükümlerinin geçmişe etkili uygulanmasının mümkün olmadığı, medenî usûl hukukunda müktesep hak kavramı olmadığı gerekçesiyle hükmü eleştirmiştir. Zaman bakımından uygulanma konusunda aslolan işlemin tamamlanıp tamamlanmadığıdır (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, dn. 63, s. 43-44). Alman hukukunda da usûlî müktesep hak genel olarak kabul edilmemektedir. Andreas Pollinger, **Intertemporales Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München, München, 1988, s. 10.

için müktesep hak kavramına başvurulmuştur. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 578. maddesi ise istisnaî hükümlerde müktesep hak kavramına hiç gerek yokken ve sadece doktrindeki bu geleneğe uymak için müktesep hak kavramını kullanmıştır¹¹⁷⁴.

“Kanunun derhal uygulanması” kavramını kullanan görüşe göre “kanunun geçmişe yürütmesi” yeni kanunun tamamlanmış işlemlere de etki etmesi anlamına gelir ki usûl hukukunda amaç, yürürlüğe giren kanunun tamamlanmış işlemlere etki etmesini önlemek diğer taraftan da kanunun, yürürlüğe girmesinin ardından yapılacak usûlî muameleleri kapsamıdır. Bu nedenle kanunun derhal uygulanması kelimesi daha doğrudur¹¹⁷⁵. Kamu hukukunda derhal uygulanma ilkesi geçerli olup kazanılmış haktan söz edilemez. Tamamlanmış işlem veya statünün yeni kanundan etkilenmemesi hukuk devleti ve hukukî güvenlik ilkesinin gereğidir¹¹⁷⁶.

Modern Türk yargılama hukukunun ilk döneminde *Onar/Belgesay*, yeni yargılama hukuku kurallarının geçmişe yürüyüp yürümediği konusunda medenî hukukta kabul edilen esasların uygulanacağını ileri sürmüştür¹¹⁷⁷. Ancak daha sonraki çalışmalarda yargılama hukuku kuralları maddî hukuk kurallarından ayrılmıştır. Kanunların derhal uygulanması esası medenî usûl hukukunda da geçerlidir. Bir usûlî işlem tamamlandıktan sonra yürürlüğe giren kanun bu işleme etki etmez. Eski kanun zamanında dava açılabilirse bile aksine hüküm bulunmadıkça, yeni kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren dava yeni kanuna göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Medenî usûl hukuku kuralları devletin hukukî koruma sağlama fonksiyonu kapsamında ve hakların en iyi şekilde korunmasını sağlamaya yönelik olarak düzenlendiği için yeni kanunun eski kanundan daha iyi, hak arama yönünden daha garantili olduğu farzedilir. Taraf kendisi hakkında maddî hukuk işleminin

¹¹⁷⁴ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 15. *Karafakih*, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 578. maddesini eleştiren herhangi bir düşünce ifade etmemiştir. (Karafakih, s. 8). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, usûlî müktesep hak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun sadece 578. maddesinde düzenlenmesine rağmen usûlî müktesep hakkı, Kanun'un dayandığı ana esaslardan biri olarak kabul etmiştir (HGK., 23.10.1981, E. 1980/15-2296, K. 1981/687) (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹¹⁷⁵ Bu görüşü aktaran Berkin, Uygulama, s. 169; Berkin, Rehber, s. 72. *Üstündağ*'a göre, usûl kanunlarının geriye yürütmesi kelimesi yanıltıcıdır. Doğru olan usûl kanunlarının derhal yürürlüğe girmesidir. Eğer kanun geriye yürüseydi eski kanun zamanında yapılmış olan işlemlere de etki etmesi gerekecekti (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 75). *Bilge ve Önen* ise medenî usûl kurallarının derhal yürürlüğünden ziyade bu kuralların kural olarak geçmişe yürüdüğünü ifade ederek aksi görüşü savunmaktadır (Bilge ve Önen, s. 7).

¹¹⁷⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 63.

¹¹⁷⁷ Onar ve Belgesay, s. 72.

yapıldığı tarihte yürürlükte olan usûl hükmünün uygulanmasını talep edemeyecek, bir usûl hükmü yürürlükte iken yapılan usûlî işlemin mukadderatı hükmün değiştirilmesi üzerine kural olarak bu hükme tâbi olmayacaktır¹¹⁷⁸.

Bir usûl işleminin tamamlanmış olup olmadığını belirleme konusunda doktrinde iki görüş vardır. “Münferit usûl işlemleri teorisi” uyarınca her bir usûl işleminin ayrı ayrı esas alınması gerekir¹¹⁷⁹. Tamamlanmış usûl işlemi için usûl kesitlerini esas alan teori ise “usûl kesiti teorisi” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁸⁰. Doktrinde Özekes’e göre, her davanın tek bir işlemden ibaret sayılmaması, davayı oluşturan gerek taraf usûl işlemleri olsun gerek mahkeme usûl işlemleri olsun bütün işlemlerin zaman bakımından uygulanma açısından ayrı ayrı değerlendirmeye tutulması gerekir. Yani bu işlemlerden tamamlanmamış olanlar yeni kanuna tâbi olacaktır. Özekes, görüldüğü üzere münferit usûl işlemleri teorisini benimsemektedir¹¹⁸¹. Aksini düşünmek tamamlanmış işlemlerin bozularak değiştirilmesine veya yeniden yapılmasına bunun sonucunda da işin gecikmesine ve yapılan masrafların artmasına neden olur¹¹⁸².

Alman medenî usûl hukukunda her defasında geçerli hükümler uygulanır. Geçiş hükümleri öngörülmezse Alman Medenî Usûl Kanunu’ndaki değişiklikler sürmekte olan davalarda da uygulanacaktır. Hükmün norm ve amacı başka yargılamanın temel ilkeleriyle birlikte değerlendirildiğinde yapılan değişikliklerin görülmekte olan davalara uygulanmayacağı sonucu da çıkabilir. Neticede eski hukuka göre başlayan yargılama yeni hukuka göre sonuçlandırılır. Ancak güvenin

¹¹⁷⁸ Karafakih, s. 8; Berkin, Medenî Usûl, s. 18; Berkin, Uygulama, ss. 164-165; Berkin, Kaza ve Dava, s. 409; Berkin, Rehber, s. 68; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 74; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, ss. 15-16; Karşı, Medenî Muhakeme, s. 42; Umar, Şerh, s. 11; Pekcanitez, Tahkime İlişkin, ss. 1392-1393; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 63-64; Budak ve Karaaslan, Kn. 2, ss. 1-2. Konu ile ilgili İçtihadı Birleştirme Kararları için bkz. İBK, 23.12.1976, 7/6, (RG., 19.02.1977, S. 15855, s. 4); İBK, 13.04.2018, E. 2016/2, K. 2018/4, (RG., 18.09.2018, S. 30539).

¹¹⁷⁹ Bu teori hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Schoch, ss. 49-51

¹¹⁸⁰ Bu teori hakkında ayrıntılı bilgi için ise bkz. Schoch, ss. 47-49.

¹¹⁸¹ Muhammet Özekes, “Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt: 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (Zaman İtibariyle), s. 2871. Çiftçi de bu görüşü benimsemektedir. Yazar, dava açılması ile tamamlanmış bir usûlî işlem oluşacağı, davanın açıldığı tarihe göre dava şartlarının inceleneceği ve hüküm kurulacağı, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir kanunun mahkemenin görevini etkilemesinin hukukî güvenlik ve usûl ekonomisine aykırı olacağı gerekçesiyle bu görüşe katılmaktadır (Pinar Çiftçi, “Yargıtay Kararları Değerlendirme Notları”, Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, 2007, s. 154.

¹¹⁸² Berkin, Uygulama, s. 165.

korunması gerekiyorsa bitmiş olan usûlî işlemlere eski hükümler uygulanacaktır. Davanın caiz olma şartlarında değişiklik yapılsa bile yapılmış olan kanun yolu başvurusu caiz kalmaya devam eder¹¹⁸³. Blomeyer ise kuşku halinde görülmekte olan davalarda yeni yürürlüğe giren usûl hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Alışılmış olanın geçiş hükümleriyle kuşkunun ortadan kaldırılması olduğunu, aksi takdirde hükmün hemen uygulanması konusunda hükmün amacına uygun olup olmadığına göre karar verileceğini ifade etmiştir¹¹⁸⁴.

İsviçre medenî usûl hukukunda, eski kanuna göre açılan dava bu kanuna göre sonlandırılır. Ancak yeni bir kanunun usûl işlemlerini hemen kapsamayı tarafları dezavantajlı bir konuma sokmamasına bağlıdır¹¹⁸⁵.

Dava şartlarının kural olarak davanın açıldığı ana göre inceleneceğini savunan görüşe göre görev, bir dava şartı olarak diğer dava şartları gibi davanın açıldığı şartlara göre değerlendirilir. Dava açıldığı anda durum ne ise ona göre karar vermek lüzumu doğar¹¹⁸⁶. Davanın görevli mahkemede açılmasının ardından görev kurallarında yapılan değişiklik üzerine mahkemenin görevsizlik kararı verip vermeyeceği usûl hukuku doktrininde tartışılmıştır.

C. Temel İlke: Perpetuatio Fori

Mahkemenin geniş anlamda yetkili olmasından sonra bu yetkisinin etkilenmemesi ilkesine “*perpetuatio fori*” denilmektedir. Latince olan bu ilke “mevcut yargının devamı” anlamına gelmektedir¹¹⁸⁷. Bu ilkenin temelinde usûl ekonomisi yer almaktadır¹¹⁸⁸. Bu ilke tabîî hâkim ilkesi ile de uyumludur, zira tabîî hâkim ilkesinin amacı görev ve yetkiyi belirleyen kanunların geçmişe yürümesini önlemek yani görev ve yetkiyi belirleyen “*ex post facto*” kanunları yasaklamaktır¹¹⁸⁹.

¹¹⁸³ Saenger, Hk-ZPO/Saenger, Einführung, Rn. 13, s. 45.

¹¹⁸⁴ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 10.

¹¹⁸⁵ Kummer, s. 14.

¹¹⁸⁶ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 116; Bilge ve Önen, s. 448. İBK, 23.12.1976, 7/6, (RG., 19.02.1977, S. 15855, s. 3).

¹¹⁸⁷ Förschler, Rn. 252, dn. 49, s. 107.

¹¹⁸⁸ Pohlmann, Rn. 172, s. 69.

¹¹⁸⁹ Akıllıoğlu, s. 311. 1982 Anayasası yapım sürecinde Danışma Meclisi de bu amaca işaret etmiştir (Kocahanoğlu, s. 81).

Alman medenî usûl hukukunda geniş anlamda yetki en geç sonuncu sözlü oturuma kadar mevcut olmalıdır. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 261. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca mahkemenin geniş anlamda yetkisini kuran koşulların değişmesi mahkemenin geniş anlamda yetkisini etkilemez. Mahkemenin geniş anlamda yetkisi, sonradan kanunla yapılan değişikliklerle kaldırılrsa veya önemli ölçüde değiştirilse bile etkilenmez¹¹⁹⁰. Mahkeme usûlî süreçte bir kez geniş anlamda yetkili olmuşsa sonradan gerekçesi ne olursa olsun yetkisiz olamaz. Ancak başlangıçta eksik olan geniş anlamda yetki yargılama sürecinde sonradan tamamlanabilir. Buna örnek olarak davalının dava açılan mahkemenin bulunduğu yere taşınması gösterilebilir¹¹⁹¹. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 261. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinin mefhum-u muhalifî gerçekleşmez. Yani davanın derdest olmasından sonra bir mahkemenin geniş anlamda yetkisizliği varlığını korumaya devam etmez. Mahkemenin vakıaların son görüşülmesinden evvel geniş anlamda yetkiye sahip olması yeterlidir ve sahip olunan bu yetki zarar görmez¹¹⁹².

Alman hukukunda “*Perpetuatio fori*” ilkesi yetkide, görevde, yargı yolunda hatta yüksek mahkeme kararlarında değişimleri kapsamaktadır. Sonradan yapılan geniş anlamda yetki anlaşmaları ve kanun değişiklikleri mevcut geniş anlamda yetkiyi etkilememektedir. Bu ilke elbette dava konusunun değişmemesini şart koşmaktadır¹¹⁹³. Dava açıldığında yargı yolu doğru belirlenmişse şartların değişmesiyle yargı yolunun caizliğinin değişmeyeceğine ilişkin Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17. maddesi 1. fıkrasının 1. cümlesinde düzenlenen ilke bu ilkedir. Yargı yolunun caizliği, davanın derdest olmasından sonra meydana gelen

¹¹⁹⁰ Saenger, Hk-ZPO/Saenger, Einführung, Rn. 13, s. 45.

¹¹⁹¹ Grunsky ve Jacoby, Rn. 180, s. 54; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 22, s. 30.

¹¹⁹² Zeiss ve Schreiber, Rn. 348, s. 135; Adolphsen, Rn. 79, s. 124.

¹¹⁹³ Edda Gampp, **Perpetuatio fori internationalis im Zivilprozess und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2010, s. 27. *Karşlı/Koç/Konuralp*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalarda görevli asliye hukuk mahkemesinde dava açılmasının ardından hükmün iptal edilmesi üzerine asliye hukuk mahkemesinin yargı yolunun dava şartı olması nedeniyle davayı usûlden reddetmesi gerektiğini savunmuştur (Abdürrahim Karşlı, Evren Koç ve Cengiz Serhat Konuralp, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemli Konular**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 22). Çalışmamızda “*perpetuatio fori*” ilkesi yargı yolunda da uygulandığı için bu görüşe katılamıyoruz.

yargı yolunu gerekçelendiren vakıaların, hükümlerin veya dava dilekçesinin değişmesinden etkilenmez¹¹⁹⁴.

İsviçre medenî usûl hukukunda usûl ekonomisi gereği hâkim olan “*perpetuatio fori*” olarak anılan ilkeye göre geniş anlamda yetki hukukî ilişkide yaşanan sonraki değişimlerden etkilenmez¹¹⁹⁵. Yer itibarıyla yetki için bu husus açıkça düzenlenmiştir (SchZPO Art. 64/1-b). Ancak görev konusunda da bu ilke uygulanmaktadır¹¹⁹⁶. Anılan ilkeye göre derdestlik başladığında mahkeme görevliyse mevcut görevli olma durumu mahkemeyi görevli kılan şartların değişmesiyle ortadan kalkmaz. Bu durum özellikle şahsî şartların ortadan kalkması (örneğin dava edilen talebin kaynaklandığı hukukî ilişkinin kurulmasından sonra taraflardan birinin ticaret sicilinden kaydının silinmesi¹¹⁹⁷), yargılama sırasında dava konusunun değerinin değişmesi ve taraf açıklamalarıyla dava değerinin azalması sonucu mahkemenin görev sınırı içinde olan dava değerinin sınırın gerisine düşmesi halinde geçerlidir¹¹⁹⁸. 2011 yılında yürürlüğe giren İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nda görev açısından bu ilkeyi benimseyen hükümler olduğu gibi benimsemeyen hükümler de vardır. Kanun’un 227. maddesinin 3. fıkrasına göre, davanın daraltılması daha doğru ifadeyle talep sonucunun daraltılması mahkemenin görevini etkilemez. Kanun’un 85. maddesinin 2. fıkrasına göre, belirsiz alacak davasında geçici talep sonucunun kesin hale getirilmesi durumunda da mahkemenin görevi etkilenmez. Oysa diğer taraftan Kanun’un 227. maddesinin 2. fıkrasına göre, talep sonucunun değerinin arttırılması mahkemenin görevini belirleyen dava konusunun değeri açısından öngörülen sınırı aşarsa mahkeme davayı arttırılan talep sonucuna göre görevli olan mahkemeye göndermelidir. Keza Kanun’un 224. maddesi 2. fıkrasında asıl davaya karşı açılan karşı davada dava konusunun değeri asıl davada görevli mahkemenin görevli olmasını sağlayan sınırı aşıyorsa bu durumda her iki dava da karşı dava açısından görevli olan mahkemeye gönderilecektir¹¹⁹⁹.

Avusturya Mahkeme Teşkilatı Hakkında Kanunu’un 29. maddesine göre, usûlüne uygun bir şekilde mahkemede dava açıldıktan sonra geniş anlamda yetkinin

¹¹⁹⁴ Förschler, Rn. 252, s. 107.

¹¹⁹⁵ Kummer, s. 87; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 2, s. 110; Berti, Einführung, Rn. 143, s. 48.

¹¹⁹⁶ Eichenberger, s. 136; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 4, s. 111; Rn. 21, s. 117; M. Brändli, s. 23.

¹¹⁹⁷ ZHG, 11.06.1901, (ZR 1 Nr. 48, s. 60).

¹¹⁹⁸ M. Brändli, s. 23.

¹¹⁹⁹ Courvoisier, SHK-COURVOISIER, ZPO, Art. 60 N. 16, s. 263.

belirlenmesinde etkili olan şartlar yargılama sırasında değişse bile davanın açıldığı mahkeme davanın sona ermesine kadar geniş anlamda yetkili kalacaktır. Örneğin, Avusturya hukukunda dava değerine göre görevli olan “*Landesgericht*” nezdinde açılmış olan bir dava yargılama esnasında talebin daraltılması nedeniyle dava değerini belirleyen sınırın altında kalsa bile “*perpetuatio fori*” ilkesi gereğince “*Landesgericht*” görevli kalmaya devam edecektir (JN § 29). Ancak geniş anlamda yetkinin belirlenmesinde etkili olan şartların değişmesi uyuşmazlığı genel mahkemenin etki alanından mahrum bırakıyorsa bu prensip geçerli olmamaktadır.

Fransız hukukunda da “*perpetuatio fori*” ilkesi geçerlidir. Dava bir kez görevli ve/veya yetkili mahkemede açıldığında derdestlikten sonra görevi veya yetkiyi etkileyecek gelişmeler yaşanırsa mahkeme görevli ve/veya yetkili kalmaya devam eder. Davanın açılmasının etkisi dolaylı olarak Fransız Medenî Usûl Kanunu’nun 74. ve 394. maddesinden çıkmaktadır¹²⁰⁰.

Ç. Türk Hukukunda Konuyla İlgili Tartışmalar ve Görüşler

1. Yeni Görev Kurallarını Geçmişe Yürüten Görüş

Doktrinde *Belgesay*, yasama erkini ve yargı erkini birbirinden ayırmak için meclisin açılan bir davada davayı etkileyecek şekilde mahkemenin görevini değiştiren kanunları yapamayacağını belirtmiştir¹²⁰¹. Ancak bu hususta kanun koyucuyu engelleyen bir güç yoktur. Davanın görevli mahkemede açılmasının ardından görev kurallarında yapılan değişiklik üzerine mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiğini savunan görüşe göre, mahkemeleri kaldıran ve mahkemelerin görevini değiştiren kanunlar, yürürlük tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklar hakkında da uygulanır. Zira bu hükümler ilgililerin iradesi dışında getirilmiş ve kamu düzeninden olan hükümlerdir. Görevli mahkemede dava görülürken yürürlüğe giren kanunla artık mahkemenin görevsiz hale gelmesi, taraflara davanın görevsiz mahkemede görülmeye devam etmesi ve davanın hükme

¹²⁰⁰ Bunge, Zivilprozess in Frankreich, s. 32.

¹²⁰¹ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 66.

bağlanabilmesi için usûlî müktesep hak tanımaz¹²⁰². Bu görüş görüldüğü üzere kanunların zaman bakımından uygulanmasında müktesep hakka dayanan klasik teoriyi esas almaktadır. Bu görüşün Yargıtay uygulamasına da yansıdığını görüyoruz¹²⁰³. Aynı durum mahkemelerin yetkisinin kamu düzeniyle ilgili olması halinde de geçerlidir¹²⁰⁴. *Umar*'a göre, bu durum sadece medenî yargılama usûlünde değil, bütün yargılama usûllerinde geçerli olan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesinde yer alan düzenlemenin gereğidir¹²⁰⁵. Dava açıldığı anda durum ne ise ona göre karar verme prensibinin uygulanması, yargılama sırasında gerçekleşen ve re'sen dikkate alınması gereken değişikliklerin mahkemece re'sen nazara alınmasına engel değildir. Buna örnek olarak mahkemenin görevsiz hale geldiği durumlarda mahkemenin bu sebeple davayı reddetmesi gerektiği gösterilmiştir¹²⁰⁶.

Türk hukukunda klasik görüş, görev ve kamu düzeninden olmayan yetki arasında ayırım yapmaktadır. Bu görüş uyarınca görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olduğu için mahkemelerin görev esaslarını değiştiren kanunlar, yürürlük tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara da uygulanacaktır. Ancak yetki kural olarak kamu düzeninden olmadığı için eski kanuna göre yetkili olan mahkeme, yeni kanun uyarınca yetkisiz hale gelse bile davayı görmeye devam edecektir¹²⁰⁷. O halde kamu düzeninden sayılan yetki kuralları görev gibi yürürlük tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara da uygulanacaktır. Bu görüş uyarınca kesin yetki kuralları kamu düzeninden olduğu için geçmişe yürüyecektir. Ancak Türk hukukunda yetki konusunda ayırım yapmadan uyuşmazlık gerçekleştikten sonra yürürlüğe giren yetki kurallarının görülmekte olan davalarda uygulanmayacağını da savunan görüşler

¹²⁰² Belgesay, Adliye Hukuku, s. 45; Belgesay, Şerh, s. 6; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 7; Berkin, Uygulama, s. 168; Erman, s. 911; Berkin, Rehber, s. 71; Bilge ve Önen, s. 8; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 149.

¹²⁰³ 13. HD., 22.03.2006, E. 2005/18022, K. 2006/4198 (MİHDER 2006/3, ss. 744-745).

¹²⁰⁴ Berkin, Uygulama, s. 168; Erman, s. 911.

¹²⁰⁵ Umar, Şerh, s. 11.

¹²⁰⁶ Bilge ve Önen, ss. 448-449.

¹²⁰⁷ Bilge ve Önen, ss. 8-9. *Berkin*'e göre, kamu düzenine dayanmayan yetki kurallarındaki değişiklikler derdest davalara etki etmez (Berkin, Rehber, s. 71). *Turhan* da yargı organlarının kuruluşunu düzenleyen kanunlarda kazanılmış hakkın söz konusu olamayacağını ifade etmiş ancak tarafların serbest iradeleriyle değiştirilebilen yetki kurallarını istisna tutmuştur (Nedim Turhan, "Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bu Konu İle İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler", **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 4, 1992, ss. 467-468).

mevcuttur¹²⁰⁸. Çalışmamızda “*perpetuatio fori*” ilkesinin hem görev hem de yetki kuralları için geçerli olduğunu savunan Pollinger¹²⁰⁹ ile aynı görüşteyiz.

2. Yeni Görev Kurallarını Geçmişe Yürütmeyen Görüş

Yukarıda detaylı bir şekilde yer verdiğimiz “*perpetuatio fori*” ilkesinden mülhem olan Türk hukukunda çalışmamızda katıldığımız görüşe göre ise mahkemenin görevi davanın açılma anına göre belirlenmelidir. Davanın açılmasından sonra meydana gelen değişiklikler hatta yeni kanun ile yapılan değişiklikler mahkemenin görevini etkilemez. Davanın açıldığı anda görevli olan mahkeme daha sonra çıkarılan bir kanun ile görevsiz hale gelse bile görevsizlik kararı veremez¹²¹⁰. Pekcanıtez, yeni kanunla görevli mahkeme değişse bile açık

¹²⁰⁸ Ansay bu konuda bir ayırım yapmadan yetki hakkındaki yeni kanunun önceki davalara uygulanamayacağını belirtmiştir (Ansay, Hukuk Yargılama, s. 7). Budak, davanın açıldığı tarihte yetkili olan mahkemenin yetkisinin davanın sonuna kadar korunmasının yargılama hukukunun temel kurallarından biri olduğunu ifade ederek “*perpetuatio fori*” ilkesini sadece yetki için zikretmiştir, ancak yetki kuralları arasında bir ayırım yapmamıştır (Budak, Görev, s. 54).

¹²⁰⁹ Pollinger, s. 46. Bu vesileyle İçtihadı Birleştirme Kararı’na konu olacak derecede hukuk gündemini meşgul eden bir duruma değinmek istiyoruz. Taşınmazın aynından kaynaklanan davanın görevli ve yetkili mahkemede açılmasının ardından gayrimenkulün bulunduğu yerde asliye hukuk mahkemesi açılmıştır. Bunun üzerine mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 193. maddesindeki yetkisizliğe ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı hakkında Yargıtay’ın daireleri arasında içtihat farklılıkları oluşmuş, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun davanın başında görevsiz ve yetkisiz mahkemede dava açılmasıyla ilgili olduğunu, dava açılmasından sonraki değişikliklerde 193. maddenin uygulanmayacağı yönünde oyçokluğuyla karar vermiştir. Yargıtay kararına konu olan olayda problemi devir ve tevdimin mahiyeti ile çözmek gereklidir. Davayı devralan mahkeme, devreden mahkemenin kaldığı yerden devam eder (İBK, 18.6.1958, E. 1957/21, K. 1958/10), (Kazancı- İçtihat Bilgi Bankası). Oysa burada “*perpetuatio fori*” ilkesi uygulansaydı bu tartışmalara hiç gerek kalmayacaktı.

¹²¹⁰ Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, (İddia ve Müdafaa), s. 211; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 171; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 75; Hakan Pekcanıtez, “Medenî Usûl Hukuku’nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2005, (Görev Kuralları), s. 178; Timuçin Muşul, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Medenî Usul), s. 122; Pekcanıtez, Tahkime İlişkin, ss. 1394-1395; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl II, ss. 1187-1188. Aksi yönde Yargıtay kararlarına rastlamak mümkündür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde açılmış davacının taşınmazın malik hanesinde belirtilen kişiyle aynı kişi olduğunun tespitine yönelik davada dava değeri olarak sulh hukuk mahkemesinin görevi kapsamına giren bir değer olan 210 Liranın gösterilmesine karşın dava sırasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesi üzerine görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğuna, üstelik bu davanın mamelek hukukundan kaynaklanmayan bir dava olduğu tespitiyle hükmedilmiştir. HGK., 05.03.2014, E. 2013/3-1053, K. 2014/201 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

kanun hükmünü istisna tutarak yeni kanun hükmünün açılmış davalara etkili olamayacağını ifade etmiştir¹²¹¹.

Kanımızca kanun koyucunun yürürlüğe giren yeni görev kurallarının görülmekte olan davalarda da uygulanacağı şeklinde kanun hükümleri koymaktan kaçınması ve bu prensibin istisnasız uygulanması gerekir. Aksi yöndeki tercih yargılamada zaman ve para kaybına yol açacaktır. Üstelik bu kayba katlanan, davayı zamanında görevli mahkemede açan davacı olacaktır. Oysa hiç kimseden davayı açarken görevli mahkeme ile ilgili müstakbel kanun değişikliklerini bilmesi beklenemez. Herkes dava açtığı sırada tâbi olduğu mahkeme önünde yargılama hakkına sahiptir. Aksi uygulama tabîi hâkim ilkesine aykırı olacak, hukukî güvenlik ilkesini zedeleyecek, hukuk devletiyle bağdaşmayacaktır¹²¹². Bu durum Türk hukukunda davanın açılması anında görevin “sabitleşmesi” olarak tanımlanmıştır¹²¹³. Davanın başında görevsiz olan mahkeme, dava esnasında görevli mahkeme sıfatını kazanırsa dava artık o mahkemede görülecektir¹²¹⁴. Hatta yargılama sırasında görevli olabilen mahkeme sonradan görevsiz hale gelse bile görevli kalmaya devam edecektir. Davanın başında görevsiz olan mahkemenin dava sonuna kadar görevsiz kalacağı şeklinde bir kural yoktur¹²¹⁵.

D. Değerlendirme ve Görüşümüz

Türk hukukunda görev konusunda yaşanan problemlere ilişkin örneklerle ve “*perpetuatio fori*” ilkesinin bu problemlerde gösterebileceği etkiye değinmeden önce “*perpetuatio fori*” ilkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun bu Kanun hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacağını düzenleyen 448. maddesiyle çelişip çelişmediğine değinmek gerekir. Kanun’un 448. maddesi, kanımızca usûl kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili

¹²¹¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, ss. 1187-1188.

¹²¹² Pekcanitez, Tahkime İlişkin, ss. 1394-1395.

¹²¹³ Karşlı, Medenî Muhakeme, s. 42; Özmumcu, Davanın Açılması, s. 188; Emre Kıyak, **Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Davanın Açılması), s. 94.

¹²¹⁴ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, dn. 40a, ss. 211-212; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 171. Yeni bir kanunla kabul edilen görev kurallarının geçmişe etkili olduğunu savunan Kuru da bu hususta aynı görüştedir (Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 310).

¹²¹⁵ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, dn. 40a, s. 211-212; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 171.

“derhal yürürlük teorisi”ni ve aynı zamanda usûl kurallarının zaman bakımından uygulanması konusunda her usûl işleminin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunan “münferit usûl işlemleri teorisi”ni benimsemiştir. Bu hüküm uyarınca görevli olarak kabul edilen mahkemede dava açılmasıyla dava açma usûl işlemi tamamlandığı için, daha sonra göreve ilişkin yürürlüğe giren yeni kurallar tamamlanan usûl işlemini etkilemeyecektir. Görevli mahkemede dava açılmasından sonra meydana gelen değişikliklerin mahkemenin görevini etkilemeyeceği yönündeki “*perpetuatio fori*” ilkesi ile Kanun’un 448. maddesi çelişmemektedir.

Türk hukuk sistemine tüketici mahkemelerinin kazandırılmasıyla genel mahkemelerde görülen davalarda görevsizlik kararı verilmesinden, daha sonra çıkarılan 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 44. maddesinin 2. fıkrasında, kart çıkaran kuruluşlar tarafından kart hamilleri aleyhine açılacak davalarda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun göreve ilişkin hükümlerinin uygulanacağının düzenlenmesi üzerine tüketici mahkemelerinde görülmekte olan bu tür davalarda görevsizlik kararı verilip dosyaların tekrar genel mahkemelere gönderileceğinden yakınılmıştır¹²¹⁶. Halbuki “*perpetuatio fori*” ilkesi nazara alınsaydı genel mahkemelerde görülmekte olan bu tür davaların baştan tüketici mahkemelerine gönderilmesine gerek kalmayacaktı.

Birçok ülkede kabul görmüş “*Perpetuatio fori*” ilkesi mevcutken Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen geçici 1. madde ile bu Kanun’un yargı yolu ve göreve ilişkin hükümlerinin, Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmayacağını, Türk Ticaret Kanunu’na eklenen geçici 9. madde ile bu Kanun’un göreve ilişkin hükümlerinin, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalarda uygulanmayacağını belirtmeye, bu davaların açıldıkları tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükümlerine tâbi olduğunu hüküm altına almaya¹²¹⁷, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesi ile

¹²¹⁶ Naci Özdemir, “Tüketici Mahkemeleri”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 04, 2006, s. 35.

¹²¹⁷ Bolayır, 6335 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce iş bölümü ilişkisine aykırı olarak açılan bir davada süresinde itirazda bulunulmaması üzerine mahkemenin davaya bakabilmesinin mümkün hale gelmesinin ardından 6335 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde mahkemenin re’sen görevsizlik kararı verebilip veremeyeceği meselesinde Türk Ticaret Kanunu’nun geçici 9. maddesi olmasa bile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 448. maddesinin uygulanabileceğini, ilk itiraz süresinin geçmesiyle iş bölümü itirazına ilişkin usûlî taraf işleminin tamamlanacağını ve mahkemenin sonradan görevsizlik kararı veremeyeceğini dile getirmiştir (Bolayır, Görev İlişkisi, s. 903). Burada hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanından ziyade bir hareketsiz kalma durumunun

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davaların açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam edeceğini açıkça belirtmeye gerek yoktu. Ancak bu konuda Türk hukuk doktrininde açık düzenleme olması gerektiğini savunan yorumlara da rastlanılmaktadır. *Taşpınar Ayvaz*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça görevin kamu düzeninden olmasına yer verilmesi, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesindeki istisnâ hükme yer verilmemesi gerçekliği karşısında Türk hukukunda “*perpetuatio fori*” ilkesinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Zira bu ilke yazara göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça yer almamıştır¹²¹⁸. Yukarıda ifade edildiği üzere bu ilke geniş anlamda yetki hükümleri için uygulanırken, geçici 1. madde vesilesi ile yapılan tartışmada geçici 1. maddenin istisnâ bir hüküm olduğu ve dar yorumlanması gerektiği, geçici 1. maddenin kesin yetki hallerini kapsamadığı, bunun için açık düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı savunulmaktadır¹²¹⁹.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca mahallî hukuk mahkemelerince görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş olan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği tarihte o hukuk mahkemesinin görevinin sona ereceği ve davalara ilişkin dosyaların kadastro mahkemesine re'sen devrolunacağı ifade edilmiştir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un geçici 1. maddesi ile aile mahkemesi kurulup faaliyete geçen yerlerde, aile mahkemesinin görevine giren dava ve işlerin aile mahkemesine devredileceği ifade edilmiştir¹²²⁰. Bu hükümlerin

olduğunu söylemek gerekir. Bunun dışında *Bolayır*, 6335 sayılı Kanun döneminde mahkemenin görevsizlik kararı verememesini usûl ekonomisi ilkesine dayandırmıştır (*Bolayır, Görev İlişkisi*, s. 904). İfade ettiğimiz üzere “*perpetuatio fori*” ilkesi iş bölümü itirazının süresinde yapılmaması durumunda mahkemenin davaya bakabilmesinin mümkün hale gelmesinden sonra yapılan değişikliklerin mahkemenin görevini etkilemeyeceğini düzenlemektedir. İş bölümü de bu ilkenin uygulandığı geniş anlamda yetki düzeninin kapsamına girmektedir.

¹²¹⁸ *Taşpınar Ayvaz*, *Zaman Bakımından*, ss. 193, 195.

¹²¹⁹ *Taşpınar Ayvaz*, *Zaman Bakımından*, ss. 279-281; *Burcu Savaş Kutsal*, “Mahkemenin Yetkisini Kesin Olarak Belirleyen Yasal Düzenlemeye İlişkin Değişikliğin Görülmekte Olan Davalara Etkisi”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 29, 2014, ss. 73-74.

¹²²⁰ *Erman*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde adlî teşkilatta değişikliği öngören kanunların yürürlüğe girmesi üzerine davayı gören görevli mahkemenin görevsiz hale gelmesi üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 27. ve 193. maddeleri uyarınca görevsizlik kararı vermemesi gerektiğini, dosyayı görevli mahkemeye “devir kararı” vermesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumda dosyayı devralan mahkeme devreden mahkemenin kaldığı yerden davaya devam edecektir. Yazara göre bu çözüm tarzı görev ve kamu düzeninden sayılan yetki hallerinde geçerli olacaktır. Kamu düzeninden sayılmayan yetki hallerinde ise aksine kanunî düzenleme olmadığı müddetçe adlî teşkilattaki değişiklik mahkemenin yetkisini etkilememelidir (*Erman*, ss. 909, 911-

evrensel bir hukuk kuralı olan “perpetuatio fori”ye aykırı olduğunu dile getirmek isteriz.

Yeri gelmişken üzerinde düşünülmesi gereken sorulardan biri de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen geçici 1. madde gibi bir madde ile yürürlüğe giren yeni bir usûl kanununun göreve ilişkin hükümlerinin, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmayacağı düzenlemesinin getirilmesi ile göreve ilişkin hükümlerin geniş mi dar mı yorumlanması gerektiğidir. Eğer göreve ilişkin hükümler geniş yorumlanırsa görevli mahkemeyi belirleyen hükümlerin yanında görevsizliğin sonuçlarına ilişkin hükümler de kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalara uygulanmayacaktır. Göreve ilişkin hükümler dar yorumlanırsa sadece görevli mahkemeyi belirleyen hükümler yeni usûl kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalara uygulanmayacak, görevsizliğin sonucuna ilişkin ise yeni usûl kanunu hükümleri uygulanacaktır¹²²¹. Kanımızca burada “perpetuatio fori” ilkesi çerçevesinde bir yorum yapılmalıdır. “Perpetuatio fori” ilkesi sadece mahkemenin görevini sabitlemekte, böylece görevli mahkemeyi belirleyen hükümlerin yürürlüğe giren yeni usûl kanunu karşısında davada uygulanmaya devam edilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle görevsizliğin sonucuna ilişkin yürürlüğe giren yeni usûl kanunu hükümleri davada yapılan tamamlanmış usûl işlemlerine de hâlel getirmeden (m. 448) uygulanmalıdır.

913). Çalışmamızda görevli mahkemenin görevini etkileyen sonraki değişikliklerin mahkemeyi görevsiz hale getirmediğini savunduğumuz için mahkemenin “devir kararı” dahi vermemesi gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca bu konuda görev ve kamu düzenine dayanan yetki ile kamu düzenine dayanmayan yetki arasında bir ayırım yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

¹²²¹ Karslı, Medenî Muhakeme, s. 47.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVİN BELİRLENME KRİTERLERİ

I. MAHKEMELERİN GÖREVİNİ AÇIK BİR ŞEKİLDE BELİRLEMENİN ÖNEMİ

Adalet erişim hak arayan kişilerin önündeki yolun açık ve kullanılabilir olmasını gerektirir. Herkes somut olarak adalet ve adalet mekanizmasına gerçek anlamda ulaşabilmeli, bu konudaki haklarını etkin şekilde kullanabilme imkânına sahip olmalıdır. Devletin oluşturduğu yargı organlarını vatandaşın hizmetine sunması yetmez. Devlet aynı zamanda bu organların etkin bir şekilde kullanılması için de gerekli tedbirleri almalıdır. Adalet erişim çerçevesinde uyuşmazlıkların mümkün olduğunca büyümeden çözülmesi amaçlanmalıdır. Adalet mekanizması belirgin olmalı, hem yargı içindeki hem de yargı dışındaki kişiler için anlaşılabilir, basit ve kolay olmalı, karmaşık bir adalet mekanizmasından kaçınılmalıdır. Adalet mekanizması, usûl ekonomisi gereğince ucuz, etkin ve süratli bir şekilde hizmet vermeye açık olmalıdır¹²²². Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (81) 7 nolu kararında mahkemelerin konumu, geniş anlamda yetkileri ve bu mahkemeler nezdinde davanın açılması, savunmaların yapılması yöntemleri hakkında toplumu bilgilendirmek için gerekli önlemlerin alınması tavsiye edilmiştir¹²²³.

Görevli mahkemeyi belirleyen kuralların adalet erişimle bağlantısı vardır. Bu bağlamda görev kurallarının basit ve kolay olması, karmaşık olmaması adalet erişimi kolaylaştıracaktır. Görevli mahkemeyi belirleyen kuralların basitleştirilmesi, çatışan görev kuralları varsa bir bağlantı normu ile bu çatışmanın önlenmesinde fayda vardır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, iş yükünün dengeli dağıtımını sağlamak için düzenli aralıklarla çeşitli mahkemelerin görevini belirleyen dava değeri ve dava niteliğinin gözden geçirilmesini tavsiye etmiştir¹²²⁴.

¹²²² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, ss. 21-22, 24; Akkan, Hukukî Koruma, s. 32, 35, 57.

¹²²³ "Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States on Measures Facilitating Access to Justice", <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168050e7e4>, s. 2, (19.05.2018).

¹²²⁴ "Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts", <https://rm.coe.int/09000016804f7b86>, s. 2, (19.05.2018).

Bir mahkemenin görevini sınırlandırmak hukuk politikasıdır. Kanun koyucu mahkemenin görevinin sınırlarını kurumun amaçlarını nasıl algılıyorsa ona göre genişletir veya daraltır. Özel mahkemelerin görevi sınırlandığında öncelikle açık ve keskin sınırlara ihtiyaç duyulmalıdır. Bu durum dikkate alınmazsa, sadece görev noktasında artan itirazlar ve daha uyuşmazlığın esasına girmeden önce (*in limine litis*) tamamıyla gereksiz zaman, para ve emek kaybı oluşacaktır. Böylece sonuç olarak bu şartlar altında bütün yargı aygıtının tatmin edici şekilde görevini yerine getirmesi sorgulanmaktadır¹²²⁵. Berkin, yargılamanın uzamasının en önemli sebebini göreve ilişkin hükümler olarak görmüştür¹²²⁶. Herhangi bir özel mahkemenin düzenlenmesinde mahkemenin görevinin kolayca belirlenebilmesi için özel mahkemelerin görev alanının sınırlanması kanun koyucu açısından her zaman en zor konulardan biri olmuştur. Hak arayan kişi için hiçbir şey hak arama sürecinde mahkemenin görevinin belirlenmesi konusunda sayısız görüş farklılıkları ile mücadele etmesi ve bu durumun ona zaman, emek ve para kaybettirmesinden daha zararlı olamaz¹²²⁷. Görev yargılama süreci içinde muallakta kalmamalıdır. Düzenlenmiş bir yargılama sürecinde muallakta kalmaya tahammül edilemez¹²²⁸. Görev sorunlarını halletmek için mahkemelerin aynı sorun üzerinde zaman harcaması zaman kaybına yol açacaktır. Bu zaman israfı gereğinden çok sayıda hâkimin istihdam edilmesine neden olmaktadır. Mahkemelerin dairelerinin sayılarının artmasının bir sebebi de mahkemelerin görev ve bunun gibi ehemmiyeti ikinci veya üçüncü derecede olan sorunlarla fazla meşgul edilmesidir¹²²⁹.

Öte yandan hâkim de üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmelidir. Görev kontrolünü davanın başında yapmayan ve tarafların göreve dair açıklamalarını dikkate almayıp açıklamaları davanın sonunda inceleyen ve davanın sonunda

¹²²⁵ H. Morf, s. 26. Baur, iş yargısı konusunda benzer açıklamalarda bulunmuştur. Belirli uyuşmazlıkların adli mahkemelere, belirli uyuşmazlıkların iş mahkemelerine özgülenmesiyle bir konuda özel bilgiyle donatılmış iş mahkemelerinin karar vermesinin temin edildiğini, mevcut düzenin menfaati için böyle bir özgülemenin gerekli olduğunu, tek başına iş mahkemelerinin varlığının mahkemeler arasındaki görev ayrımını ve özenli bir görev kontrolünü haklı gösterdiğini ifade etmiştir (D. Baur, s. 10).

¹²²⁶ Berkin, Rehber, s. 36. Yazara göre mahkemelerin görevi kesin olarak bölünmeden genel kurallara tâbi tutulmalıdır. Böylece yargı merciinin otoritesi sarsılmayacaktır. Yazara göre Tanzimat öncesi Osmanlı mahkemelerinin görevi bölünmemiştir (Berkin, Rehber, s. 38).

¹²²⁷ Werner Utzinger, *Das Handelsgericht des Kantons Zürich*, Stämpfli Verlag, Bern, 1903, s. 13.

¹²²⁸ BGE 74 II 188, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2074187.pdf>, (08.10.2018).

¹²²⁹ Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, ss. 253-254.

görevsizliğini tespit eden hâkimin işlemini açıklayabilmek mümkün değildir¹²³⁰. Bu nedenle görevin belirlenmesi hakkında aşağıda yapılan açıklamalar hâkime yol gösterici olması açısından da son derece önemlidir.

Görev kuralları uzman hukukçuları bile yanıltabilecek hatta kanun yolu mercilerinin bile bazen uzlaşmadığı inceliktedir. Dava açarken dava dilekçesinde görevli mahkemeyi belirtmesi gereken davacının, uzman hukukçuların bile üzerinde tam uzlaşmadığı görev sorunlarında doğru bir şekilde görevli mahkemeyi belirleyebilmesi, görev kurallarına hâkim olması, şekilcilik adına haksızlık yaratmaktadır¹²³¹. Görevsizlik nedeniyle davaların uzaması engellenmek isteniyorsa görev hükümlerine açıklık kazandırılmalıdır¹²³².

Görev kurallarının açık olmamasına Türk hukuk mevzuatından örnekler vermek istiyoruz. Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi 1. fıkrası (c) bendine göre, Türk Borçlar Kanunu’nun havale ve vedia (saklama) sözleşmelerini düzenleyen hükümlerde öngörülen hukuk davaları mutlak ticarî dava sayılmıştır. Bunun yanında bir ticarî işletmeyi ilgilendiren havale ve vediaya ilişkin haklardan doğan davalar da ticarî dava sayılmıştır. Burada bir çelişki vardır. Bu nedenle bir tercihte bulunmak gerekir. Bu tür davalar ya mutlak ticarî dava sayılmalı ya da nispi ticarî dava sayılmalıdır¹²³³. Aynı şekilde Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi 1. fıkrası (d) bendine göre, fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticarî dava sayılmış, ancak bir ticarî işletmeyi ilgilendiren fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar da ticarî dava sayılmıştır. Burada da bir çelişki vardır. Bu tür davalar ya mutlak ticarî dava sayılmalı ya da nispi ticarî dava sayılmalıdır¹²³⁴.

¹²³⁰ E. Yılmaz, Hukuk Davaları, s. 60.

¹²³¹ E. Yılmaz, Aksak Adalet, s. 477; E. Yılmaz, Hukuk Davaları, ss. 60-61. Aysoy, bu görüşü ileri götürerek avukata da görevli mahkemede dava açılmaması sonucu büyük sorumluluklar yüklemeyi yerinde görmemektedir (Aysoy, Uzama, s. 306).

¹²³² Öztekin, Hukuk Davaları, s. 495.

¹²³³ Tanrıver, havale ve vedia sözleşmelerinden kaynaklanan davaların mutlak ticarî dava sayılmamasını, bir ticarî işletmeyi ilgilendiriyorsa bir nispi ticarî dava olarak ticaret mahkemesinde görülmesini, ilgilendirmiyorsa asliye hukuk mahkemesinde bir adi dava olarak görülmesini önermiştir (Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 154-155).

¹²³⁴ Tanrıver, burada “fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuattan” kelimesinin açıklığı karşısında, bu tür davaların mutlak ticarî dava sayılmasının, nispi ticarî dava olarak anlaşılmasını sağlayacak düzenlemenin çıkarılmasının bu defa düzenlemenin “sınaî mülkiyet hukukuna dair mevzuattan” şeklinde düzeltilmesine yol açacağı, bu nedenle yapılması en isabetli olan tercihin Türk Ticaret

Belgesay ile *Koca*'ya göre ise davaları uzatan sebeplerin başında görev itirazları gelmektedir. Mahkemelerin görevini sıkı kurallarla belirlemek mümkün değildir. Bir işin niteliği çoğu zaman anlayışlara bağlı olduğu için hukukçuların işin niteliği konusundaki görüşleri farklılık gösterebilmektedir¹²³⁵. *Yılmaz* ise hukuk bilmeyen vatandaşın dava dilekçesini görevli mahkeme belirtmeden sadece “mahkemeye” hitaben mahkemeye vermesini ve bu dilekçenin görevlendirilecek kişi veya kuruluş tarafından ilgili görevli mahkemeye gönderilmesini önermiştir¹²³⁶. *Koca*, uyuşmazlığın çözülmesini ve bir an önce lehe karar almayı isteyen tarafların görevli mahkemenin belirlenmesiyle ilgili olmadıklarını ifade etmektedir. Görev kamu düzeninden olduğu için görevli mahkemeyi belirlemeyi tarafın inisiyatifine bırakmanın kanunun amacıyla çeliştiğini savunan *Koca*, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi 3. fıkrası (a) bendini esas alarak nasıl idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanı veya onun görevlendireceği bir hâkim dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden görev meselesini inceliyorsa hukuk yargılamasında da böyle bir kuralın esas alınması gerektiğini savunmuştur¹²³⁷. Bunun için bir “dilekçe hâkimliği” kurumu ihdas edilecek ve tarafın herhangi bir mahkemeye verdiği dilekçeyi görev bakımından bu hâkimlik inceleyecektir. Hâkimliğin tespitinin ardından hâkimliğin görevli addettiği mahkemeye dosya tevdi edilerek taraflara durum bir muhtıra ile bildirilecektir. “Dilekçe hâkimliği”nin görevli mahkemeye ilişkin yapacağı tespiti karşı hem bu hâkimliğin görevli addettiği mahkemenin hem de tarafların itiraz etme hakkının mevcut olması gerekecektir. Bu itiraz mercii en yakın heyet olarak görev yapan mahkeme veya bölge adliye mahkemesi olacak ve itiraz merciinin kararı kesin olacaktır¹²³⁸. Öncelikle görevin kamu düzeninden olmadığını dile getirmekle birlikte yargılamaya hâkim olan ilkelerden tasarruf ilkesi gereği görevli mahkemenin dilekçede davacı tarafından belirtilmesi davacının en doğal hakkıdır. “Dilekçe hâkimliği”nin yerindeliği elbette tartışmaya açıktır. “Dilekçe hâkimi”nin yapacağı görevli mahkemeyi tespit işi

Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrası (d) bendinin madde metninden çıkarılması olduğunu savunmuştur (Tanrıver, *Medenî Usûl*, ss. 156-157).

¹²³⁵ *Belgesay*, *Bir Proje*, s. 23; *Koca*, *Yargılamanın Gecikmesi*, s. 72.

¹²³⁶ E. *Yılmaz*, *Aksak Adalet*, s. 477; E. *Yılmaz*, *Hukuk Davaları*, s. 61.

¹²³⁷ *Geylani Koca*, ‘Hukuk Yargılamasında “Görev ve Yetki” Sorunun Çözümüne İlişkin Bir Öneri’, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 68, 2012, (Görev ve Yetki), s. 32.

¹²³⁸ *Koca*, *Görev ve Yetki*, s. 32.

şüphesiz hukukçu olmayan davacının yaptığı tespitten daha sağlıklı olabilecektir. Ancak oluşturulabilecek bu kurumun kararlarına karşı itiraz hakkı tanımak ile kendince görevli mahkemeyi belirleyen davacının tespitine karşı itiraz hakkının tanınması arasında yargılamanın hızlandırılması açısından hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde öne sürülen bu önerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ön inceleme kurumunun getirilmesinin ardından anlamını yitirdiği açıktır. Ön inceleme kurumunu hakkıyla ve gereği gibi uygulamak ve aşağıda detaylı bir şekilde belirtileceği üzere çalışmamızda savunduğumuz isabetlilik teorisini ön inceleme kurumuna adapte etmek görev meselelerini en aza indirecektir.

II. GENİŞ ANLAMDA YETKİ TÜRLERİNİ BELİRLEYEN ETKENLERİN MAHKEMENİN GÖREVİNİ BELİRLEYEN ETKENLERLE BİRLİKTE ELE ALINMASI

Geniş anlamda yetkinin dağılımında bağlantı noktası¹²³⁹ olarak hem maddî hukuk hem de usûl hukuku kullanılabilir. Farklı karar mercilerine münferit davaların tahsisinin, münhasıran usûlî bakış açılarına göre gerçekleşeceği daha ziyade düşünülebilir. Bu nedenle şu teorik model ortaya atılmıştır: Uyuşmazlığın türünden bağımsız olarak uyuşmazlıkların bir karar mercii tarafından çözülebilmesini mümkün kılmak amacıyla ülkenin bütün topraklarının bir boyutta yargı bölgeleri olarak bölünmesi ve bu bölge içindeki uyuşmazlıkların çözülmesi hedeflenmiştir. Merciler, üst karar mercii daha fazla bölgeyi kapsayacak şekilde inşa edilir. Piramidin en üstünde tek bir karar organı kalır¹²⁴⁰.

Maddî hukuka ilişkin bakış açısına göre dağıtım ya mahkemenin içindeki iş dağılımına ilişkin tedbirlerle gerçekleşebilir ya da buna ek olarak normal yargı çevresinden daha büyük yargı çevresinde belirli ve özel bir konuda münferit

¹²³⁹ Avukat Volf Çernis de Ernest E. Hirsch’in “Pratik Hukukta Metod” isimli eserini çevirirken “*anknüpfungspunkt*” kavramını çalışmamızda çevirdiğimiz şekilde “bağlantı noktası” olarak çevirmiştir (Ernest E. Hirsch, **Pratik Hukukta Metod**, 3. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1997, s. 1). Hukukçuya bir uyuşmazlığın çözümü için başvurulduğunda hukukçunun yapması gereken şey uyuşmazlığın mahiyetini ve nedenini tespit etmek diğer bir deyişle uyuşmazlığın hukukî bağlantı noktasını bulmaktır.

¹²⁴⁰ Wulf Gravenhorst, **Die Aufspaltung der Gerichtszuständigkeit nach Anspruchsgrundlage**, Cilt: 30, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1972, s. 7.

mahkemelerin geniş anlamda yetkili olmasıyla sonuçlanabilir. Öyleyse anılan nedenlerle maddî kriterlerin dikkate alınması kaçınılmazdır. Böylece hangi bakış açısına amaca uygun şekilde özellikle başvurulması gerektiği sorusu sorulur. Yetkisi davalının yerleşim yerine göre veya usûlî diğer bakış açılarına göre belirlenen genel görevli bir ilk derece mahkemesinin varsayıldığı bir sistemde maddî hukuku gözönünde bulundurma münhasıran iş dağılımının bir iç meselesi olur. İş dağılımı dış etkiye bağlı olmadığı için dağılım kısmen esnek kriterlere göre belirlenir yani uyuşmazlıkların ağırlık merkezine veya mahkeme içinde iş dağıtılan alanın takdirine göre belirlenir¹²⁴¹.

Yargı yolunu belirlemek maddî bakış açılarına bağlıdır. Bu nedenle mümkün olduğu kadar açık kriterlere ihtiyaç duyulmaktadır. Tabîî hâkim ilkesinden bağımsız olarak davacı için geniş anlamda yetki konusunu kestirilebilir hale getirmek ve önceden öngörülebilir kılmak gerekmektedir. Zira davacıya geniş anlamda yetkisiz mahkemeye başvurma nedeniyle yargılama giderlerinin yüklenmesi bunu meşrulaştırmaktadır¹²⁴².

Yürürlükteki hukuk talep sonucunun maddî hukuk açısından nitelendirilmesini (örneğin kamu hukuku, medenî hukuk) veya daha detaylı tanımlanmış talep temellerini bağlantı noktası olarak kullanır. Böylece geniş anlamda yetki kuralları sözleşmeden doğan, haksız fiilden doğan, iş ilişkisinden, kanundan veya başka sebeplerden doğan taleplerle ilgilidir¹²⁴³.

Adlî teşkilatın kurulmasında bazı genel prensipler vardır. Bu prensipler bazen mahkemelerin belirli işleriyle ilgili olan uzmanlık esaslarına, bazen mülkî teşkilatın gerektirdiği zorunluluklara, bazen mahkemeler arasındaki derece farklarına, bazen oluşumları konusundaki kurallara, bazen de çalışmadaki özellik esaslarına dayanmaktadır¹²⁴⁴. Birden fazla mahkemeden oluşan mahkeme teşkilatı içinde uyuşmazlıkların bu mahkemeler arasında nasıl paylaştırılacağı sorunu ortaya çıkar. Mahkemelerin görevi davacıların sıfatına göre belirlenebildiği gibi işin çeşidi, mahiyeti veya kıymetine, tarafların başvurularında kolaylığı sağlamaya, işlerin

¹²⁴¹ Gravenhorst, s. 8.

¹²⁴² Gravenhorst, s. 8.

¹²⁴³ Gravenhorst, s. 8.

¹²⁴⁴ Rene, Morel, "Fransada Adli Teşkilat", çev. Salih Engin, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2-26, 1942, (Adli Teşkilat), s. 416.

hızlıca çözülmesi esasına göre belirlenebilir ve özel mahkemeler teşkilatı buna göre teşkilatlanabilir¹²⁴⁵.

Alman hukukunda verimi arttırma, konuya uygun yargılama usûlü oluşturma, uzmanlaşma yoluyla kaliteyi arttırma gibi nedenlerle uyuşmazlığın maddî içeriğinin münferit bir karar merciine verilmesinin göz önünde bulundurulması tavsiye edilmektedir. Söylenen amaçlar belirli hukukî konulara özgülenmiş bağımsız, esas itibarıyla eşit derecede olan yargı yollarıyla gerçekleştirilir. Yeknesak bir mahkeme teşkilatı içinde yargı yolunun maddî hukuka göre taksimi ve uzmanlaşmanın devam etmesi neredeyse zorunlu olarak görülmektedir¹²⁴⁶.

İsviçre hukukunda ise adlî yargının idarî yargı ve ceza yargısından ayrılmasında esas olan dava edilen talebin niteliğidir. Ceza hukuku yargılamasında çalınan şeyin iadesi, manevî tazminat, maddî tazminat gibi medenî hukukla ilgili edimlerin talep edilmesi durumunda bir örtüşme gerçekleşir¹²⁴⁷.

Yer yönünden yetki, kural olarak bir yerin mahkemesinde dava açmak zorunluluğunu değil, orada dava açabilme imkânını gösterir¹²⁴⁸. Yetki, davalının ikâmetgahı veya benzer pür usûlî bakış açılarına göre belirlenir¹²⁴⁹. Yirminci yüzyıla gelinceye kadar mevcut olan anlayış, davalının davacının hakkını ihlâl etmesinin istisna olduğunun kabul edilerek açılacak davanın masraflarına davacının katlanması gerektiği yönündeydi. Davalıya savunma yapabilmesi için her türlü kolaylık gösterilmeliydi. Delillerin toplanmasını kolaylaştırma ve hâkimin mümkün olduğu kadar az masrafla işi bitirmesi yetkinin belirlenmesinde önde gelen etkenler değildi¹²⁵⁰.

¹²⁴⁵ Morel, Adli Teşkilat, çev. Salih Engin, s. 416; Belgesay, Adliye Hukuku, s. 98; Tuğsavul, s. 21. *Kıyak*, görev kurallarının temel etkisinin kendisini, uygulanacak yargılama usûlünün belirlenmesinde göstereceğini ifade etmiştir. Yazara göre mahkemeler arasında görev ayırımına gidilmesinin temel amacı, davaları niteliklerine göre farklı yargılama usûllerine tâbi kılmaktır (Kıyak, Kanun Taslağı, ss. 60, 70). Aşağıda açıklayacağımız üzere İsviçre’de görevi belirleyen hususlardan biri yargılama usûlü olabilmektir. Ancak Türk hukukunda bu geçerli değildir. Zira Türk hukuk yargılamasında sadece iki yargılama usûlü vardır. Örneğin, tüketici mahkemelerinde de iş mahkemelerinde de yargılama usûlü olarak basit yargılama usûlü uygulanmaktadır. O halde mahkemelerin görev ayırımında kanun koyucunun temel saiki mahkemeleri farklı yargılama usûlüne tâbi kılmak olmamaktadır.

¹²⁴⁶ Gravenhorst, s. 7.

¹²⁴⁷ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 4, s. 73.

¹²⁴⁸ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 90.

¹²⁴⁹ Gravenhorst, s. 7.

¹²⁵⁰ Belgesay, Tadilat, s. 162. İslam yargılama hukukunda dikkat çeken hususlardan biri yetki kurallarının belirlenmesinde görülür. Bu hukuk dalında davacının, davalı aleyhine davalının yerleşim yeri veya meskeni olup olmadığına bakmaksızın davalının bulunduğu yerdeki yargı dairesinin bağlı

Ancak modern kanunlarda yer alan yetkili mahkemenin belirlenmesindeki temel prensip davanın en kolay, en az masrafla ve gerçeğe ulaşmak için imkânların en fazla mevcut olduğu mahkemeyi yetkili mahkeme olarak belirlemektir¹²⁵¹. *Belgesay*'a göre doğru olan, yetkiyi belirlerken taraflar arasında eşitliği sağlamak, bir tarafa kolaylık sağlayacak yer mahkemesini değil uyuşmazlığın en hızlı şekilde çözülmesini sağlayan yer mahkemesini bulmaktır¹²⁵².

Kanun koyucu yer itibarıyla yetki sistemini oluşturmakla kendi yargı alanını belirli mahkeme bölgelerine böler. Kanun koyucunun yargı alanını farklı bölgelere bölmesi keyfi şekilde olmamaktadır. İki bakış açısı diğer bir deyişle bağlantı noktası onu yönlendirmektedir: Bunlardan biri hukukî uyuşmazlıkla ilgili kişiler diğer bir deyişle tarafların yer bakımından ilişkisi, diğeri ise uyuşmazlık türüdür¹²⁵³. *Althanns*, bunu dava edilen talebin veya dava konusunun yer bakımından ilişkisi olarak adlandırmaktadır¹²⁵⁴. Uyuşmazlıkla ilgili kişiler esas alınır ki böylece davacının, davalının veya her ikisiyle uyuşmazlığın bağlantılı olup olmadığına karar verilmelidir. Uyuşmazlık türü esas alınır ki böylece kanun koyucu hangi özel durumların yer açısından belirli bir dağıtımı gerektirdiğini tespit etmelidir. O halde kanun koyucu birden fazla yetki kuralı varsa bunların birbiriyle ilişkisini ve tarafların bu kurallar ile ilgili ayarlama yapıp yapamayacağını, bu sorunun cevabı olumlu ise hangi zamandan itibaren yapabileceğini düzenlemelidir¹²⁵⁵.

Yer itibarıyla karara yakınlık düşüncesi aynî haklara ilişkin yetki kuralları, haksız rekabete ilişkin yetki kuralları gibi bazı özel yetki kurallarında belirleyicidir. Bunların dışında yer itibarıyla yetki kurallarında tarafların nerede davayı takip edeceklerini öngörebilmeleri de bir etkindir. Kanun koyucu burada açıkça davalı

bulunduğu kadılıkta dava açabilmesi mümkündür. Davalının yapacağı yetki itirazı geçerli olmayacaktır (Ansay, *İslam Hukuku*, s. 333). Mecelle'nin 1803. maddesinde de bu durum öngörülmüştür.

¹²⁵¹ Onar ve Belgesay, s. 60; Belgesay, *Bir Proje*, s. 27; Belgesay, *Tadilat*, s. 162. *Nomer* sadece belirli bir uyuşmazlığın çözümünde ülke içinde en iyi konumda bulunan mahkeme veya mahkemelerin tespitinin amaçlandığını ifade etmiştir (Nomer, s. 414).

¹²⁵² Belgesay, *Tadilat*, s. 162; Belgesay, *Kanun Tasarısı*, s. 1420. *Nomer*'e göre ise yetki kuralları, davacı ve davalının dava sebebiyle katlandıkları yükleri dengelemeye, her iki tarafın imkân ölçüsünde haklarını temin etmeye çalışır (Nomer, s. 411).

¹²⁵³ Andrea Althanns, **Die Richterliche Bestimmung der Örtlichen, Sachlichen und Funktionellen Zuständigkeit im Zivilprozess (§§ 36, 37 ZPO)**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Universität Regensburg Juristische Fakultät, Regensburg, 2002, s. 43; Adolphsen, Rn. 41, ss. 73-74; Nomer, s. 411.

¹²⁵⁴ Althanns, s. 43.

¹²⁵⁵ Adolphsen, Rn. 41, ss. 73-74.

yararına karar vermiştir. Genel yetki kuralı olarak davalının yerleşim yeri, meskeni, oturduğu yer belirleyicidir¹²⁵⁶.

İşin çeşidi, mahiyeti veya kıymetinden kastedilen esasında hukukî niteliği veya değeriyle dava konusudur. Mahkemeler arasındaki görev ayrımı davanın konusuna göre yapılır yani görevli mahkemenin belirlenmesinde davanın konusu belirleyicidir¹²⁵⁷. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'na göre, görev için belirleyici olan dava değeri ve dava konusudur¹²⁵⁸. *Belgesay*'a göre, mahkemelerin görevi ya siyasî bir amaçla veya davanın, uyuşmazlık konusunda uzman olduğu farzedilen hâkim tarafından çözülmesini sağlamak için sınırlandırılır¹²⁵⁹. *Wach*'a göre, geniş anlamda yetkinin konu açıdan sınırlandırılması çok farklı şekilde düşünülebilir. Bu kriter hukukî ilişkinin içeriği, hak veya yükümlülük sahibi kişi (örneğin tacir, asker kişi veya akademisyen) veya hem hukukî ilişki hem kişi (örneğin bir tacire karşı her iki tarafın ticarî işinden kaynaklanan talepler) veya davanın değeridir¹²⁶⁰.

İsviçre'de kantonlar mahkemenin görevini düzenlemekte serbesttir. Kantonlar mahkemelerin görevini farklı kriterlere göre belirleyebilir. Görev dava edilen talebin bünyesine veya dava konusunun değerine bağlı kılınacağı gibi¹²⁶¹ hem uyuşmazlığın değeri hem de bünyesine göre belirlenebilir¹²⁶². Görevin yanında davanın tek hâkimle mi toplu mahkeme ile görülüp görülmeyeceği de uyuşmazlık konusunun niteliğine bağlanabilir¹²⁶³. Kantonlar görevi nihaî olarak yargılama çeşidine de bağlı kılabilir¹²⁶⁴.

¹²⁵⁶ F. Baur, Beiträage, ss. 70-71.

¹²⁵⁷ Önen, s. 27; Adolphsen, Rn. 21, s. 71; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 483. Dava konusu bazen yetki meselelerinde de esas olarak belirleyici konuma gelmektedir (Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, Rn. 2, s. 6-7; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 483).

¹²⁵⁸ Althanns, s. 43.

¹²⁵⁹ Belgesay, Tadilat, s. 157.

¹²⁶⁰ Wach, s. 348.

¹²⁶¹ Kummer, s. 48; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 11, s. 114; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 3, s. 13; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 3, s. 39-40; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 14, s. 30; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 2, s. 53; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 3, s. 72.

¹²⁶² Kummer, s. 48. Örneğin Bern Kantonu Usul Kanunu'nun 5. maddesi (a) bendi görevin uyuşmazlığın değeri ve bünyesine göre belirlenmesinin bir örneğiydi. Bern Kantonu Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesi anlamında taşınır eşya hukukundan doğan, borçlar hukukundaki istisnalarıyla taşınmaz ilişkilerinden kaynaklanan ve de haksız rekabetten kaynaklanan ticarî uyuşmazlıklar dava konusunun değeri 30.000 Frank'ı aşıyorsa ticaret mahkemesinde görülüyordu.

¹²⁶³ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 11, s. 30.

¹²⁶⁴ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 3, ss. 39-40; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 11, s. 114; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 14, s. 30; U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 1, s. 17.

Görevi belirleyen unsurlar temelde bir yandan dava konusunun çeşidi yani niteliği (örneğin para talebi, boşanma talebi) veya eş anlamıyla dava edilen talebin niteliğidir¹²⁶⁵. İsviçre hukukunda dava konusunun hukukî niteliği genel görevli mahkemeler ve özel görevli mahkemeleri birbirinden ayırmak için kullanılmaktadır. İş uyuşmazlıkları iş mahkemesi, kira uyuşmazlıkları kira mahkemesi, ticarî uyuşmazlıklar ticaret mahkemesi önünde görülmektedir¹²⁶⁶. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca kantonların organizasyon özerkliği olduğu için özel mahkemelerin görevine belirli uyuşmazlıkları özgülemek ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda öngörülen adi yargılama usûlü, basit yargılama usûlü ve kısa yargılama usûllerinden birini özgülemek kantonların tercihine bırakılmıştır¹²⁶⁷. Alman hukukunda hukukî sorunun çeşidinin görevin belirlenmesine hizmet edeceği savunulmaktadır. Bütün davalar için geçerli bir kriter üretmenin mümkün olmadığı doğal görülmektedir. Genel ilkenin yanında farklı bakış açıları da belirleyici olmaktadır. Görev kurallarının bir kısmı münhasır iken bir kısmı seçilebilir ve tamamlayıcıdır¹²⁶⁸.

Görevi belirleyen unsurlar diğer yandan dava konusunun değeridir. Örneğin özellikle malvarlığına ilişkin davalar, başka mahkemeler görevli kılınmamışsa dava değerine göre farklı hukuk mahkemelerinde görülür¹²⁶⁹.

III. UYGULANACAK KANUNUN GÖREVİN BELİRLENMESİNDE BİR ETKEN OLUP OLMAYACAĞI

Mahkemelerin görevi uygulanacak kanunlara göre ayrılmamıştır. Kanunlar arasındaki sıkı bağıllık ve birbirlerinin içine girmesi böyle bir ayrılığı imkânsız hale getirir¹²⁷⁰. Örnek verilecek olursa ticaret mahkemesinin sadece Türk Ticaret

¹²⁶⁵ M. Brändli, s. 20.

¹²⁶⁶ Habscheid, Zivilprozess, Rn. 188, s. 108; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 5, s. 13.

¹²⁶⁷ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 5, s. 73.

¹²⁶⁸ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 295, s. 142.

¹²⁶⁹ M. Brändli, s. 20. *Ansay*, görevi tanımlarken görevi belirleme kriteri olarak çekişmeli işin miktarı veya özünden bahsetmiştir (*Ansay*, Hukuk Yargılama, s. 76).

¹²⁷⁰ *Ansay*, Hukuk Yargılama, s. 77. Mülga 4077 sayılı Kanun'un 23. maddesinde tüketici mahkemeleri, 4077 sayılı Kanun'un uygulanma alanı ile ilgili her türlü uyuşmazlıkta görevli kılınmıştı. Doktrinde *Bulut* haklı bir şekilde Kanun'un bu tarz ifadesinin yoruma muhtaç olduğunu dile getirmiştir. Uğur Bulut, "Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici

Kanunu'nu uygulama zorunluluğu yoktur. Ancak Türk kanun koyucusunun hâlâ görevi uygulanacak kanunlara göre ayırabildiğini görmekteyiz. Örneğin, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesine göre, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi bu Kanun'da öngörülen davalarda görevli mahkemedir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nunda ise biraz daha düzgün bir görev tanımlaması yapıldığını görmekteyiz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesine göre, bu Kanun'un düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan dava ve işlerde görevli mahkemenin fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğu ifade edilmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. maddesine göre, Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevli kılınmıştır. Kanun koyucunun görevi uygulanacak kanuna göre belirlemesi doktrinde ve içtihatlarda tartışmalara yol açmakta, yapılan yorumlar kanun hükmünü açık hükme rağmen daraltıcı yönde olmaktadır¹²⁷¹. Budak da bu şekilde görevin belirlenmesinin görev kurallarının yorumu sorununu getireceğini ifade etmiştir. Zira bir kanundan doğan davada görevli kılınan mahkeme başka bir maddî hukuk kuralını da uygulamakta, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nu

Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2012, (Sözleşme), s. 335.

¹²⁷¹ Ortak alana ilişkin ecrimisil talebinde bulunulan bir icra takibine yapılan itirazın iptali davasında Yargıtay 1. Hukuk Dairesi görevli mahkemenin genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Karara yazılan karşı oyda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Karşı oyda asıl dikkat çeken husus, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Ek 1. maddedeki Kanun'un uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlığın sulh mahkemelerince çözülmesi gerektiği hükmünün kapsamının tayininin doktrinde ve yargısal içtihatlarla getirilen ölçütlere muhtaç olmasının tespit edilmesidir. Bu ölçütler tarafların kat maliki olması, uyuşmazlık konusu yerin taşınmazın ortak alanı olmasıdır. Oysa getirilen bu ölçüt görevli mahkemenin hem uyuşmazlığın taraflarına göre belirlendiği hem de davanın konusuna göre belirlendiği karma prensibin uygulanmasından başka bir şey değildir. İlgili karar ve karşı oy yazısı için bkz. 1. HD., 07.12.2017, E. 2015/5655, K. 2017/7192, (MİHDER 2018/1, ss. 194-196). İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinde, Kanun'un uygulanması ile ilgili her türlü uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngören hükme rağmen, bir hukukî işlemin sadece 6502 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olmasının tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmeyeceğini, bir hukukî işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekeceği yönünde hüküm vermiştir (İstanbul BAM 17. HD., 09.07.2018, E. 2018/1515, K. 2018/1220, MİHDER 2019/3, ss. 996-999).

uygulayan mahkeme örneğın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’u da uygulamaktadır¹²⁷².

Mahkemelerin görevini düzenleyen kanunun, başka bir kanundan kaynaklanan davalarda bir mahkeme türünün görevli olduğunu düzenlemesinin ardından atıf yapılan Kanun’un ilga edilmesi ve yerine atıf yapılan Kanun’da yer almamış hukukî ilişkileri de kapsayan yeni bir Kanun’un çıkarılması durumunda o mahkemenin bu hukukî ilişkilerden kaynaklanan davalarda da görevli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bunun örneğini İş Mahkemeleri Kanunu oluşturmaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan 3008 sayılı İş Kanunu daha sonra ilga edilmiş, yerini 1475 sayılı Kanun almış, İş Mahkemeleri Kanunu’nun açıkça atıfta bulunduğu sayısına kadar yer verdiği 5018 sayılı Kanun ilga edilmiş yerini 274 sayılı Sendikalar Kanunu almıştır. 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu çıkarılmıştır. Bunun üzerine mahkemelerin görevinin kanunla düzenlenmesine ilişkin Anayasal hükme rağmen, çalışma hayatından kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği, aksi takdirde yapay bir görev ayrımı olacağı gerekçesiyle iş mahkemelerinin görevini genişletici yorumlar yapılmıştır¹²⁷³. Bu düşünce tarzı temelde doğru olmakla birlikte 5521 sayılı Kanun veya diğer kanunlarda iş mahkemelerine açıkça atıf yapılmayan uyuşmazlıklarda bu mahkemelerin görevli kılınması mahkemelerin görevinin kanunla belirlenmesi ilkesine riayet edilip edilmediğini tartışma altında bırakmaktadır.

Sonuç olarak bir mahkemenin görev alanını bir kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklarla belirlemek kanımızca kanun yapma tekniği için sorunlu bir yöntemdir. Bunun yerine hukukî ilişkinin esas alınması daha faydalı olacaktır.

¹²⁷² Ali Cem Budak, “Yargıtay’ın 2000-2003 Yılları Arasında Yayımlanan Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- II-III**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, (Değerlendirme), ss. 100-101.

¹²⁷³ Metin Kutsal, “Sosyal Hukuk ve Uygulaması”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Sayı: 10, 1977, s. 434.

IV. MADDÎ PRENSİBE GÖRE GÖREVİN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Maddî prensibe göre dava konusunun niteliği açısından yola çıkılır. Maddî prensip, İsviçre’de hem adlî yargı içindeki görevli mahkemeyi belirlemek için hem de adlî yargıyı idarî yargıdan ayırmak için kullanılmaktadır¹²⁷⁴.

Maddî prensibe göre yani davanın konusuna göre mahkemenin görevini belirlemenin yargılama tarihi kadar eski olduğunu söylemek mümkündür. Dava konusunun hukukî niteliğine göre mahkemenin görevini belirlemek açısından bir örnek verilirse İslam yargılama hukukunda kadıların görevinin maddî prensibe göre belirlendiği tespit edilebilir. İlk zamanlarda kadılar taraflar arasında dava olarak nitelendirilebilecek çekişmeli uyuşmazlıklara bakıyordu. Ancak sonradan kadılar kısıtlanmış kişilerin, yetimlerin, müflislerin, sefihlerin mallarına, vasiyet işlerine ve vesayet işlerine nezaret, vasi ve kayyım atanması gibi çekişmesiz yargının konusunu oluşturan işlerde görevlendirilmiştir. Ayrıca vekâlet, hibe, kefâlet, bey, nikah sözleşmelerindeki beyanları zapt ve tescil etme konusunda da kadı görevli kılınmıştır¹²⁷⁵.

Dava konusunun değerine göre geniş anlamda yetki düzeninin belirlenmesinin kökleri Roma hukuk yargılamasında “*cognitio extra ordinem*” dönemine kadar gitmektedir. Bu dönemde Roma mahkeme teşkilatında ilk derece yargılamasında “*iudex ordinarius*” isimli hâkimler görev yapmıştır. Roma ve İstanbul şehirlerinde “*iudex ordinarius*” isimli hâkimlerin üstlendiği görevi valiler (*praefectus urbi*) üstlenmiştir. Eyaletlerde ise dava konusunun değeri bakımından değeri üç yüz altın sikkeyi geçen davalar (*maiores causae*)- değeri üç yüz altın sikkeyi geçmeyen davalar (*minores causae*) ayrımı yapılmıştır. Değeri üç yüz altın sikkeyi geçen davalarda hâkimlik görevini bizzat eyalet valisi (*praeses*) yürütmüştür. Eyalet valisinin meşgul olma nedeniyle davaları yürütmesinin mümkün olmadığı hallerde ise davaları eyalet valisinin atadığı ve valiye bağlı olarak çalışan “*iudex*

¹²⁷⁴ M. Brändli, ss. 18-19. *Belgesay*, 19. yüzyılda Avrupa’da genel mahkemelerin görevinin sınırlandırılmasında işin mahiyetinin esas alındığını ifade etmiştir (Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 249). İşin mahiyetinin esas alınması maddî prensipten başka bir şey değildir.

¹²⁷⁵ Ansay, İslam Hukuku, s. 331.

pedaneus” isimli hâkimler yürütmüştür. Değeri üç yüz altın sikkeyi geçmeyen davalarda ise davaları önceleri bir municipium magistrası olan “*duoviri iure dicundo*”, Dominatus (Son İmparatorluk) döneminin sonuna doğru ise artık tamamen imparatora bağlı bir memur haline gelen “*defensor civitatis*” görmüştür¹²⁷⁶.

Alman hukukunda geniş anlamda yetki kontrolünde dava konusunun belirlenmesinin belirleyici bir etkisinin olduğu, mahkemelerin geniş anlamda yetkisine ilişkin kurallar maddî hukuk eksenli olduğu için geniş anlamda yetki kontrolünün hâkim dava konusu teorisi ile uyum içinde olması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁷⁷. Türk medeni usûl hukuku literatüründe ilk dönemlerde mahkemelerin yetkisinin kanunla sınırlanması hallerinden birisi olarak mahkemelerin yargı yetkisinin dava olunan işin mahiyeti veya kıymeti bakımından sınırlanması ifade edilmiştir¹²⁷⁸. Bu sınırlama görevin dava konusunun hukukî niteliği veya değerine göre belirlendiği maddî prensipten başka bir şey değildir. Türk hukuk doktrininde *Berkin*, görevi “davanın mahiyetine veya kıymetine göre tayin olunan salahiyet” olarak tanımlayarak görevin davanın niteliğine veya değerine göre belirleneceğini dolaylı olarak belirterek¹²⁷⁹, *Postacıoğlu* görevin davanın değerine veya niteliğine göre belirleneceğini ifade ederek¹²⁸⁰ esasında maddî prensibe göre görev tanımlaması yapmışlardır. Yargıtay’ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı’nda mahkemelerin görevinin dava konusu sorun üzerinde daha önce bir karar vermiş bulunan merciin sıfatına göre değil, tarafların taşıdığı özellikler gibi bazı ayrıcalıklar dışında, konunun niteliğine ve kıymetine göre belli olacağı ifade edilerek¹²⁸¹ maddî prensip ile şahsî prensip zikredilmiştir.

¹²⁷⁶ Öztekin, Roma Usul, s. 363.

¹²⁷⁷ D. Baur, s. 3.

¹²⁷⁸ Belgesay, Şerh, s. 6.

¹²⁷⁹ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 188; Berkin, Rehber, s. 284.

¹²⁸⁰ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 123.

¹²⁸¹ İBK, 05.12.1977, E. 1977/4, K. 1977/4, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

B. Genel Olarak Dava Konusu

Dava konusu medenî usûl hukukunda büyük önem taşıması hatta bu hukuk dalının merkezi olması¹²⁸², konunun zorluğu gibi nedenlerle kavram ve mahiyet açısından usûl hukukunda en geniş şekilde tartışılan, ancak hâlâ çözülemeyen konulardan birisidir¹²⁸³. Hatta dava konusu her ülkenin hukuk sisteminde aynı değildir. Bunun iki gerekçesi vardır: Her ülkenin farklı usûl hukuku yapısının olması ve maddî hukuk ve usûl hukuku arasındaki ilişkinin farklı olması¹²⁸⁴.

Dava konusu hakkında yapılan bir tanım şöyledir: Dava konusu davada davacının talep ettiği şeydir¹²⁸⁵. Diğer bir tanımla dava konusu dava edilen taleptir¹²⁸⁶. *Kummer*'e göre, dava konusu davacının varlığını veya yokluğunu iddia ettiği hukukî sonuçtur (hak, hukukî ilişki, talep, hukukî yetki)¹²⁸⁷. Bazen dava konusu, hakkın konusu yani davayla talep edilen obje olarak tanımlanmıştır¹²⁸⁸. Ancak *Kummer*, farklı görüştedir. *Kummer*'e göre, dava konusu uyuşmazlığın etrafında döndüğü obje değildir. Konu üzerinde değil konu üzerindeki haklar üstünde tartışılır¹²⁸⁹.

Alman Medenî Kanunu'nun 94. maddesinde kendine özgü bir talep kavramı bulunurken Alman Medenî Usûl Kanunu'nda açık bir talep tanımlaması, dolayısıyla dava konusuna ilişkin açık bir tanımlama bulunmamaktadır. Dava konusu kavramı Kanun'da farklı formüllerle ifade edilmiştir. Örneğin Kanun'un 81., 83., 306. ve 307. maddesinde "dava edilen hak" (*geltend gemachten Anspruch*), Kanun'un 253.

¹²⁸² Karl Heinz Schwab, Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, **Juristische Schulung**, Sayı: 3, 1965, (Der Stand), s. 81; Isaak Meier, **Iura Novit Curia Die Verwirklichung dieses Grundsatzes im schweizerischen Zivilprozessrechts**, Schulthess Verlag, Zürich, 1975, (Iura Novit), s. 25; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 483.

¹²⁸³ K. H. Schwab, Der Stand, s. 81; Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, Rn. 3, s. 7; Meier, Iura Novit, s. 25; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 484.

¹²⁸⁴ Konrad Lenze, **Von der Actio im Privatrechtssystem Savignys zum Streitgegenstand im Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster, Münster, 1971, s. 134; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 484.

¹²⁸⁵ Eichenberger, s. 12; M. Brändli, s. 19.

¹²⁸⁶ Eichenberger, ss. 120, 136; BGE 67 II 74, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/Pdf/c2067070.pdf>, (05.10.2018); M. Brändli, s. 19.

¹²⁸⁷ Kummer, s. 108. *Meriç* usûlî teori anlamında dava konusunun dava edilen usûlî hak olarak anlaşılması gerektiğini ifade ederek dava konusu ile ilgili benzer bir tanımlama yapmıştır. Nedim Meriç, "Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2007, (Objektif Sınırlar), ss. 394-395.

¹²⁸⁸ Keller ve Pfisterer, Rn. 11, s. 50.

¹²⁸⁹ Kummer, s. 108.

maddesinin 2. fıkrasının 2. bendinde ve 322. maddesinin ilk fıkrasında “iddia edilen talep” (*erhobenen Anspruch*) olarak tanımlanmaktadır. Kanun’un 261. maddesinde “uymazlık konusu” (*streitsache*) olarak belirtilmiştir¹²⁹⁰.

Dava konusunu kimin belirleyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre dava konusunu sadece davacı belirler. Mahkeme sadece davacı tarafından belirlenen konuda karar verebilir¹²⁹¹. Diğer görüşe göre ise taraflar dilekçeleriyle hâkimin kontrolünün ve kararının kapsamını ve böylece dava konusunu belirler¹²⁹². Dava konusunun belirlenmesinde sahip olunan bu imkân tasarruf ilkesinin bir görünümüdür¹²⁹³. Özel hukuk uymazlıklarında dava konusunu belirlemekte tasarruf ilkesi tamamıyla geçerlidir. Dava konusu taraf menfaatlerinin çatıştığı hayat olayı ve tarafların bundan çıkardıkları talep ya da taleplerle belirlenir¹²⁹⁴. Ancak taraf menfaatlerinin dışında kamu düzeni ile ilgili özel hukuk uymazlıklarında re’sen araştırma ilkesi geçerli olacak ve dava konusu taraflarca belirlenemeyecektir. Hayat olayı ferdileştirilmediği için talep sonucu üzerine başlatılan yargılamada talep sonucuna herhangi bir vakıa gerekçe olabilir. Talep sonucu için herhangi bir şekilde önemli olan bütün vakıalar tek bir hayat olayını oluştururlar. Kendini sınırlamış talep sonucunda hayat olayının ferdileştirici bir fonksiyonu bulunmamaktadır¹²⁹⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 179. maddesinin 2. bendi uyarınca dava dilekçesinin unsurlarından biri açık bir dava konusu idi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119. maddesi 1. fıkrası (d) bendinde davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri dava dilekçesinin unsurlarından biri olarak düzenlenmiştir. Dava konusunun dava dilekçesinde gösterilmemesinin yaptırımının Harçlar Kanunu hükümlerine tâbi olması açısından her iki Kanun da

¹²⁹⁰ Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, s. Rn. 4, s. 7; D. Baur, s. 12.

¹²⁹¹ Grunsky ve Jacoby, Rn. 88, s. 28; Erdönmez, Pekcanitez Usûl I, s. 788.

¹²⁹² Saenger, Hk-ZPO/Saenger, Einführung, Rn. 64, s. 60; Zimmermann, ZPO, Einl., Rn. 5, s. 2.

¹²⁹³ Zimmermann, ZPO, Einl., Rn. 5, s. 2; Grunsky ve Jacoby, Rn. 88, s. 28.

¹²⁹⁴ Peter Gottwald, “Mediation und gerichtlicher Vergleich: Unterschiede und Gemeinsamkeiten”, **Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001**, Walter de Gruyter Verlag, Berlin New York 2001, (Mediation), s. 148; Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Tasarruf İlkesi), s. 98. Tarafların dava konusunu belirlemek ve üzerinde tasarruf yapmak hakkı hukukî korunma talebiyle sıkı sıkıya bağlıdır. Fritz Baur, “Parteirechte und Richterpflichten im modernen Zivilprozess-Wandlungen und Erfahrungen”, **Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag**, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1986, (Parteirechte), s. 79.

¹²⁹⁵ Othmar Jauernig, **Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand**, Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1967, (Streitgegenstand), ss. 43, 44; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 98.

ortak özellik göstermektedir. Doktrinde *Kuru*, her iki Kanun döneminde yazmış olduğu eserlerde, dava konusunun ne olduğu dava dilekçesinin talep sonucu bölümünden anlaşılacağı için davacı dava dilekçesinde dava konusunu belirtmese de talep sonucu bölümünden dava konusunun anlaşılması mümkün olacağı için dava dilekçesinde bir eksikliğin oluşmayacağını ifade etmiştir. Dava konusu talep sonucundan ve dava dilekçesinin diğer bölümlerinden de anlaşılamiyorsa bu durumda hâkim dava konusunun eksikliğini re'sen nazara alacaktır¹²⁹⁶. *Kuru*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde dava konusunun talep sonucundan ve dava dilekçesinin diğer bölümlerinden de anlaşılammaması halinde hâkimin davacıya dava konusunu davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde açıklattırması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁹⁷.

Özekes, dava konusunun talep sonucu ve vakıalarla uyumlu olması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁹⁸. Aşağıda detaylı belirttiğimiz üzere kanımızca dava konusu talep sonucu ve vakılardan oluştuğu için dava konusunun talep sonucu ve vakıalarla uyumlu olması doğal sonuçtur.

Dava konusu kavramı medenî usûl hukukunun birçok alanında sistematik çözüm için bir çeşit anahtar kavram olarak görülmektedir. Bu bağlamda yetki, davaların yığılması, dava değişikliği, karşı dava, derdestlik, kesin hüküm gibi konularda olduğu gibi görev kurallarında da dava konusuna işaret edilmektedir¹²⁹⁹. Dava konusu geniş ölçüde görevi belirler¹³⁰⁰.

¹²⁹⁶ *Kuru*, Hukuk Muhakemeleri II, s. 1586. Talep sonucunun eksikliği, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü dolayısıyla değil hâkimin davayı maddî bakımdan yürütmesiyle ilgilidir. Nedim Meriç, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı, 2009, (Aydınlatma Yükümlülüğü), s. 391.

¹²⁹⁷ *Kuru*, İstinaf Sistemi, s. 230.

¹²⁹⁸ *Özekes*, Dava Dilekçesi, ss. 273-274.

¹²⁹⁹ D. Baur, s. 13; Jürgen Rödig, **Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens**, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg/Newyork, 1973, ss. 184-185; Hans Prütting, “Neues zum Streitgegenstand”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, (Neues), s. 303. Dava konusu İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nun 59. maddesinin 2. fıkrası (d) bendi uyarınca derdestlik açısından ve 59. maddesinin 2. fıkrası (e) bendi uyarınca kesin hüküm açısından merkezi önemde olmakla birlikte, Kanun’un 90. maddesi uyarınca davaların yığılması, 227. maddesi uyarınca dava değişikliğinin caiz olması, 58. maddesi 1. fıkrası uyarınca tasarruf ilkesi çerçevesinde mahkemenin dikkate alma kapsamını da belirlemede önemli rol oynar. Ramon Mabillard, “5 Jahre ZPO aus der Sicht der Lehre – Forderungen für die Zukunft”, **5 Jahre ZPO Stolpersteine und überraschende Entwicklungen**, (Hrsg. Annette Dolge), Schulthess Verlag, Zürich, 2016, s. 3). Türk medenî usûl hukuku açısından da dava konusu aynı fonksiyonları görmek bakımından önemlidir. Ejder Yılmaz, **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara, 2013, (Islah), s. 183; (Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 483-484).

Uyuşmazlık sürecinde dava konusunun tespitinin önemli bir anlamı mevcuttur. Davacı uyuşmazlık objesini ortaya koymak zorunda olduğu gibi davalı da bunun üzerine savunmalarını tespit etmelidir¹³⁰¹.

C. Dava Konusuna İlişkin Temel Teoriler

1. Teorilere İlişkin Ön Açıklama

Görevin maddî prensip uyarınca dava konusuna göre belirlendiği hallerde, dava konusunun ne olduğunu açıklamaya çalışan teorilerin hepsi hakkında kısa da olsa açıklamalar yapmaya gerek vardır. Görevi belirleyen dava malzemesinin dava sebebi ve talep sonucundan oluşup oluşmadığı, dava malzemesinin sadece talep sonucundan oluşup oluşmadığı yahut hukukî sebepten ibaret olup olmadığı konusunda bilgi edinebilmek için dava konusuna ilişkin teorileri incelemek gerekmektedir. Diğer taraftan bu teorilerden bazıları sadece davacı tarafından getirilecek dava malzemesinin mi yoksa hem davacı hem de davalı tarafından getirilecek dava malzemesinin mi görevin belirlenmesinde esas alınacağı noktasında açıklamalar içermektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla özellikle maddî hukuk teorileri ve usûlî teoriler bu soruların cevaplandırılmasında bir hareket noktası olarak rol oynamaktadırlar. Bu nedenle çalışmamızda maddî hukuk teorileri ve usûlî teoriler hakkında çekirdek teori ve ifanın bağlantısı teorisine nazaran daha detaylı bilgi verilmeye çalışılmış ve bu çerçevede görevle bağlantı kurulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda dava konusu teorilerine ilişkin genel resmi eksik göstermemek bakımından aslında görev konusuyla pek bağlantısı bulunmasa da çekirdek teori ve ifanın bağlantısı teorisine de yer verilmiştir.

İsviçre’de yakın bir zamanda yapılan monografik bir çalışmada ise kanun yolu konusu ile ilk derece mahkemesi önündeki dava konusunun bir tutulmasının imkânsız olduğu tespitinde bulunulmuştur (Christoph Hurni, **Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht**, Stämpfli Verlag, Bern, 2018, Rn. 440-510, ss. 137-154).

¹³⁰⁰ Kummer, s. 109. *Kuru* da dava dilekçesinin başına dava konusunun yazılmasının mahkemenin görevli olup olmadığının kolayca anlaşılabilmesi için faydalı olduğunu ifade etmiş, dava konusunun talep sonucunu tamamlamak için de faydalı olduğunu dile etmiştir (Kuru, İstinaf Sistemi, s. 230).

¹³⁰¹ D. Baur, s. 13.

2. Eski Maddî Hukuk Teorileri

Dava konusunun nasıl belirleneceği konusunda temel olarak şu görüşler bulunmaktadır: Eski maddî teori esasında *Bernhard Windscheid*'ın dava hakkı ile ilgili kitabındaki görüşlerine kadar uzanmaktadır. Bu teori dava konusu ve onun temelini oluşturan maddî hukuka ilişkin talebi aynı görmektedir¹³⁰². Eski maddî hukuk teorilerini savunan yazarlara göre maddî hukuk ile usûl hukuku birdir ve maddî hukuktaki talep hakkı ile medenî usûl hukukundaki talep hakkı aynıdır. Dava konusu maddî hukuka ilişkin taleptir¹³⁰³. Maddî teoriye göre dava konusu, iddia edilen bir hukukî ilişkiye veya maddi hakka göre belirlenir¹³⁰⁴. Başka bir tanımla dava konusu hakkında hüküm verilmesi gereken hak veya hukukî ilişkidir¹³⁰⁵.

Eski maddî hukuk teorileri ferdileştirme teorisi (*Individualisierungstheorie*) ve vakıalara dayandırma teorisi (*Substantiierungstheorie*) olarak ikiye ayrılmaktadır. Ferdileştirme teorisinde, dava edilen talep temelinden, talep edilen hukukî sonuç şartlarını kuran hukukî ilişkiyi diğer hukukî ilişkilerden ayıran vasıf bilgileri anlaşılır¹³⁰⁶. Hayat olayının tam bir tasviri veya somut vakıalar tasviri gerekli değildir. Maddî hukukî ilişkinin tanımlanması belirleyici olmaktadır. Görüldüğü üzere bu teoride dava konusu tek derecelidir. Davacı bu nedenle örneğin satıştan, kiradan, haksız rekabetten veya başka bir maddî haktan kaynaklanan alacağını beyan etmelidir. Davacı, davada tanımlanan hukukî ilişkiden başka bir hukukî ilişkiyi

¹³⁰² Bu konuda bkz. Gregor von Arx, *Der Streitgegenstand im schweizerischen Zivilprozess*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007, s. 18. *Windscheid* kitabında, Roma hukukundaki "Actio"dan usûlî öğeleri yani takip edilebilirliği ayırarak talep kavramını elde etmişti. Talep kavramı Alman hukukuna *Windscheid*'ın "Actio des Römischen Civilrechts" kitabı ile kazandırılmıştır (K. H. Schwab, *Der Stand*, s. 81; M. K. Yıldırım, "Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 1-3, 1991, ss. 29-30).

¹³⁰³ Bu konuda bkz. K. H. Schwab, *Der Stand*, s. 81; Wolfgang Wiegand, "Tura novit curia vs. ne ultra petita- Die Anfechtbarkeit von Schiedsgerichtsurteilen im Lichte der jüngsten Rechtssprechung des Bundesgerichts", *Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag*, Stämpfli Verlag, Bern, 2005, s. 133; Timuçin Muşul, *Medenî Usûl Hukukunda Terdit İlişkileri*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Terdit İlişkileri), s. 95; Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 485. Bu görüşü savunanlar Alman Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1877 tarihinde Alman Medenî Kanunu'nun yürürlükte olmadığını, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda geçen talep (*Anspruch*) kelimesinin maddî hukuk anlamındaki talep olduğunu savunmuşlardır (Bu konuda bkz. K. H. Schwab, s. 81; Muşul, *Terdit İlişkileri*, s. 94; Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 485).

¹³⁰⁴ Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, *Einl II*, Rn. 4, s. 7.

¹³⁰⁵ Keller ve Pfisterer, s. 50, 141; M. Brändli, s. 19.

¹³⁰⁶ Aktaran Walther J. Habscheid, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1956, (Streitgegenstand), ss. 184-185; D. Baur, s. 16.

yargılamaya getirirse bu davanın değiştirilmesi sayılır, zira bu teoride dava konusu maddî hukuka göre düzenlenmiştir¹³⁰⁷. Vakıalara dayandırma teorisi, maddî hukuk kuralıyla bağlantılı olan hukukî sonucu meşru kılan vakıalar bilgisini gerektirir. Bu teoriye göre davadan kaynaklanan vakıa karışımı davayı kuran vakılardır. Vakıa karışımı usûlî talebin parçası olup dava edilen talebin konusunu ve temelini oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere bu teoride dava konusu iki parçalıdır¹³⁰⁸. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 19 Mayıs 1920 tarihli kararında ileri sürülen davanın temelini “davacının şahsında oluşmuş ve aynı zamanda davalının ihlâl etmiş görüldüğü, medenî hukuk ölçüsüne uygun olan, hakkı kuran vakıalar”ın oluşturduğu ifade edilmiştir¹³⁰⁹. Burada dava sebebi maddî hukuka göre ayarlanmıştır. Dava konusunu belirleyen ve sınırlayan kriterler vakıalar yanında vakıaların sonucu olan maddî hukuk kuralıdır¹³¹⁰.

Her iki teori zamanla birbirine yaklaşmıştır. Teorilerin çıkış noktası maddî hukuk olup dava konusunun kapsamı ve hukukî niteliği davacı tarafından dava ile pür maddî hukuk bakış açısına göre tespit edilmiştir¹³¹¹.

Eski maddî hukuk teorisi dava konusunun sınırlarını açık bir şekilde tespit ettiği için ve kesin hükmün etkisinin kapsamını açıkça gösterdiği için tartışılmaz bir avantajı vardır. Bu teorinin bir diğer avantajı davacının baştan geniş anlamda yetkiyi dilekçesinde belirleme zorunluluğudur. Mahkemenin geniş anlamda yetkisi dava edilen talebin hukukî niteliğine bağlandığı müddetçe mahkeme sadece davacının açıklamalarına dayanarak geniş anlamda yetki hakkında hüküm verir. Maddî hukuk teorisi geniş anlamda yetki sorununda en azından yargılamanın hızlandırılması prensibini geniş ölçüde dikkate almaktadır¹³¹².

Eski maddî hukuk teorisi günümüzde yaygın biçimde kabul görmemekte ve eleştirilmektedir. Bu teoriler yargılamanın karakterini yanlış yorumladıkları, usûl ekonomisi düşüncesine karşı çıktıkları, savunulamaz maddî hukuk-usûl hukuku ilişkisinden hareket ettikleri gerekçesiyle eleştirilmişlerdir¹³¹³.

¹³⁰⁷ Aktaran D. Baur, s. 16.

¹³⁰⁸ Aktaran Habscheid, Streitgegenstand, s. 185; D. Baur, s. 16.

¹³⁰⁹ RG 99, 172, V. 129/19, <https://opiniojuris.de/entscheidung/2014>, (15.10.2019).

¹³¹⁰ D. Baur, s. 16.

¹³¹¹ D. Baur, s. 17.

¹³¹² D. Baur, s. 18.

¹³¹³ D. Baur, s. 18.

Dava konusu öğretisi kanunî düzenlemelere göre değerlendirilirse somut bir hukukî sonuç iddiasının talep konusu olması gerektiği tespiti ortadadır. *Nikisch*, yargılama konusunun, hukukî uyuşmazlıkta kendine özgü özellikleriyle ortaya çıkan maddî hukuk talebi tarafından oluşturulduğuna ilişkin maddî hukuka yönelmiş bu görüşün modern dava konusu öğretisi tarafından geride bırakıldığını, bu nedenle talep konusunun belirtilen tespite uyan geniş anlamda yetki düzenini kontrol etmenin zamanı geldiğini ifade etmiştir¹³¹⁴.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde (dZPO § 139, 268, b. 1, 331/2) dava dilekçesinde maddî hukuk talebinin yer alması gerektiği ifade edilmemiştir. Bununla birlikte mahkeme hayat olayını aydınlatmalıdır. Davacı sözlü yargılamanın sonuna kadar iddia ve savunma vasıtalarını getirebilir. Ancak maddî hukuk teorisine göre tamamlayıcı dava açıklamaları sadece çok dar sınırlar içinde mümkündür zira davacı başka bir maddî hukuk talebini içeren yeni bir vakıa açıklaması yaparsa Kanun'un 268. maddesi 1. bendi uyarınca dava değiştirilmiş olur. Vakıalara dayandırma teorisine göre, aynı hukukî ilişkide yeni, bağımsız bir oluşma sebebi getirilirse dava değiştirilmiş olur. Bu nedenlerle maddî hukuk teorisi modern usûl hukuku ile bağdaşmamaktadır. Başka açılardan da bu teori eleştiriye tâbi tutulabilir. Örneğin, davacı alacak talebini kira sözleşmesine dayandırırsa ancak yargılama sırasında bu sözleşmenin batıl olduğu ortaya çıkarsa ve davacı alacağını sebepsiz zenginleşmeye dayandırırsa dava değiştirilmiş olur. Bu sonucun doğmasını davacı ancak hüküm için önemli bütün sebepleri gösterdiği zaman engelleyebilir. Davacının yapacağı açıklamaların amaca uygun bir şekilde ayarlanması için davacı kanundaki soyut vakıaları bilmek zorundadır. Hak için önemli olan vakıaları tanımak ve dava dilekçesinde ona göre değerlendirmek hukuku bilmeyen davacıdan beklenemez. Ancak maddî hukuk teorisini savunanlar için bu gereklidir. Maddî hukuk teorileri “*iura novit curia*” ilkesini ihlâl etmekle kalmamakta hatta ilkeyi tersdüz etmektedir. Esas alınan teorilerin davacıdan beklentisinin fazla olması ölçüsünde mahkeme de davacının maddî hukuka ilişkin talebinin dava edildiği vakıa açıklamalarını kontrol etme konusunda sınırlanmıştır. Davacının talebini meşru kılan sonradan yeni bir açıklama getirildiğinde kararda bu açıklama dikkate alınamaz hatta

¹³¹⁴ Arthur Nikisch, **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, Mohr (Paul Siebeck Verlag), Tübingen, 1935, (Streitgegenstand), ss. 156-160; Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 155.

böylece yeni bir maddî hukuk talebi yargılamaya getirilirse Kanun'un 268. maddesi uyarınca dava değişikliği reddedilmelidir. Bu nedenle görüşe göre terditli temellendirilen davanın maddî hukuk bakımından haksızlık gerekçesiyle reddedilmesi nadirdir. Bu pratik sonuçlar göstermektedir ki maddî hukuk teorileri günümüzde meşruiyetini yitirmiş ve savunulamaz hale gelmiştir. Davacının açıklamaları yargılama sırasında davacı tarafından veya davalının itirazları ile aydınlatılır yani delillerin ikamesiyle açıklanır. Son sözlü oturumun bitiminde nihaî olarak tespit edilen hayat olayını mahkeme hukukî değerlendirmeye tâbi tutmalı ve vereceği hükme esas almalıdır¹³¹⁵. Davacıya hukukî taleplerini doğru bir şekilde belirlemek yükü yüklendiğinde veya maddî hukukun belirli hükümlerine göre hukukî talepler düzenlendiğinde “*iura novit curia*” ilkesi boşa çalışacaktır. Hukukî talep global olan belirli bir içeriğe ilişkin haktır, belirli hukukî nitelendirmelere ilişkin bir hak değildir¹³¹⁶.

Maddî hukuk teorisine göre dava baştan tespit edilmek zorunda olduğu için Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 268. maddesi uyarınca yasaklanan maddî sebepler için davacı yeni bir dava açmalı veya dava dilekçesinin kapsamını hak için önemli ihtimal dahilindeki bütün vakıalara kadar uzatmalıdır. Her iki zorunluluk da usûl ekonomisine aykırıdır zira ne açılması önlenebilecek yeni bir davanın ne de dava malzemesinin genişlemesinin uyuşmazlığın hızlı çözümüne faydası vardır. Her iki zorunluluk çabuk bir şekilde sağlanması gereken hukukî barışın yararına değildir¹³¹⁷.

3. Saf Usûlî Teoriler

a. Genel Olarak

Eski maddî hukuk teorisinin dava konusunu açıklamakta yetersiz kalması üzerine saf usûlî teoriler geliştirilmiştir. Bu teoriler alt başlıklara ayrılrsa da teorilerin

¹³¹⁵ D. Baur, ss. 19-21.

¹³¹⁶ Habscheid, Zivilprozess, Rn. 381, s. 215.

¹³¹⁷ Hans Otto De Boor, **Gerichtsschutz und Rechtssystem Ein Beitrag zum Kampfe gegen das aktionenrechtliche Denken**, Verlag von Theodor Weicher, Leipzig, 1941, s. 50; D. Baur, s. 21.

ortak özellikleri maddî hukuktaki talepten tamamen ayrı ve ondan bağımsız medenî usûl hukuku bazında bir talep kavramı oluşturmalarıdır¹³¹⁸.

Baur bu durumu göz önüne alarak görüşleri basit şekilde, usûlî talebin maddî hukukla özdeşleştirildiği veya usûlî talebi maddî hukukla ilişkisi olmaksızın pür usûlî kavram olarak tanımlayan iki temel görüş olarak sınıflandırmaktadır¹³¹⁹.

Bu teoriler arasındaki farklılık talep sonucunun yanında davanın temelini oluşturan vakıaların diğer bir deyişle dava sebebinin esas alınıp alınamayacağı esas alınacaksa vakıaların talep sonucuyla eş değer olup olamayacağı açısından kendini gösterir¹³²⁰.

b. Tek Parçalı Dava Konusu Teorisi

Saf usûlî teorilerden sonuncusu, sadece talep sonucunun dava konusunu belirlemede esas alındığı yönündedir (*eingliedriege Streitgegenstandstheorie, Antragstheorie*)¹³²¹. *Hesselberger*'in dava konusuna ilişkin doktora tezinden bu teoriyi ilk kez Alman medenî hukukçusu *Dernburg*'un dile getirdiğini, ancak *Bötticher*'in evlilik ile ilgili davalarda bu teoriyi sistemleştirdiğini görüyoruz¹³²². *Bötticher*'e göre, boşanma ve evliliğin iptal edilmesi sebepleri yani vakıalar dava konusunun ferdileştirilmesi için gerekli değildir. Zira boşanma talebi veya iptal talebi belirli bir evliliğin mevcut olmasıyla ilgili olduğu için çoktan yeterli bir şekilde ferdileştirilmiştir¹³²³. *Schwab* ise bütün davalarda değişmeyen formda

¹³¹⁸ Muşul, Terdit İlişkileri, s. 97; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 486. *Reichold*'a göre, bu teorilerde maddî hak iddiaları (*materielle Rechtsbehauptungen*) göz ardı edilir (*Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, Rn. 5, s. 7*). *Rosenberg*'e göre Alman Medenî Usûl Kanunu'nda kullanılan talep ile Alman Medenî Kanunu'nda yer alan talep kavramı arasındaki tek ortak nokta "talep" kelimesidir. Alman Medenî Usûl Kanunu'ndaki "talep" kavramı pür usûlî bir kavram olup, usûl hukukundaki itirazların maddî hukuktaki itirazlardan ayrılması gibi birbirinden ayrılır. Usûlî talep ve usûlî itirazlar hak değil bir olaydır bu nedenle üzerinde tasarruf edilmesi mümkün değildir. Ancak maddî hukuktaki talep ve Alman Medenî Kanunu'ndaki itirazlar bir sübjektif haktır ve bunlara bağlı normlar bulunmaktadır. *Leo Rosenberg, "Zur Lehre vom Streitgegenstand", Festgabe für Richard Schmidt zu seinem 70. Geburtstag*, Verlag von C. I. Hirschfeld, Leipzig, 1932, (Streitgegenstand), s. 259.

¹³¹⁹ D. Baur, s. 13, dn. 26.

¹³²⁰ Muşul, Terdit İlişkileri, s. 98; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 486-487.

¹³²¹ *Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, s. Rn. 6, s. 7; Wiegand, s. 133.*

¹³²² Dieter Hesselberger, *Die Lehre vom Streitgegenstand*, Carl Heymanns Verlag, Köln Berlin Bonn München, 1970, (Streitgegenstand), s. 170.

¹³²³ Eduard Bötticher, "Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess", *Festgabe zum Siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, C. H. Beck'sche Verlag, München und Berlin 1949, (Streitgegenstand), s. 90; aktaran Hesselberger, *Streitgegenstand*, s. 170.

kullanılabilecek bir dava konusu tanımı bulduklarını ifade etmiş ve dava dilekçesinde gösterilen talep sonucu olarak dava konusunu adlandırmıştır. Dava konusu her zaman talep sonucuna bağlıdır. Vakıalar, davanın temellendirilmesi (*Klagebegründung*) genel bir dava konusunun tanımını yapmakta kullanılamaz. Vakıalar dava konusunun parçası değildir ve bu nedenle dava konusunun tanımının dışında tutulmalıdır¹³²⁴. Vakıalar tek başına bir öneme sahip değildir sadece talebin yorumlanmasına hizmet eder¹³²⁵.

Tek parçalı dava konusu teorisinin belirleyici bakış açılarından biri vakıaların değişiminin dava değişimi anlamına gelmediğidir. Yani talebi değiştirmeyip aynı talebi başka hayat olaylarına dayandırma durumunda dava değişmeyecektir. Dava edilen talep sadece bir usûlî talep içerebilir ve dava değişiminin mevcut olup olmadığı sadece önceki talep sonucu ile yeni talep sonucunun mukayese edilmesiyle fark edilir. Sadece hukukî bakış açısının değiştirilmesi veya talep sonucunun detayına veya gelişimine ilişkin “yeni” vakıa ileri sürülmesi davanın değiştirildiği anlamına gelmez. Buna karşın talep sonucunun değiştirilmesi dava konusunun değiştirilmesi etkisini doğurduğundan dava değişikliği olarak görülür. Burada önemli olan talep sonucunun zahirde değişmesi değil, davacının dava dilekçesindeki edimden başka bir edimi talep etmesidir. Bu nedenle davacı tek başına davanın kapsamını ve sınırlarını yani uyuşmazlık programını (*Streitprogramm*) belirler, vakıaları sebep olarak gösterir ki hayat olayını arz etmiş olur. Davacının talebini dayandırdığı hayat olaylarının talebin yorumlanmasına hizmet etmesiyle böylece davacının bir veya daha fazla usûlî talep ileri sürüp sürmediği kolaylıkla belirlenebilir hale gelir. Vakıalara sadece bir veya daha fazla talebin mevcut olup olmadığı konusunda açıklama yapılmak zorunda kalındığında dayanılabilir¹³²⁶. Talep sonucu (*Klageantrag*) her halde davacının talebini veya hak iddiasını betimler ve bu yüzden dava konusunun belirlenmesinde önemlidir. Yani o hem hukukî koruma şeklini hem de davacının kendisi için kullandığı hukukî sonucu tanımlar¹³²⁷.

¹³²⁴ Karl Heinz Schwab, **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, C. H. Beck Verlag, München und Berlin, 1954 (Streitgegenstand), ss. 190, 199.

¹³²⁵ Aktaran Otto Haus, **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, Schulthess Verlag, Zürich, 1981, ss. 19-20.

¹³²⁶ D. Baur, ss. 24-25, 28.

¹³²⁷ Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, s. Rn. 15, s. 8.

Tek parçalı dava konusu teorisinin Türk hukukunda da taraftarları mevcuttur¹³²⁸. Bu görüş taraftarlarına göre ihtiyarî dava arkadaşlığının şartlarını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesi 1. fıkrası (a) bendinde yer alan “dava konusu olan hak veya borcun” kelimesi vakıalar karışımını değil talep sonucunu göstermektedir. Dava konusunun devrini düzenleyen Kanun'un 125. maddesine bakıldığında dava konusunun uyuşmazlık konusu hak olduğu anlaşılır¹³²⁹. Bu görüşün taraftarlarına göre dava konusunun talep sonucu olduğunun en bariz görünümlerinden biri, Türk kanun koyucusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde maddî anlamda kesin hükmün unsurlarını sayarken her iki davanın sebeplerinin yanında ilk davanın dava konusu yani talep sonucuyla alakalı bir kavram olan hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olmasını saymıştır. Görülmektedir ki Türk kanun koyucusu dava sebebini dava konusunun unsurları içinde görmemekte ve tamamen ayırmaktadır¹³³⁰. Maddî anlamda kesin hüküm ile ilgili yapılan açıklamalar aynı zamanda derdestlik için de geçerli olacağı

¹³²⁸ Postacıoğlu, *Medenî Usûl*, s. 232; Gürdoğan, *Kesin Hüküm*, s. 75; Bilge ve Önen, s. 692; Berkin, *Medenî Usul*, s. 94; Berkin, *Rehber*, s. 381; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: V, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri V), s. 4987; E. Yılmaz, *Islah*, s. 190; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Basım Yayım, Konya, 1991, (Dava Arkadaşlığı), s. 19; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, s. 81; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Menfaat), s. 124; Karşı, *Medenî Muhakeme*, s. 600; Umar, *Şerh*, ss. 351, 884; Leyla Akyol Aslan, **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Feragat), s. 202; Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Dava Konusu), s. 234; Uğur Bulut, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Yığılma), s. 299; Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 492; Meltem Ercan Özler, **Medenî Usûl Hukuku'nda Dava Konusu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 237. *Önen*, ders kitabında bir başlığı isimlendirirken dava konusunu parantez içine alarak talep sonucu kelimesine yer verdiği için dolaylı olarak bu teoriyi savunduğunu göstermiştir (Önen, s. 160). *Kuru*'ya göre dava konusu dava dilekçesinin talep sonucundan anlaşılır. Bu nedenle talep sonucu yer aldıkça dilekçede dava konusunun açıkça belirtilmemesi dava konusunun eksikliğine yol açmaz (Kuru, *Hukuk Muhakemeleri II*, s. 1586).

¹³²⁹ E. Yılmaz, *Islah*, s. 190; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, ss. 19-20; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, s. 81; Hanağası, *Menfaat*, s. 124; Börü, *Dava Konusu*, s. 232-233; Levent Börü, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, 2012, (Teoriler), s. 275. *Börü*, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen dava konusunun teknik bakımdan doğru bir kavram olmadığını “dava konusu” yerine “çekişme konusu” kavramının kullanılması gerektiğini savunmuştur. Zira bu iki kavram bazen farklılaşmaktadır (Börü, Dava Konusu, s. 233; Börü, Teoriler, s. 275).*

¹³³⁰ E. Yılmaz, *Islah*, s. 190; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, s. 19; Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 493; Hanağası, *Menfaat*, s. 124-125; Börü, *Dava Konusu*, s. 233; Mine Akkan, “İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2010, (Kesin Hüküm), s. 24. *Atalı*, kesin hükmün unsurlarını açıklarken kanuna aykırı bir açıklama yapmadığı için kesin hükmün etkisinde tek parçalı dava teorisini savunduğunu söyleyebiliriz. Murat Atalı, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez Usûl III), s. 2068.

için derdestliği belirlerken de dava konusunun talep sonucu olduğu esas alınacaktır¹³³¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 375. maddesi 1. fıkrası (1) bendi uyarınca bir davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmesi ve bu hükmün de kesinleşmesinin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması da dava konusunun talep sonucu olduğunu göstermektedir¹³³². Hâkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğunu düzenleyen Kanun’un 26. maddesi, belirsiz alacak davasını düzenleyen Kanun’un 107. maddesi, kısmî davayı düzenleyen Kanun’un 109. maddesi, davaların yığılmasını düzenleyen Kanun’un 110. maddesi, seçimlik dava ile ilgili Kanun’un 112. maddesi, dava dilekçesinin içeriğini düzenleyen Kanun’un 119. maddesinde dava konusunun, açık bir şekilde talep sonucunun ve davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların ayrı ayrı ve açıkça sayılması da tek parçalı dava teorisinin kabul edildiğini göstermektedir¹³³³.

c. İki Parçalı Dava Konusu Teorisi

Saf usûlî teorilerden iki parçalı dava konusu teorisi (*zweiggliedrige Streitgegenstandstheorie*) Alman medenî usûl hukukunda hâkim olan teoridir. Bu teoriye göre, dava konusunu, talep sonucu (*Antrag, Rechtsbehauptung, Rechtsfolgebehauptung, Gegenstand des Anspruches, Klageantrag*) ve vakıalar bileşimi (*Tatsachenkomplex, Lebensvorgang, Sachverhalt, Lebenssachverhalt, Grund des Anspruches, Klagegrund*) oluşturmaktadır¹³³⁴. Alman hukukçuların çoğu

¹³³¹ Tanrıver, Derdestlik İtirazı, s. 82; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 493; Akkan, Kesin Hüküm, s. 8.

¹³³² Börü, Dava Konusu, s. 233; Börü, Teoriler, s. 282.

¹³³³ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 492.

¹³³⁴ Teorinin savunucusu *Schönke/Kuchinke* ise “*Klagantrag*” ve “*Klaggrund*” kavramını kullanmıştır. (Adolf Schönke ve Kurt Kuchinke, **Zivilprozessrecht**, 9. Auflage, C. F. Müller Verlag, Karlsruhe, 1969, s. 175). Teorinin savunucusu *Arens, Gottwald* ve *Melissinos* “*Antrag*” ve “*Sachverhalt*” kavramını kullanmıştır (Peter Arens, **Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren**, Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1960, s. 23; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 28, s. 556; Gerassimos Melissinos, **Die Bindung des Gerichts an die Parteianträge nach §308 I ZPO**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1982, s. 61). *Baumann*, “*Rechtsfolgebehauptung*” ve “*Tatsachenkomplex*” kavramını kullanmıştır (Jürgen Baumann, **Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1979, s. 168). *Reichold*’a göre, iki parçadan birini “*Klageantrag*” (Talep sonucu) diğerini ise “*vom Kläger zur Begründung vorgetragenen konkreten Sachverhalt*” (davacı tarafından aktarılan ve gerekçelendirilen somut olay) oluşturmaktadır (Reichold, Thomas/Putzo/Reichold, Einl II, s. Rn. 5, s. 7).

iki parçadan birini tanımlarken farklı kavram kullandığı için farklı ama aslında aynı şeyi kasteden bu kavramları parantez içinde vermek zorunda kalıyoruz. Bu görüşe göre dava konusunu belirlemek davacının uhdesinde olan bir iştir, karşı davada da davalının uhdesinde olan bir iştir¹³³⁵. Talep sonucu ve vakıalar dava konusunu belirlemede eşdeğer öneme sahiptir ve birbirlerinden bağımsızdır¹³³⁶. Öncelikle vakıalar dava konusunu ferdileştirdiği için sadece talep sonucu dava konusunu belirlemeye yetmez. Bu nedenle vakıalar da esaslı bileşenlerden biridir¹³³⁷. Dava konusu dava hakkına sebep olan hukukî ilişkiden ayrılmalıdır. Usûlî dava konusu sadece dava dilekçesi ve davayı gerekçelendiren, ileri sürülen vakıa bileşimi tarafından belirlenir. Davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü maddî hukuk sonucundan çıkarsama yapılan hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğu bunun yanında önemsizdir¹³³⁸.

Türk hukukunda da dava konusunu dava temeli ile talep sonucunun oluşturduğuna yönelik görüşün benimsendiği vaki olmuştur¹³³⁹.

¹³³⁵ Habscheid, Streitgegenstand, s. 222; Zimmermann, ZPO, Einl., Rn. 15, s. 4.

¹³³⁶ Habscheid, Streitgegenstand, s. 222; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 11, ss. 552-553; Helmut Köhler, **Der Streitgegenstand bei Gestaltungsaklagen**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1995, s. 8.

¹³³⁷ Richard Holzhammer, **Österreiches Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 1976, ss. 172-173. Avusturya medenî usûl hukukunda Holzhammer, “Klagantrag”, “Klagegrund” ve “Rechtsschutzziel” (Hukukî korunma amacı) ile dava konusunun belirlendiğini ifade etmektedir (Holzhammer, s. 172). Avusturyalı medenî usûl hukukçusu Ballon’a göre, dava konusu “behauptete Sachverhalt” (iddia edilen vakıa) ve “Begehren” (talep sonucu) ile belirlenecektir (Ballon, Einführung, Rn. 179, s. 135).

¹³³⁸ Josef Dorndörfer, **Der Streitwert für Anfänger**, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2009, s. 7.

¹³³⁹ Yavuz Alangoya, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 1969, (İradi Değişme), s.149, dn. 68; Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 527; 529, dn. 36; Muşul, Terdit İlişkileri, s. 102. Yıldırım’a göre, iki unsurlu usûlî teori daha tutarlı çözümler getirmektedir. Dava konusunun içeriğinin belirlenmesinde talep kadar hayat olayları da önemlidir (Yıldırım, s. 41). Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım’a göre de dava konusu talep sonucu ve dava sebebi olan vakılardan oluşmaktadır. Eğer dava konusu tek unsurdan yani talepten oluşuyorsa vakıanın değişmesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılmayacak, dava sebebi değişikliği kesin hükmün aşılması için yeterli olmayacaktır (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 242). Alangoya’ya göre, hayat olayı birden fazla birbiri ile irtibatlı vakıanın bileşimidir ve talep sonucu buna dayanmaktadır (Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, (Vakıalar ve Deliller), s. 106). Özkaya-Ferendeci’ye göre, dava konusu belirlenirken talep yol göstericidir. Talebin dayandığı hayat olayı da dava konusunu ferdileştirdiği için vazgeçilmez bir unsurdur. Tasarruf ilkesine önem vermek iki parçalı dava konusu teorisini savunmayı gerektirir (Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 177). Meriç’e göre, dava konusunun tespiti, talep sonucu ve dava dilekçesinde somutlaştırılan hayat olayı ile gerçekleşmektedir (Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 95). Özeke, dava

Dava konusu öncelikle kesin hükümle sonuçlandırılması gereken davadaki hukukî talepler veya her şartta karşı davadaki hukukî talepler aracılığıyla ifade edilir¹³⁴⁰. Davadan kesin hüküm etkisiyle hakkında karar verilmesi gereken, dava edilen talep anlaşılır. Ancak sıklıkla hukukî talep tek başına açık bir şekilde ortaya çıkmaz bu takdirde yorum için temellendirmeye başvurulur. Bu bağlamda temellendirmeye bağlantılı olarak hukukî talep için dava konusundan çıkarım yapılır ancak hiçbir zaman temellendirme hukukî talebin önüne geçemez¹³⁴¹.

Kummer'in görüşüne göre, dava konusu öncelikle kesin hükümle sonuçlandırılması gereken davadaki hukukî talepler veya her şartta karşı davadaki hukukî talepler aracılığıyla ifade edilir¹³⁴². Burada kastedilen usûle ilişkin karar değil esasa ilişkin kararı hedefleyen hukukî taleptir¹³⁴³. Buna karşın dava konusunun tek başına hukukî taleple yeterince açık bir şekilde belirlenemeyeceği yerde, bilhassa hukukî talep maddî hukuk açısından ferdileştirilememiş bir hak ise hukukî taleple desteklenen davanın nedeni yani vakıaya başvurulur¹³⁴⁴. Sonuç olarak dava konusu dava talebi ve dava temeliyle belirlenir¹³⁴⁵.

ç. Talep Sonucuna Üstünlük Tanıyan İki Parçalı Dava Konusu Teorisi

Saf usûlî teorilerden bir diğeri ise dava konusunun belirlenmesinde hem talep sonucunu hem de vakıalar bileşimini esas alan ancak bu belirlemede talep sonucuna üstünlük tanıyan görüştür. Bu görüşe göre dava konusunun salt vakıalar ve talep sonucundan oluştuğunun tespiti tatmin edici bir tanımlama içermemektedir. Karar vermek için vakıalar ve talep sonucunun hangi ilişki içinde yanyana duracağının tespit edilmesi gerekmektedir. Vakıalar ve talep sonucunun yanyana eşit konumda duracağına ilişkin teori pratikte tatmin edici olmayan sonuçlar göstermiştir. Bu nedenle talep sonucuna vakıalar karışımına nazaran üstünlük tanınmalıdır. Zira

konusunun davanın dayanağı olan vakıalar ve talep sonucuyla doğrudan bağlantılı olduğunu ifade ederek iki parçalı dava konusu teorisini benimsediğini göstermiştir (Özekes, Dava Dilekçesi, s. 273).

¹³⁴⁰ Hauser ve Hauser, Rn. 3, s. 8; Rn. 1, s. 74.

¹³⁴¹ Hauser ve Hauser, Rn. 3, s. 8.

¹³⁴² Kummer, s. 109; M. Brändli, s. 19.

¹³⁴³ BGE 92 II 213, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2092210.html>, (24.09.2019); M. Brändli, s. 19, dn. 31.

¹³⁴⁴ Kummer, s. 109; M. Brändli, s. 19. Aynı ölçü yargı yolunun caiz olup olmadığını tespit için geçerlidir (Guldener, Zivilprozessrecht, s. 34; Kummer, s. 25).

¹³⁴⁵ Eichenberger, ss. 120, 136; M. Brändli, s. 19.

davacı tek ve aynı talebiyle birden çok vakıayı tek bir dava konusunun içinde bir araya getirebilmektedir. Özellikle davaların yığılmasında bu görüşün önemi artmaktadır¹³⁴⁶. Bu teori pratik sonuçları açısından dava konusunun yalnızca talep sonucuna göre belirleneceğini öngören teoriye yaklaşmaktadır¹³⁴⁷.

d. Üç Parçalı Dava Konusu Teorisi

Saf usûlî teorilerin üçüncüsü, üç parçalı dava konusu teorisidir (*die dreigliedrige Streitgegenstandstheorie*). Bu teoride dava konusunun unsurları arasına vakıalar bileşimi ve talep sonucunun yanında bir unsur daha eklenmiştir. Bu teorinin savunucuları *Habscheid* ve *Böhm*'dür. *Habscheid*'a göre, iki parçadan birini “*Rechtsbehauptungen*” (Hak iddiası) veya “*Gegenstand des Anspruches*” (Talep konusu), diğer parçayı ise “*Lebenssachverhalt*” (vakıalar) veya “*Grund des Anspruches*” (talep temelleri) oluşturmaktadır. Hak iddiası ise yargılama iddiası (*Verfahrensbehauptung*) ve hukukî sonuç (*Rechtsfolgebehauptung*) iddiasından oluşmaktadır. Yargılama iddiası hakkında usûle ilişkin karar verilir. Hukukî sonuç iddiası hakkında ise esasa ilişkin karar verilir¹³⁴⁸. Görüldüğü üzere üç parça vakıalar, yargılama iddiası ve hak iddiasından oluşmaktadır. Üç parçalı dava konusu teorisi, iki parçalı dava konusu teorisinin geliştirilmiş halidir.

Böhm'ün görüşüne göre, hukukun uygulanması ve vakıalar arasında ortadan kaldırılamayan karşılıklı etkileşimden anlaşılır ki, dava sebebi vakıalar bileşimi olarak tanımlanıp talep normlarıyla düzenlenir ve iç bağlantı ve anlam örgüsü olarak kavranır. Bu nedenle dava konusunun yapısını karakterize edebilmek için üç ögeye ihtiyaç duyulur. Bunlar mahkeme kararında telaffuz edilen hukukî sonucu tanımlayan talep (*Begehren*), normların güncelleştirilmesi yoluyla hukukî sonucu çözümleyen vakıa (*Sachverhalt*) ve hukukî sonucun fonksiyonel tekliğini tanımlayan ve vakıaların sınırını çizen hukuk normlarıdır (*Rechtsnormen*)¹³⁴⁹. Bu görüş hâkimi davacının hukukî açıklamalarıyla bağlı kıldığı için “*iura novit curia*” ilkesine ve

¹³⁴⁶ Hans Jürgen Kion, *Eventualverhältnisse im Zivilprozess*, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1971, s. 152.

¹³⁴⁷ Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 489.

¹³⁴⁸ *Habscheid, Streitgegenstand*, s. 222.

¹³⁴⁹ Peter Böhm, “Die Ausrichtung des Streitgegenstandes am Rechtsschutziel”, *FS für Winfried Kralik*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1986, ss. 121-122.

kanun yolu aşamasında denetim imkânına, zorunluluğuna ve gerekirse talep temellerinin düzeltilmesine ters düşmektedir¹³⁵⁰. “*Iura novit curia*” ilkesinin anlamının içeriği, davacı hukukî talebini doğru bir şekilde nitelendirmek ve belirli maddî hukuk talep temellerine göre sıralamak zorunda olduğunda boşaltılmış olur¹³⁵¹.

4. Yeni Maddî Hukuk Teorileri

1960’lı yıllardan itibaren saf usûlî teoriler de tepki görmeye başlamış ve maddî hukuk ile uyumlu duran dava konusu teorileri üretmeye ilişkin fikirler ortaya atılmıştır. Bu fikirlerde amaç usûl hukuku ve maddi hukuku yeniden birbirine yaklaştırmaktır. Yürütülen çaba usûlî gerekliliklerin daha iyi hesaba katılması için yeni bir maddî talep belirlenmesi yönündedir¹³⁵². Maddî hukuktan kaynaklanan birçok talep için yeni bir talep kavramı oluşturulmaya çalışılmıştır. Münferit taleplerin tek bir tasarruf objesi oluşturup oluşturmadığı¹³⁵³ veya tek bir hedefi izleyip izlemediği¹³⁵⁴ dikkate alınır. *Nikisch*’e göre, dava konusunu, yokluğu nedeniyle davanın başta reddedilmemesini gerektiren hak iddiası (*Rechtsbehauptung*) oluşturmaktadır. Uyuşmazlığın konusunu davacının kesin hüküm niteliğini kazanan bir kararı talep ettiği hak iddiası oluşturur¹³⁵⁵. Yeni maddî hukuk teorisinin taraftarlarından *Henckel*’e göre ise dava konusu, hukukî koruma şeklini, talep içeriğini ve kural olarak talep öznesini tanımlayan talep sonucu ve vakıalar tarafından tasvir edilen dava temeli tarafından belirlenir¹³⁵⁶.

Bu görüşün taleplerin yarışmasında benimsenmesi halinde daha az itiraza uğrayacağı ifade edilmiştir. Ancak Alman Medenî Kanunu eskiden beri her maddî

¹³⁵⁰ Rechberger ve Simotta, Rn. 389, s. 195; von Arx, s. 27; Börü, Dava Konusu, s. 223; Börü, Teoriler, s. 269.

¹³⁵¹ Habscheid, Zivilprozessrecht, Rn. 381, s. 215; von Arx, s. 27.

¹³⁵² Hesselberger, Streitgegenstand, s. 218; von Arx, s. 28.

¹³⁵³ *Henckel*’e göre, taleplerin çokluğu ve yeknesaklığı tek bir ekonomik değer oluşturup oluşturmadığıyla bağlı değil tek bir tasarruf objesinin mevcut olup olmadığına bağlıdır. Tasarruf objesi kavramı hakkın üzerindeki tasarruf konusunda anlama sahiptir (Wolfram Henckel, **Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess**, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1961, s. 262).

¹³⁵⁴ Apostolos Georgiades, **Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht**, C. H. Beck’sche Universitätsbuchhandlung, München, 1967, s. 205.

¹³⁵⁵ Nikisch, Streitgegenstand, s. 14, 19; Arthur Nikisch, **Zivilprozessrecht**, Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1950, s. 163.

¹³⁵⁶ Henckel, s. 278.

talep için örneğin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk için ayrı bir zamanaşımı ve ispat yükü öngördüğü için taleplerin yarışmasında tek bir maddî talebin tasavvurunun zorlaştığı ifade edilmektedir. Bu nedenle de en azından yanlış anlamalardan olabildiğince kaçınmak için dava konusunu saf usûlî teorilerle anlatan görüşlerde ısrar edilmesi gerektiği savunulmuştur¹³⁵⁷. Beys, usûl hukuku açısından da bu teorinin “*iura novit curia*” prensibi ile uzlaşmasının zor olduğunu ifade etmiştir¹³⁵⁸.

5. Nispî Dava Konusu Teorisi

Güncel dava konusu teorilerinden bir başkası ise nispî dava konusu teorisi (relative Streitgegenstandstheorie). Bu teori uyarınca bir dava konusu teorisi bir durumda kesin hükmün etkisini tespitinde savunulabilir bir sonuca yol açabilirken aynı teori başka bir durumda örneğin derdestlikte savunulabilir bir sonuca yol açmayabilir. Medenî usûl hukukunun tamamı için kullanılabilecek tek bir dava teorisi yoktur aksine dava konusu değişen içeriğe sahip olup bazen tek parçalı bazen iki parçalı şekilde yapılandırılabilir. Ancak nispî dava konusu teorisi de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bir görüşe göre ilgili yargılama konumuna göre dava konusu kavramı farklılaşır. Örneğin derdestlikte usûl ekonomisi gerekçesiyle paralel yargılamaların önlenmesi amacıyla, geniş bir dava konusu teorisiyle daha iyi ulaşılabileceği için iki parçalı dava konusu teorisinin uygulanması savunulmuştur. Ancak davaların yığılmasında ve davanın değiştirilmesinde tek parçalı dava konusu teorisi tercih edilmiştir. Kesin hükmün etkisini daraltmak için ise iki parçalı dava konusu teorisinin benimsenmesi gerektiği savunulmuştur. Zira aksi takdirde kararın kesin hüküm etkisinin başka yargılamalara yayılmasını önlemek için eğilimler oluşur¹³⁵⁹. Diğer görüşe göre ise dava konusunun içeriği davanın çeşidine göre veya davada

¹³⁵⁷ Karl Heinz Schwab, “Gegenwartsprobleme der deutschen Zivilprozesswissenschaft”, **Juristische Schulung**, Sayı: 2, 1976, (Gegenwartsprobleme), s. 72; Walther J. Habscheid, “Die neuere Entwicklung der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess”, **Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1990, (Der Lehre), s. 194; Kostas E. Beys, “Zum Problem des Streitgegenstandes im Zivilprozess und den (gegebenenfalls national) zu ziehenden Folgerungen, insbesondere für die Rechtskraft”, **Zeitschrift für Zivilprozess**, Sayı: 2, 1992, s. 164; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 20, s. 554.

¹³⁵⁸ Beys, s. 164.

¹³⁵⁹ Musielak ve Voit, Rn. 145-146, s. 100-101.

tarafarla getirilme ilkesi mi re'sen araştırma ilkesi mi uygulanacağına göre değişir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulanacağı davalarda dava konusunu sadece talep sonucu belirler zira vakıalar mahkeme tarafından araştırılır. Buna karşın taraflarla getirme ilkesinin uygulandığı davalarda ise iki parçalı dava teorisi uygulanacaktır¹³⁶⁰. Davanın çeşidine göre dava konusu teorisinin değişebileceğini savunan yazarlar arasında *Blomeyer*'i örnek gösterebiliriz. *Blomeyer*, maddî hukuk teorisini, eda davalarında verilen kararın konusunu belirlemek için kullanmaktadır. Eda davalarında verilen kararın konusunun dava dilekçesi ile talep edilen maddî hukuk talebi olduğunu ifade etmektedir¹³⁶¹.

6. Çekirdek Teori

“ zel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Mahkemenin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında T z k¹³⁶²” n 29. maddesinin ilk fıkrası uyarınca farklı  ye devletlerin mahkemelerinde tarafları ve talepleri aynı (*desselbe Anspruch*) dava açılır ise sonra başvurulan mahkeme Tüzük'ün 31. maddesinin 2. fıkrasını ihlal etmeden ilk başvurulan mahkemenin yetkisi kesinleşinceye kadar yargılamayı durdurur. Hükümde yer alan aynı talebin ne olduğu konusunda Avrupa Adalet Divanı  zel bir dava konusu teorisi geliştirmiştir.  ye devletlerin birbirleriyle çelişen kararlar vermesini önlemek için “aynı talep” kavramını tamamıyla somut talepten yani dava edilen hukukî koruma amacından ayırmışlardır. Aynı talepten kaynaklanan davalar, geniş anlamda aynı hayat olaylarından kaynaklanan hukukî sonuçlar hakkında özde aynı uyuşmazlıklarla ilgili olan tüm hukukî talepleri kapsar. Olumlu eda davaları, olumsuz tespit davaları, eda davaları ve ileriye yönelik hukukî ilişkilerin tespiti davaları, ne zaman açıldığı

¹³⁶⁰ Musielak ve Voit, Rn. 147, s. 101. * st ndağ*, Türk hukukunda davaların esas itibarıyla iki unsurlu olduğunu söylemişse de iki tarafın iradesiyle sonu landırılmayacak uyuşmazlıklarda yani kamu düzenine ilişkin davalarda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılmak s z konusu olmayacağı için bu davalarda tek parçalı dava konusu teorisini savunuyor izlenimi vermiştir ( st ndağ, Meden  Yargılama, s. 529, dn. 36).

¹³⁶¹ Arwed Blomeyer, “Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess”, **FS für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag**, Verlag C. H. Beck, München und Berlin 1957, (Urteilgegenstand), s. 88.

¹³⁶² “Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 Des Europäischen Parlaments Und Des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen”, “<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215>”, (26.09.2019).

önemsiz olarak aynı dava konusuna sahiptir. “Çekirdek teori” (*Kernpunkttheorie*) olarak adlandırılan bu teoriye göre, Avrupa’da açılan davalarda dava konusu talep sonucuyla belirlenmez, pragmatik bir şekilde belirlenen hayat olayları tarafından belirlenir. Amaç aynı hayat olayından kaynaklanan birçok davanın tek ve aynı mahkemede toplanmasını sağlamaktır¹³⁶³.

7. İfanın Bağlantısı Teorisi

Dava konusu teorilerinden en güncel olanı ifanın bağlantısı teorisidir (*Die Lehre von der Erfüllungskonnexitaet*). Hayat olayları her zaman açık bir şekilde sınırlanamadığı için Althammer, hayat olayını tamamıyla dava konusundan çıkarmak istemiştir¹³⁶⁴. Davacının belirleyici olan menfaati ilgili hukukî koruma formundan bağımsızdır ve temelde mevcut hayat olaylarıyla sınırlanmaz. Davacının vakıa açıklamaları onun menfaatini açıklayıcı pür bir ödev üstlenir ancak yargılamanın konusunu doğrudan sınırlandırmaz¹³⁶⁵. Dava konusunun tekliği veya çokluğu hakkında karar verecek olan ifanın bağlantısının oluşup oluşmadığıdır. İfanın bağlantısı bir talebin yerine getirilmesinin başka bir talebin yerine getirilmesindeki menfaati devre dışı bırakması halinde oluşur¹³⁶⁶. Bu teori çekirdek teoriye bağlıdır ancak taraf menfaati, çelişkisiz içtihadın sağladığı menfaatten daha önemli görülmektedir. İfanın bağlantısı ve menfaat ilk adımda usûlî bir şekilde tanımlanmıştır ama karışık bir teoriden bahsedebilmek için maddî hukuk kökenleri de vardır¹³⁶⁷. Ortak bir çekirdek noktaya veya aynı menfaate dayanmaya az itiraz edilebilecektir. Ancak her iki kriter net olmadığı, ifanın bağlantısı farklı tarihî olaylardan aynı edim talep edildiği zaman da oluştuğu, tek bir dava konusu varsayımının meselenin özüne uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Birden çok bağımsız ticarî koruma hakkı ihlal edildiğinde hak sahipleri hangi hakka göre işlem yapacağı konusunda serbest olmalıdır. Bu teori çekirdek teori gibi derdestlik engeline yol açmaktadır ki çekirdek teori de Alman hukukunda bu gerekçeyle kabul

¹³⁶³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 21-24, ss. 554-555.

¹³⁶⁴ Christoph Althammer, **Streitgegenstand und Interesse**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, s. 510.

¹³⁶⁵ Althammer, s. 754.

¹³⁶⁶ Althammer, s. 510.

¹³⁶⁷ Prütting, Neues, s. 307.

görmemiştir. Talebe ve hayat olaylarına yönelmek meselenin özüne uygun bir çözüm getirecektir¹³⁶⁸.

Ç. Dava Konusu İle Görev İlişkisi Bakımından Değerlendirmeler

1. Genel Olarak

Mahkemenin geniş anlamda yetkisini kontrolünde hangi usûlî malzemeyi esas alması gerektiği hararetili bir tartışmaya konu olmuştur. Çelişen görüşler farklı koşullardan kaynaklandığı gibi farklı sonuçlara da yol açmaktadır. Bu durumda verilen farklı cevaplar özellikle dava konusunun ve kesin hükmün etkisinin belirlenmesinde kendisini göstermektedir. Dava konusu kavramının belirlenmesi geniş anlamda yetki kontrolünde esas alınması gereken dava malzemesini de etkilemektedir¹³⁶⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda görev, dava konusunun hukukî niteliğine bağlandığı için usûlî talebin yani dava konusunun hukukî niteliğini belirlemek gerekir. Bu nedenle dava konusu kavramının belirlenmesinin yanında dava konusunun kapsamının ve hukukî niteliğinin de taraflardan hangisi ve/veya hangileri tarafından belirleneceği de önem arz etmektedir¹³⁷⁰. Görevin belirlenmesinde davalının açıklamalarının da dikkate alınıp alınmayacağı sorununun çözümünde, dava konusunun kapsamının tam olarak belirlenmesi zorunlu koşuldur. Geniş anlamda yetki kuralları maddî hukuka yönelmiş olduğu için, bu durum davalının itirazlarının dava edilen hakkın maddî hukuk niteliğini önemli ölçüde etkileyip etkilemediğine kesin olarak bağlıdır¹³⁷¹. Bazen davacının tek taraflı açıklamasına bakıldığında çekişmeli uyuşmazlığın iş uyuşmazlığı olarak nitelendirilmesi gerekir ve bu uyuşmazlığın ortaklık hukukundan kaynaklanan uyuşmazlık olarak değerlendirilmesine ihtiyaç olmaz. Buna karşın davalının açıklamalarına

¹³⁶⁸ Peter Gottwald, 'Die Rückkehr zum klassischen Streitgegenstandsbegriff- dank "Biominalwasser"', **Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag**, C. H. Beck Verlag, München, 2014, (Rückkehr), ss. 176, 178; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 26, ss. 555-556.

¹³⁶⁹ D. Baur, s. 2, 3.

¹³⁷⁰ D. Baur, s. 12.

¹³⁷¹ D. Baur, s. 15.

bakıldığında kuşkusuz bir şekilde uyumsuzluğun ortaklık hukukundan kaynaklanan uyumsuzluk olduğu düşünülebilir.

Alman hukukunda görevin kontrolü için esas alınan kuralların yetkinin kontrolü ve yargı yolunun kontrolünde de esas alındığını ¹³⁷² ilk bölümde önemine binaen dile getirmiştik. Bu tespitin önemini yeniden vurgulayarak açıklamalarımıza devam edeceğiz.

2. Görevin Belirlenmesinde Hangi Tarafın Açıklamalarının Esas Alınacağı Sorunu

a. Alman Hukukunda Konunun Ele Alınışı

(1) Kural Olarak Davacının Vakıa Açıklamalarının ve Talep Sonucunun Esas Alınması

Alman medenî usûl hukukunda *Schelhammer*, dava konusunu talep sonucu ve vakıaların birlikte belirleyeceğini ifade etmiştir. Davacının talep sonucunun tek başına çok zayıf kalacağını belirtmiştir¹³⁷³. Görüldüğü üzere *Schelhammer*, iki dereceli dava konusu teorisini benimsemektedir. *Schelhammer*'e göre, mahkemenin görevi dava edilen talebin türüne veya değerine bağlıdır. Her ikisini de davacının talep sonucu ve davadaki iddiaları belirler. Görevin belirlenmesi davalının beyanlarına hiç bağlı değildir¹³⁷⁴.

Alman hukukunda hâkim görüş olan iki parçalı dava konusu teorisini benimseyen görüşe göre, dava konusunu ve dolayısıyla dava konusunun hukukî niteliğini sadece davacının vakıa açıklamaları belirler. Bu görüşe göre, davalının vakıa açıklamaları dikkate alınmaz¹³⁷⁵.

¹³⁷² A. Fischer, s. 113, dn. 8.

¹³⁷³ Schelhammer, Rn. 130, s. 66.

¹³⁷⁴ Schelhammer, Rn. 1411, s. 676.

¹³⁷⁵ Weiss, s. 1, dn. 1; Aktaran D. Baur, ss. 32-33. *Wanninger* de aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklar için aynı esası kabul etmiştir. Martin Wanninger, **Aktuelle Zuständigkeitsprobleme im Rahmen der ZPO-Familiensachen**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Universität Regensburg, 1998, s. 15.

Alman hukukunda geniş anlamda yetkinin kontrolü için esas alınması gereken davacının vakıa açıklamaları ve esasa ilişkin talep sonucudur. Davacının dava değerine ilişkin açıklamalarının, davalı itiraz etmese bile mahkeme için bağlayıcı olmadığına ilişkin bir istisna mevcuttur¹³⁷⁶. Alman hukukunda davacının açıklamalarının esas alınması prensibine “taarruz edenin menfaati prensibi” (*Angreiferinteresseprinzip*) denilmektedir¹³⁷⁷.

Esasen davalının savunmaları mahkemenin geniş anlamda yetkisi hakkında hüküm vermesine bağlı değildir. Davalının savunmasına karşı, davacı cevap verirse, bu açıklamaların toplamı böylece isabetsiz olarak değerlendirilebilir. Örneğin, davacı tahliye talebini kira ilişkisine dair bir genel hüküm olan Alman Medeni Kanunu’nun 546. maddesinde düzenlenen kiracının geri verme yükümlülüğüne dayandırsa, bunun sonucu Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 23. maddesinin 2. fıkrası (a) bendi uyarınca “*Amtsgericht*”in görevli olmasıdır. Davacı bu sonuçtan kaçmak amacıyla tahliye talebini, kiralanan şeyin mülkiyet hakkına dayanarak geri verilmesini düzenleyen Alman Medenî Kanunu’nun 985. maddesine dayandırabilir. Bu aynı tahliye talebine karşı davalı, Alman Medenî Kanunu’nun 986. maddesinde öngörülen sözleşmeye dayalı olarak zilyet olduğu savunmasında bulunursa davacı kira sözleşmesi ve sözleşmeye dayanan zilyetlik hakkında görüş açıklamalıdır. Bu durumda davacının açıklamalarından kaynaklı olarak Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 23. maddesinin 2. fıkrası (a) bendi uyarınca “*Amtsgericht*”in görevi çoktan oluşmuştur. Davalının açıklaması bazen davacının eksik açıklamalarının farklı nitelendirilmesi gerektiğini gösterir¹³⁷⁸. Bir istisna da menfi tespit davalarında mevcuttur. Davalının belirli bir hukukî konuma sahip olmadığını tespit etmeyi hedefleyen bu davalarda davalı tarafından iddia edilen hakkın hangi niteliğe sahip olduğu konusunda açıklama yapmak için davalının açıklamalarına başvurulmalıdır¹³⁷⁹.

¹³⁷⁶ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 24, s. 126.

¹³⁷⁷ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 4, s. 133.

¹³⁷⁸ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 17, ss. 143-144.

¹³⁷⁹ BGHZ 102, 280 (284), NJW 1988, 2995. *Üstündağ* da istihkak, menfi tespit ve bir şeyden kaçınmaya ilişkin davalarda hukukî ilişkinin ancak davalının savunması ile ortaya çıkabileceğini ve yargı yolunun belirlenmesinde bunların da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 28).

Bunun dışında Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesinde olduğu gibi Kanun'un bizzat kendisi, görevi davacının açıklamalarına değil dava konusunu oluşturmayan ama dava konusu için yeterli olan bir hukukî ilişki için ön sorun niteliğindeki bir uyuşmazlığa bağlayabilir. Böylece istisnaen davalının bu çerçevede yapacağı savunma dikkate alınabilir. İade davası, davalıyla bir kira ilişkisindeki uyuşmazlık zikredilmeden kiralanan şeyin mülkiyet hakkına dayanarak geri verilmesini düzenleyen Alman Medenî Kanunu'nun 985. maddesine dayandırılmışsa ve davalının savunması kira ilişkisi hakkındaki uyuşmazlığı görünür kılar, görevi belirleyen aynî hak ile ilgili olan Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesine göre değil de kira ilişkisini düzenleyen 8. maddesine göre görev belirlenir. Burada görevi belirleyen dava konusunun değerinden bağımsız olarak uygulanan Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası (a) bendi uygulama alanı bulmaz¹³⁸⁰.

Baur, görevin belirlenmesinde sadece davacının açıklamalarının yeterli olacağı görüşüne dayanak olarak farklı bir bakış açısı getirmiştir. Şüphe halinde dava şartlarını davacı ispatlamalıdır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 300. maddesi uyarınca uyuşmazlık yeterince olgunlaştığında mahkeme gecikmeden ve en kısa yoldan bir karar vermelidir. Bu nedenle ilgili kanunî belirlemelerden bir ipucunun çıkıp çıkmadığı araştırılmak zorundadır. İşte burada görevin belirlenmesinde davacının açıklamaları yeterli olacaktır¹³⁸¹.

Alman hukukunda yargı yolunun caiz olup olmadığının belirlenmesinde ilgili dava konusu esas alınır. Dava konusunu ise münhasıran davacı belirler¹³⁸². Davalının itirazları yargı yolunun caiz olup olmadığını belirlemede önemli değildir¹³⁸³.

(2) Çifte Önemli Vakıa Teorisi

Çifte önemli vakıalar¹³⁸⁴ (*doppelrelevante Tatsachen*) alışlagelmiş tanımına göre davanın caiz olması ve maddî hukuk bakımından haklı olması için varlığı

¹³⁸⁰ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 17, ss. 143-144.

¹³⁸¹ D. Baur, s. 10.

¹³⁸² BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, 874.

¹³⁸³ Förschler, Rn. 250, s. 106. “ (...) Dava edilen talebe hangi yargı yolunun açık bulunduğu sorununda sadece karşı talebin hukukî niteliği rol oynamaz (...) “ BGH, Urt. v. 24.06.1985, III ZR 219/83, JurionRS 1985, 13464. *Üstündağ*'a göre, yargı yolunun caiz olup olmadığının belirlenmesinde davacının iddialarının genel yapısıyla davalının iddiaları dikkate alınacaktır. Ancak davalının bağımsız iddiaları dikkate alınmayacaktır (*Üstündağ*, Medeni Yargılama, s. 28).

zorunlu olan vakıalardır¹³⁸⁵. Bu vakıalar “taleple ilgili esasa ilişkin karar verme şartları” veya “nitelikli esasa ilişkin karar verme şartları” olarak da adlandırılmıştır¹³⁸⁶. Alman medenî usûl hukukunda çifte önemli vakıalar dava edilen talebin tipiklik unsurunu gerçekleştiren ve geniş anlamda yetkiyi tesis etmede esas alınan vakıalardır. Diğer bir deyişle talebin kabul edilmesi, geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıaların kabul edilmesini beraberinde getirmektedir¹³⁸⁷. Çifte önemli vakıaya davacının ileri sürdüğü haksız fiil vakıası örnek olarak verilebilir. Haksız fiil vakıası hem mahkemenin geniş anlamda yetkisini kurmakta hem de iddia edilen vakıanın maddî hukuk bakımından haklı olup olmadığı konusunda esasa ilişkin verilen hükmü belirlemektedir¹³⁸⁸.

Bu teorinin çıkış noktasının izleri Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin yargılama şartları ile ilgili temel bir kararında bulunmaktadır. Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin 11 Mart 1892 tarihli kararında, mahkeme yer itibarıyla yetki sorununda görüşünü açıkça karakterize etmiş ve tespit etmiştir. Mahkeme geniş anlamda yetkiyi kuran vakıaların talebi ferdileştirip ferdileştirmedigine dayanmıştır. Öyle ki geniş anlamda yetkiyi kuran vakıalar yargılama sürecinde değiştirildiğinde davanın değiştirildiği itirazına gerekçe gösterilmesine karşın yeni bir yargılamada bu vakıaların değişmesi ancak geri kalan vakıaların değişmemesi halinde kesin hüküm itirazı bertaraf ediliyorsa geniş anlamda yetki taleple birlikte durmaktadır, ayrı bir ispata gerek yoktur. İmparatorluk Mahkemesi bu ön şarttan yola çıkarak hakkı kuran vakıalar ve geniş anlamda yetkiyi gerekçelendiren vakıalar aynı ise usûlî talebi ve böylece başvuru mahkemenin geniş anlamda yetkisini belirlemek için davada ileri sürülen iddiaların (*Klagebehauptungen*) yeterli olacağı sonucuna varmıştır. Buna karşın mahkemelerin geniş anlamda yetkisi açıklanmadan hak maddî olarak

¹³⁸⁴ Yardımcı, “*doppelrelevante Tatsachen*” kelimesini “çifte etkili vakıa” olarak çevirmiştir (Yardımcı, s. 70). Çalışmamızda “çifte önemli vakıa” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Zira geniş anlamda yetkiyi ve aynı zamanda hakkı temellendiren bu vakıalar hem geniş anlamda yetki için önem (*Relevanz*) göstermekte hem de hak için önem göstermektedir.

¹³⁸⁵ Konrad Ost, **Doppelrelevante Tatsachen im Internationalen Zivilverfahrensrecht**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2002, s. 3.

¹³⁸⁶ Christian Balzer, “Die Darlegung der Prozeßführungsbefugnis und anderer anspruchbezogener Sachurteils Voraussetzungen im Zivilprozeß”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 1992, ss. 2723, 2724.

¹³⁸⁷ BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, s. 875, Rn. 14.

¹³⁸⁸ Miguel Teixeira De Sousa, **Die Zulässigkeitsprüfung im Zivilprozess**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2010, s. 74.

açıklanabiliyorsa geniş anlamda yetkiyi kuran vakıaların ve böylece davalının açıklamalarının ispatı zorunlu telakki edilir¹³⁸⁹.

Bu görüşün doğruluğundan birçok kez şüphelenilmesine rağmen görüşün haklılığını ispat için nadiren çaba gösterilmiştir. Bununla birlikte çok sayıda kararda ve dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesi sorusuna verilen cevaplarda sürekli olarak basmakalıp şekilde bu görüş ifade edilmiştir. Bununla beraber geniş anlamda yetkiyi haklı gösteren ve hakkı kuran vakıaların birbirinden ayrılması gerekiyorsa geniş anlamda yetki sorunu hakkında ispat faaliyetinin gerekli olduğu yönünde sınırlama yapılmıştır¹³⁹⁰.

Çifte önemli vakıa teorisinin bazı sonuçları vardır. Bunlar kural olarak davacının vakıa açıklamaları ve talep sonucunun esas alınması, davacının açıklamalarının isabetli olma zorunluluğu, geniş anlamda yetkinin kontrolünün davanın maddî hukuk bakımından haklılığının kontrolü aşamasında yapılması, çifte önemli vakıa teorisinin yargı yolunun tespitinde de benimsenmesidir.

- Kural Olarak Davacının Vakıa Açıklamaları ve Talep Sonucunun Esas Alınması

Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 1892 tarihli kararı, dava konusu hakkındaki belirli bir görüşten bu sonucu çıkarmaktadır. Davacı hakkını başka bir bakış açısına dayandırmışsa örnek verilmesi gerekirse talebini önce sözleşmeye sonra da haksız rekabete dayandırırse davanın değişmesi çoktan mevcuttur. Zira bu görüşe göre geniş anlamda yetkiyi kuran vakıalar aynı zamanda usûlî talebi ferdileştirmiştir¹³⁹¹. Görüldüğü üzere Mahkeme, davanın sebebi olarak hukukî sebebi esas alır görünmektedir.

¹³⁸⁹ RGZ 29, 373-374; D. Baur, ss. 33-34.

¹³⁹⁰ D. Baur, ss. 32-33. Bu kararlardan biri için bkz. BGH, Urteil vom 09. 12. 1963 - VII ZR 113/62 (München), NJW 1964, 498. İş mahkemesinin görevini temellendiren vakıalarla davayı temellendiren vakıalar aynıysa iş mahkemesinin görevi hakkında değerlendirme yapılırken yalnızca davacı tarafından iddia edilen vakıalar belirleyicidir, gerçek hayat olayları belirleyici değildir. Davacı bir iş ilişkisi, davalı ise bir ortaklık ilişkisi olduğunu ileri sürse dahi böyledir (BAG (2. Senat), Urteil vom 25.08.1956 - 2 AZR 317/54 (2. Instanz: LAG Mainz) (Beck-Online), (26.10.2019).

¹³⁹¹ D. Baur, s. 34.

Diğer taraftan davacı aynı talebi için öncelikle iş sözleşmesine dayanarak dava açar, sonra şirket sözleşmesine dayanarak yeni bir dava açarsa yeni dava kesin hüküm engeliyle karşılaşmaz. Görüldüğü üzere Mahkeme, davanın sebebi olarak hukukî sebebi esas alır görünmektedir. Bu görüş Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin, dava konusunu belirleyen vakıaların aynı zamanda hukukî niteliği de belirlediği görüşünden kaynaklanmaktadır. Mahkeme'ye göre, geniş anlamda yetkiyi temellendirmek için pür hak iddiası yeterli olmaz. Davacının vakıa açıklamaları, hukukî değerlendirmede davayı temellendiren vakıaların mevcudiyetini ortaya çıkarmalıdır¹³⁹². Bu görüş yukarıda ifade ettiğimiz davayı kuran ve hakkı temellendiren vakıaların örtüşmesi halinde geniş anlamda yetki sorununun sadece davacının isabetli iddialarına bağlı olduğu yöndeki kararların dayanağı olmuştur¹³⁹³.

Bu görüşe göre, dava konusunu ferdileştiren vakıalar dava konusunun hukukî niteliğini belirler. Davacı talebin hukukî niteliğini değiştiren vakıalar getirirse mahkemenin de geniş anlamda yetkisini değiştirir, böylece dava konusu ve sonuç olarak dava değişmiş olur. Dava konusunun hukukî niteliğini belirlemek için davalının açıklamalarına başvurulmaz zira davalının açıklamalarıyla sadece talebin hukukî niteliği değil talebin kendisi de değiştirilmez¹³⁹⁴. Görüldüğü üzere Mahkeme, davanın sebebi olarak hukukî sebebi esas alır görünmektedir.

- Davacının Açıklamalarının İisabetli Olma Zorunluluğu

Geniş anlamda yetkiyi gerekçelendiren aynı zamanda dava edilen hakkın zorunlu maddî unsurlarını tanımlayan vakılarda davacı açıklamalarının isabetli (*schlüssig*) olması gereklidir ve yeterlidir¹³⁹⁵. Hukuk kuralının kendisinde dava edilen hak meydana gelmiş görünmeli ve bu hukuk kuralıyla uyumlu olan vakıalar

¹³⁹² RGZ 92, 270.

¹³⁹³ D. Baur, ss. 34-35. Örnek bir karar için bkz. BGH 16, 275 (280, 281), (JurionRS), (22.10.2018).

¹³⁹⁴ D. Baur, s. 37.

¹³⁹⁵ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 22, s. 145; Burkhard Gehle, **Prütting/Gehrlein Zivilprozessordnung Kommentar**, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2018, (PG/Gehle), Rn. 3, s. 20; Jauernig ve Hess, Rn. 2, s. 54; Schelhammer, Rn. 1411, s. 676. BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, 874.

isabetli bir şekilde açıklanmalıdır. Bu konuda kısa bir kontrol yeterli olmamaktadır¹³⁹⁶.

Alman medenî usûl hukukuna göre, davacının açıklamaları geniş anlamda yetkiyi haklı kılacak açıklamalar içermiyorsa mahkeme davayı geniş anlamda yetkisiz görmeli ve bunun sonuçlarını uygulamalıdır. Geniş anlamda yetkiyi doğru temellendirmedeki eksiklik Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 39. maddesi sınırları içinde davalının, davanın esasına ilişkin savunmasında yetkiye itiraz etmemesiyle giderilir. Gerekirse Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 504. maddesi uyarınca aydınlatma yükümlülüğünde bulunulmalıdır¹³⁹⁷.

- Geniş Anlamda Yetkinin Kontrolünün Davanın Maddî Hukuk Bakımından Haklılığının Kontrolü Aşamasında Yapılması

Geniş anlamda yetkiyi ve maddî hukuk bakımından haklılığı aynı zamanda göstermesi beklenen vakıaların (çifte önemli vakıalar) mevcudiyeti geniş anlamda yetki kontrolünün çerçevesinde kabul edilir. Diğer bir deyişle geniş anlamda yetkinin kontrolü ve davanın maddi hukuk bakımından haklılığının kontrolü aynı zamana rastlar. Yani hem maddî hukuk bakımından haklılık için hem de caizlik için mevcut olması gerekli vakıaların, caizlik kontrolü aşamasında mevcut olduğu varsayılır. Davanın caiz olup olmadığının kontrol edilmesinde davacının açıklamaları doğru kabul edilir. Caizlik kontrolü için aslolan davacının açıklamalarıdır (*klagevortrag*). Bu halde ispat faaliyeti zorunlu değildir¹³⁹⁸.

Davacı, amaçlanan kontrol yoluyla isabetli iddiaları üzerine davasının haklılığı sonucuna ulaşır. Böylece uyuşmazlığın basitleştirilmiş ve hızlandırılmış nihaî bir çözümle sonuçlandırılması hedeflenir. Ancak davacı, sonuca varıcı iddialarının doğru olduğunu mahkemeye tespit ettiremezse davanın esastan reddedilmesi riskiyle karşılaşır. Halbuki dava caiz olmaması nedeniyle usûlden reddedilmiş olsaydı, davacı geniş anlamda yetkili mahkemede yargılamayı

¹³⁹⁶ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 22, s. 145.

¹³⁹⁷ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 21, s. 145.

¹³⁹⁸ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 22, s. 145; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 3, s. 210; Grunsky ve Jacoby, Rn. 179, s. 54; Schelhammer, Rn. 1411, s. 676; Sendmeyer, Rn. 94, ss. 26-27; Kern, Kern: Kern/Diehm (Hrsg.), Rn. 15, s. 18. BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, 874.

tekrarlama imkânına sahip olacaktı. Geniş anlamda yetkinin kontrolü ile davanın maddî hukuk bakımından haklılığın kontrolünün bir kesitte toplanması davalı açısından beklenilebilir. Zira davalı haklı bir şekilde çifte önemli vakıya itiraz ederse davayı esastan reddeden kararlar birlikte kesin hükme ulaşır. Davalı haksız bir şekilde itiraz ederse ve mahkeme onun aleyhine davanın usûl ve esas bakımından haklı olduğuna hükmederse, davalı meşru olmayan bir dezavantaja katlanmış olmaz. Her halükarda çekişmeli yargıda tartışılan vakıanın doğruluğunun mahkemece tespiti temin edilmiştir¹³⁹⁹.

- Çifte Önemli Vakıa Teorisinin Yargı Yolunun Tespitinde de Benimsenmesi

Baur'un 11 Mart 1892 tarihli Alman İmparatorluk Mahkemesi kararını benimseyenler hakkındaki bir tespiti de geniş anlamda yetkinin kontrolünde davacının isabetli (*Schlüssig*) vakıa açıklamalarının esas alınmasına paralel olarak yargı yolunun kontrolünde de isabetli vakıa açıklamalarının esas alınmasıdır. Her iki kontrol için de aynı bakış açıları esas alınacaktır. Burada da yukarıda yer verdiğimiz Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 11 Mart 1892 tarihli kararına dayanılmaktadır¹⁴⁰⁰.

Kanun tarafından bir uyuşmazlıkta belli bir mahkemenin yargı yolunun caiz olup olmadığına dair açıkça yapılan açıklamalar bir kenara bırakılırsa, adlî yargının yargı yolu bakımından caiz olması uyuşmazlığın medenî hukuk uyuşmazlığı olup olmamasına bağlıdır. Bu sorun hakkında davaya konu talebin ortaya çıkmasını sağlayan hukukî ilişkinin niteliğine göre karar verilir¹⁴⁰¹. Münferiden bir hukukî ilişkinin belirli bir hukuk alanına özgülenmesi önemli zorluklara neden olabilir. Çifte

¹³⁹⁹ Schelhammer, Rn. 1411, s. 676. BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, 874.

¹⁴⁰⁰ D. Baur, ss. 38-39.

¹⁴⁰¹ Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 29, s. 19; Förchler, Rn. 250, s. 106; Pohlmann, Rn. 1, s. 1. “ (...) Uyuşmazlığın kamu hukuku veya özel hukuk uyuşmazlığı olup olmadığı konusunda kanun koyucunun burada olduğu gibi açıkça bir yargı yolu özgülemesi yoksa belirleme dava edilen talebin türediği hukukî ilişkiye göre yapılır (...) “ Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. v. 10.4.1986- GmS-OGB 1/85 NJW 1986, 2359. Aynı yönde bkz. BGH, Urt. v. 01.12.1988- IX ZR 61/88, NJW 1989, 303; BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, 874. “ (...) Bununla beraber belirleyici olan, dava edilen talebin temellendirilmesi için ileri sürülen vakıaların objektif bir değerlendirmeye medenî hukuka göre çözülmesi gereken olaydan türeyip türemediğidir (...)” BGH, Urt. v. 01.12.1988- IX ZR 61/88, NJW 1989, 303; BGH, 11.07.1996- V ZB 6/96, JurionRS 1996, 14309.

önemli vakıalar, hem yargı yolunu tesis edip hem de davanın maddî hukuk bakımından haklılığının tespitinde de kullanılabilir. Hâkim görüşe göre, bu vakılarda yargı yolunun caiz olup olmadığı hakkında davacının sadece esas hakkında açıklamaları baz alınarak karar verilir, davalının itirazları dikkate alınmaz. Yargı yolunun yetkisi için davacı tarafından talebi hakkında yapılan hukukî niteleme önemli değildir. Aslolan mahkemenin önünde değerlendirilen ve mahkemenin hukukî sonuçlar çıkarması gereken vakıa açıklamalarıdır¹⁴⁰².

Bu kanaat münferit yargı yolları arasındaki ayrımın temelini davacının belirlediği dava konusunun oluşturduğuna dayanmaktadır. Mahkeme, davacının vakıa açıklamalarını doğru varsaymalı ve davacının talep ettiği hukukî sonucun kaynaklandığı hukukî ilişkinin hangi hukuk alanına sokulması gerektiği hakkında hüküm vermelidir. Davanın maddî hukuk bakımından haklı olup olmadığı hakkında karar verilmesinden önce mahkeme, davacının vakıa açıklamalarının yerinde olup olmadığını kontrol etmelidir¹⁴⁰³. Geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıaların adi vakıalar olması halinde, menfî tespit davasında istisnaen davalının vakıa açıklamasına başvurulması zorunluluğuna ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

Geniş anlamda yetkiyi tesis eden vakıaların kontrolünün davanın maddî hukuk bakımından haklılığının tespiti aşamasında kontrol edilebilmesi için muhakkak bu vakıaların maddî hukuk bakımından haklılık için de mevcut olması yani kullanılması lazımdır. Diğer bir deyişle geniş anlamda yetkiyi haklı gösteren vakıalar hakkı gerekçelendiren vakıalarla örtüşmezse yani çifte önemli vakıa yoksa, davacı çekişmeli olan görevi ispat etmek zorundadır. Bu vakıaların davacının iddia ettiği şekilde mevcut olduğu doğru kabul edilmez ve geniş anlamda yetki kontrolü

¹⁴⁰² Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 30, s. 20; Förchler, Rn. 250, s. 106; BGH NJW 2010, 873 (874 Rn. 14). “ (...) Hukukî ilişkinin niteliği davacı tarafın değerlendirmelerine değil, dava edilen talebin temellendirilmesi için ileri sürülen vakıaların objektif bir değerlendirmeyle medenî hukuka göre çözülmesi gereken olaydan türeyip türemediğine bağlıdır (...) ” BGH, Urt. v. 1.12.1988- IX ZR 61/88, NJW 1989, 303. “ (...) Davacı tarafın vakıa açıklamalarının iddia edilen yargı yolunu ortaya çıkarıp çıkarmadığı konusunda hukukî değerlendirme, maddî vakıa açıklamalarının isabetli, sonuca varıcı olup olmadığını değerlendirmekle aynı şekilde olarak sadece başvurulmuş mahkemeye aittir (...) ” BGH, 11.07.1996- V ZB 6/96, JurionRS 1996, 14309. *Üstündağ’a göre ise davacı ve davalının hukukî ilişkiyi sınıflandırma biçimleri mahkemeleri bağlamamaktadır (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 28).*

¹⁴⁰³ BGHZ 102, 280 (284), NJW 1988, 2995.

aşamasında ispat faaliyetinde bulunulmalıdır¹⁴⁰⁴. Geniş anlamda yetkiyi tesis eden vakıalar aynı zamanda dava edilen hakkı tesis eden vakıalar değilse yani çifte önemli vakıa değilse bu vakıalar hakkında ilgili şartlar ispat edilmelidir¹⁴⁰⁵. Zira hâkim ileri sürülen talep hakkında karar vermek için görevlendirilmiştir¹⁴⁰⁶.

(3) Davacının Hukukî Açıklamalarının Esas Alınmaması

Alman hukukunda artık geniş ölçüde eskimiş olarak görülen görüşe göre, dava konusunun hukukî niteliği sadece davacının hukukî açıklamalarıyla belirlenir. Davacının vakıa açıklamaları bu belirlemede etkili olmamaktadır. Bu görüş Alman Federal İş Mahkemesi'nin de bazı kararlarında benimsenmiştir¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰⁴ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 22, s. 145; Gehle, PG/Gehle, §1 Rn. Grunsky ve Jacoby, Rn. 179, s. 54; Jauernig ve Hess, Rn. 2, s. 54; Schelhammer, Rn. 1411, s. 676. “ (...) Yargı yolunun caiz olmasını sağlayan diğer önemli vakıalara davalı karşı koymuşsa bu vakıalar davacı tarafından ispat edilmelidir (...)” BGH, 27.10.2009- VIII ZB 42/08, NJW 2010, s. 875, Rn. 18.

¹⁴⁰⁵ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 23, s. 145. Geniş anlamda yetki kontrolü için ispat edilmesi gereken koşul vakıalara şunlar örnek olabilir: Genel yetki kuralını düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 13. maddesinde davalının yerleşim yeri, yerleşim yeri olmayan kişilere açılan davaları düzenleyen Kanun'un 16. maddesinde davalının mesken yeri, böyle bir yer yoksa en son yerleşim yeri, tüzel kişilere açılan davaları düzenleyen Kanun'un 16. maddesinde tüzel kişinin merkezi, kapıda sözleşme ile ilgili açılacak davaları düzenleyen Kanun'un 29c maddesinde tüketicinin yerleşim yeri, malvarlığı ile ilgili açılan davalarda yetkiyi düzenleyen Kanun'un 23. maddesinde malvarlığının bulunduğu yerdeki mahkeme, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan davalarda yetkiyi düzenleyen Kanun'un 29. maddesinde ifa yeri, Kanun'un 29. maddesinin 2. fıkrasında ifa yeri hakkında anlaşma yapılmışsa bu anlaşma, geniş anlamda yetki sözleşmesi yapılmışsa bu sözleşme (dZPO § 38), Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinde uyuşmazlık konusunun değeri, verasetten kaynaklanan davaları düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 28. maddesinde hüküm anlamında müteselsil sorumluluk ilişkisi, kira ilişkisi ve hasılat ilişkisinden kaynaklanan davaları düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 29a maddesinin 2. fıkrasında konut yerinin niteliğidir (Stein, Jonas ve Roth, Rn. 23, s. 145; Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 25, s. 126).

¹⁴⁰⁶ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 4, ss. 210-211.

¹⁴⁰⁷ İş mahkemesinin görevinin temellendirilmesi için davacının hukukî açıklamalarına göre dava edilen talebin iş mahkemesinin görevli olması sonucunu çıkarması yeterlidir. Davacının talebini temellendirmek için ileri sürdüğü hukukî açıklamaların maddî hukuk açısından isabetli olup olmadığı görevin kontrol edildiği aşamada değerlendirilmeyecek, maddî hukuk açısından karar verecek mahkeme görevli olduğunu kabul ettikten sonra değerlendirilme yapılacaktır. BAG (2. Senat), Urteil vom 07.10.1954 - 2 AZR 10/53 (BeckOnline), (27.10.2019). Alman Federal İş Mahkemesi'nin başka bir kararına göre, dava ile özel hukuktaki iş ilişkisinden kaynaklanan talepler ileri sürülmüşse, memur için değil de işçi için geçerli olan engellilerin fesih hükümlerine dayanılmışsa görevin temellendirilmesi için bu yeterlidir. İş hukuku hükümlerinin uygulanmasının talebi haklı kılıp kılmayacağı, davacının açıklamalarının isabetli olup olmadığı kontrol edilmemelidir. BAG (3. Senat), Urteil vom 29.03.1956 - 3 AZR 427/55 (BeckOnline), (27.10.2019). Federal İş Mahkemesi, başka bir kararında iş mahkemesinin görevli olması için davacının açıklamalarının en azından iş hukukuna ilişkin bir talebe imkân vermesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir. BAG (2. Senat), Urteil vom 06.02.1958 - 2 AZR 493/57 (BeckOnline), (27.10.2019).

Bu görüş az önce de ifade edildiği üzere Alman hukukunda artık benimsenmemektedir. Davacının hukukî gerekçelendirmesi dava konusunu ve dolayısıyla geniş anlamda yetkiyi belirlemede bir etken değildir. Ne davacının hukukî görüşü ne de davalının hukukî açıklamalarının dikkate alınacağı ifade edilmektedir¹⁴⁰⁸. Tarafların mutabık kaldıkları hukukî değerlendirme açıklamaları veya davalının müvekkilinin açıklamaları dava konusunun ve dolayısıyla geniş anlamda yetkinin belirlenmesinde önemli değildir¹⁴⁰⁹.

Davacının hukukî açıklamalarının, dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesinde belirleyici olamayacağı, geçerli olan medenî usûl hukukuna göre davacının hakkını gerekçelendiren gerekli vakıaları ileri sürmesinin yeterli olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Davacı hukukî açıklamalar yapmakla yükümlü değildir, zira bilinen yargılama ilkesi “*iura novit curia- da mihi factum dabo tibi jus*”un sonucu olarak mahkeme kendi uzmanlığıyla altlama faaliyetini yürütmek zorundadır. Buna karşın davacı mahkeme önünde dikkate alınması için hukukî açıklamalar yapabilirse de mahkeme, kararında bu açıklamalarla asla bağlı değildir. Bu durum yargılamanın her iki tarafının hakkın maddî hukuk açısından niteliğinde uzlaşmaları halinde dahi geçerlidir. Mahkeme kendi görüşüne göre başka türlü bir karar verilmesi gerektiği kanıdaysa o kararı verir. Sonuç olarak bu görüş temel usûl ilkesine aykırı olduğu için ve dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesinde ihtiyaç duyulan bir çıkış noktası sunmadığı için kabul edilmemelidir¹⁴¹⁰.

(4) İsaetlilik Teorisi (*Schlüssigkeitstheorie*)

İsaetlilik teorisine (*Schlüssigkeitstheorie*) göre sadece davacının vakıa iddialarının başvurulmuş mahkemenin geniş anlamda yetkisini tamamıyla isabetli ve sonuca varıcı (*Schlüssig*) bir şekilde ortaya çıkarıp çıkarmadığı kontrol edilir¹⁴¹¹.

Davacı, mahkemenin geniş anlamda yetkisini isabetli, mantıklı, belirli bir sonuca varıcı bir şekilde iddia etmelidir (*schlüssige behauptung*)¹⁴¹². Burada isabetli

¹⁴⁰⁸ D. Baur, ss. 32-33; Kurt Schelhammer, **Zivilprozessrecht**, 14. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, 2012, Rn. 1411, s. 676; Weiss, s. 1, dn. 1. *Wanninger* de aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklar için aynı esası kabul etmiştir (Wanninger, s. 15).

¹⁴⁰⁹ Weiss, s. 1, dn. 1.

¹⁴¹⁰ D. Baur, ss. 30-32.

¹⁴¹¹ Gravenhorst, s. 46.

olmaktan kastedilen iddianın mantıken bir bütünlük arzetmesi, davacının ileri sürdüğü, çekişmesiz ve doğruluğu kabul edilmiş vakıaların davayı haklı göstermesidir¹⁴¹³. “*Schlüssigkeit*” (mantıklılık, isabetlilik) kavramı bir yargılama hukuku kavramıdır. Davacının doğru kabul edilmiş vakıa açıklamaları, talep sonucunu meşrulaştırırsa, maddî hukuk bakımından haklı gösterirse açılan dava isabetlidir. İsabetli dava eğer talebi haklı gösteren vakıalar tartışılmamış, ikrar edilmiş veya ispatlanmışsa maddî hukuk bakımından da haklıdır. Bu kavram dava dışındaki hukukî korunma taleplerinde de kullanılmıştır¹⁴¹⁴. *Schultzky*’e göre, geniş anlamda yetki kontrolünün temelini davacıdan gerektiğinde ispat edilmesi beklenen geniş anlamda yetkiyi temellendiren somutlaştırılmış (*substantiiert*) vakıa iddialarıdır¹⁴¹⁵. Bu bağlamda taraflar için somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi amacıyla ileri sürülen vakıaların bağlantılı olduğu hukuk kuralıyla uyumlu olması yeterlidir. İleri sürülen hakkı iddia eden tarafın görünürde hakka sahip olup olmadığı yani maddî hukuk bakımından haklı olup olunmadığı şimdilik önemli değildir¹⁴¹⁶.

Geniş anlamda yetki dava edilen talebin hukukî niteliğine bağlanmışsa iddia edilen nitelikteki dava edilen talebin, davacının vakıalara dayanan iddialarından kaynaklanıp kaynaklanmadığı önemlidir. Örneğin, Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 71. maddesinin 2. fıkrası 2. bendi uyarınca resmî sorumluluk davalarında “*Landgericht*”in görevi için durum böyledir. Davacının iddialarını genel olarak değerlendirmek ve sözcüklere takılmadan anlamlı bir şekilde yorumlamak gerekir. Geniş anlamda yetkinin belirlenmesi, geniş anlamda yetki hükümlerinin yorumlanması hakkında davacının hukukî görüşüne ne kadar az bağlıysa davacının

¹⁴¹² Stein, Jonas ve Roth, Rn. 17, s. 143. *Yardımcı*, dava şartının mevcut olup olmadığı konusunda karar vermek için dikkate alınacak bir vakıanın aynı zamanda dava konusu uyuşmazlığın çözülmesi için önemliyse yani bir çifte önemli vakıa varsa o vakıanın somutlaştırılmayacağını hatta iddia dahi edilemeyeceğini ifade etmiştir. Zira dava şartını ilgilendiren vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini mahkeme kendiliğinden gözetmektedir (Taner Emre Yardımcı, **Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 70). Oysa Alman hukukunda bir dava şartı olan ve re’sen kontrol edilen geniş anlamda yetki hakkındaki iddiaların isabetli bir şekilde iddia edilmesi yükü davacıya yüklenmiştir.

¹⁴¹³ Köbler, s. 436.

¹⁴¹⁴ Carl Creifelds, *Rechtswörterbuch*, 18. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2004, s. 1155.

¹⁴¹⁵ Hendrik Schultzky, **Zöller Zivilprozessordnung Kommentar**, 32. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2018, (Zöller/Schultzky), Rn. 14, s. 54.

¹⁴¹⁶ Davada ileri sürülen talep temelleri hakkında zorunlu olmayan isabetli bilgi verme faaliyeti en azından talebin adlî yargının önünde görülmesinin mümkün olduğunu gösterir şekilde gerçekleşmelidir. Böyle bir hakkın gerçekten var olup olmadığı yargı yolunun caizliğini kontrol etmede önemli değildir. Zira davayı esastan reddeden mahkeme de yargı yolu dahil olmak üzere geniş anlamda yetkiye sahip olmalıdır (Förschler, Rn. 250, s. 106).

dava edilen talebin hukukî niteliğine ilişkin görüşlerine de o kadar az bağlıdır. Daha doğrusu mahkeme iddia edilen hakkı kendi gerçek niteliklerine göre nitelendirir¹⁴¹⁷.

Dava haksız fiilin gerçekleştiği yerde açılmış ancak davacının ileri sürdüğü vakıalar bir sözleşme ihlâlini haklı gösteriyorsa bu durumda haksız fiille ilgili kural olan Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 32. maddesi devreye girmez. Aynı şekilde davacı açıklamalarından sözleşme benzeri bir ilişki bile çıkmıyorsa bu durumda Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 29. maddesi uygulanmayacaktır. Davacı davasını “*Landgericht*”te açmışsa ancak davacının öne sürdüğü vakılardan edinilmiş mallara ilişkin bir talep ortaya çıkıyorsa görev iddiası isabetli değildir. Dosya Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17a maddesinin 6. fıkrası uyarınca “*Amtsgericht*”e gönderilmelidir¹⁴¹⁸. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 504. maddesindeki hâkimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin hükmü bir kenara bırakırsak burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca hâkimin hukukî açıdan çelişkili gördüğü husus hakkında davacıya açıklama yaptırmadan doğrudan görevsizlik kararı vermesi dikkat çekicidir. Bunun gerekçesi olarak davacının görevli mahkeme tespitinde isabetli vakıa iddiasında bulunması zorunluluğu gösterilebilir.

Görüldüğü üzere Alman hukukunda mahkemenin geniş anlamda yetkisini belirleyen şey isabetli bir iddiadır. Hem geniş anlamda yetkiyle beraber maddî hukuk bakımından haklılığı da tesis eden çifte önemli vakıalara dair iddialar hem de sadece geniş anlamda yetkiyi tesis eden vakıalara dair iddialar isabetli olmalıdır. Çifte önemli olmayan vakıalar geniş anlamda yetkiyi temellendiriyorsa bu iddialar tartışılmamışsa, ikrar edilmişse veya ispatlanmışsa mahkemenin geniş anlamda yetki kontrolünde sorun yaşanmaz. Ancak çifte önemli vakıalar geniş anlamda yetkiyi temellendirirse bu vakıalara karşı konulsa bile geniş anlamda yetki kontrolünde sorun yaşanmayacaktır zira bu vakıalara ilişkin iddialar doğru kabul edilecektir.

Çifte önemli vakıaları bir kenara bırakırsak, geniş anlamda yetkinin tesisinde, davacının vakıa açıklamaları isabetli olmasına rağmen davalı zamanında itiraz ederse mahkeme bu açıklamaların doğruluğunu kontrol etmek zorundadır. Davacı bundan sonra başvurduğu mahkemenin geniş anlamda yetkisini haklı gösteren vakıaları ispat etmek zorundadır. Mahkemenin geniş anlamda yetkiyi, münhasır yetkide re'sen

¹⁴¹⁷ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 18, s. 144.

¹⁴¹⁸ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 19, s. 144.

kontrol etme ilkesine göre delillerin toplanması sebebi oluşursa kontrol etme yükümlülüğü oluşur. Davanın caiz olmasına ilişkin çekişmenin olmaması davanın maddî bakımından haklı olması konusunda bir çekişme olduğu veya davanın reddi talebinde bulunulması anlamına gelir. Bununla beraber davanın caiz olmasına itiraz etme amacının farkedilebilir olması gereklidir. Bu durum diğer caiz olma şartlarının incelenmesiyle de örtüşmektedir¹⁴¹⁹ (§ 282/3). Davanın caiz olma şartlarının kontrolü için yapılan araştırmada serbest delil (*Freibeweis*) prensibi geçerlidir¹⁴²⁰. Doğru karara ulaşmak bakımından yargılama şartlarının incelenmesinde katı ispat rejimi uygun değildir¹⁴²¹.

(5) İmkân Teorisi (*Möglichkeitstheorie*)

Alman hukukunda, ayrıntıda çok keskin bir şekilde tasarlanmamış imkân teorisine (*Möglichkeitstheorie*) göre, mahkeme her iki tarafın açıklamalarını nazara alarak başvuru mahkemenin geniş anlamda yetkisinin var olduğuna kanaat getirirse sonunda yetkili olduğuna karar verir¹⁴²².

Baur, dava konusunun ve dolayısıyla hukukî niteliğinin belirlenmesi konusunda belirli şartlarla her iki tarafın açıklamalarına başvurulması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, usûlüne uygun bir dava dilekçesi için Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 253. maddesi 2. fıkrası uyarınca iddia edilen hakkın nedeni ve belirli bir konu bilgisinin zorunlu olduğunu, davacının dava konusunun kapsamını belirleyip, dava sebebinde değişiklik olmadıkça vakıa açıklamalarını tamamlayıp düzenleyebildiğini ifade etmiştir. Davalının itirazlarına bu şartlar altında dava konusunun kapsamını belirlemek için başvurulamaz. Yazar, davacının cevap vermesinden bağımsız olarak, davalının ileri sürmüş olduğu vakıaların, ancak davacının çizmiş olduğu dava konusu sınırları içinde kalmak kaydıyla usûlî talebin hukukî niteliğini büyük ölçüde değiştirmesi halinde dikkate alınabileceğini savunmuştur. Zira yazara göre, usûlî talebin hukukî niteliği dava dilekçesi ile nihaî

¹⁴¹⁹ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 22, s. 145.

¹⁴²⁰ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 481, s. 226; Sendmeyer, Rn. 93, s. 26.

¹⁴²¹ Eberhard Schilken, "Medeni Yargılamada Hakimin Rolü", çev. Nevhis Deren-Yıldırım, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, 3. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002, (Hâkimin Rolü), s. 51.

¹⁴²² Gravenhorst, s. 46.

olarak tespit edilmemiştir. Usûlî talep kavramı maddî hukuk bakış açısından etkilenmemektedir¹⁴²³.

Baur'a göre, her ne kadar yapılan araştırmalar usûlî talebin kapsam ve sınırlarının münhasıran davacı tarafından belirlendiğini ve usûlî dava konusu kavramının sadece davacı tarafından belirlendiğini, maddî hukuka dair düşüncelerin dikkate alınmadığını gösterse de dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesi taraflar arasında mevcut olan hukukî ilişki ile sıkı sıkıya bağlıdır. Taraflar arasında hangi hukukî ilişkinin olduğu sadece maddî hukukun belirlemelerinden çıkarılabilir. Zira mahkeme yalnızca maddî hukukla ilgili bakış açılarına göre davanın maddî hukuk bakımından haklılığı hakkında karar vermek zorundadır. Hukukî ilişkinin belirlenmesi için usûlî dava konusu teorileri esas alınarak usûlî talep çerçevesinde bulunan ve dava edilen talebi haklı gösterme ihtimali olan bütün vakıalar dikkate alınabilir. Belirleyici olan, hayat olayı yani talep sonucunun ferdileştirilmesine hizmet eden vakıa açıklamasıdır. Bu bütün yargılama için hukukî ilişkiyi sadece davacı iddialarının belirlediği anlamına gelmez. Davacı tarafından kapsamı belirlenen dava konusunun içinde her iki tarafça vakıa malzemesi getirilebilir. Bu nedenle, dava dilekçesinde belirlenen uyuşmazlık programının sınırları içinde beyanlar kaldığı sürece, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin değerlendirilmesi sözlü oturumun sonuna kadar hem davacının sonraki açıklamaları, davalının itirazları hem de delillerin ikamesinin sonucunda değişim geçirebilir. Önemli olan bu usûl kesitinde tarafların hangi açıklamaları getirdiğidir. Sonuç olarak dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesinde taraf açıklamalarının tamamı dikkate alınmalıdır zira hayat olayı ancak davalı açıklama getirince çoğunlukla adil ve kapsayıcı bir değerlendirmeyi mümkün kılar. Bu görüşün tutarlı bir şekilde devam ettirilmesi, dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesinin yanında görevin dava edilen talebin hukukî niteliğine göre belirlendiği hallerde görev hakkında verilen kararda da davalının açıklamalarına dayanılması gerekliliğine yol açar. *Baur*, örneğin iş

¹⁴²³ D. Baur, s. 29. *Tekçe*, mahkemenin manevî tazminata hükmedebilmesinin yanında manevî tazminat talebinde bulunabilmek için de şahıs varlığına giren bir hakkın varlığının ihlâl edilmesi gerektiğini ifade ederek talebi maddî hukuktan ayırmamıştır (Fatma Nur Tekçe, “Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 3, 2016, ss. 2630-2631).

mahkemesinin görevli olup olmadığı konusunun, dava konusunun sadece gerçek hukukî niteliğinin iş hukukuna ait olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir¹⁴²⁴.

Geniş anlamda yetkinin kontrolü, davalının açıklamalarının dikkate alınıp alınmayacağına önemli bir şekilde bağlıdır, zira davalının açıklamalarıyla bir yandan başvurulmuş mahkemenin görevi sorgulanmakta ancak diğer yandan bu açıklamalar davacının belirlediği dava konusunun içinde kalmaktadır. Bir örnek vermek gerekirse davacı iş ilişkisinden kaynaklanan belli bir alacağı talep eder ve davalı da aralarındaki ilişkinin ortaklık sözleşmesi kalıbına girdiği gerekçesiyle itiraz ederse bu durumda davacı tarafından dava edilen talep yani usûlî dava konusu, davalının açıklamalarından etkilenmez, aksine dava konusunun hukukî niteliği ve mahkemenin görevi önemli bir değişim geçirir. Zira davalının açıklamasına göre genel mahkeme görevli iken davacının açıklamasına göre iş mahkemesi görevlidir. Söz konusu örnek davalının açıklamasının da usûlî talebin kapsamı içine girdiğini ve davacı tarafından belirlenen dava konusunun kapsamı içinde kaldığını açıklığa kavuşturmuştur. Bu nedenle de davalının açıklamalarına başvurulması mahkemenin görevini belirlemek için zorunludur¹⁴²⁵. Bu görüşün bazı Alman mahkeme kararlarında da benimsendiğini söylemek mümkündür¹⁴²⁶. *Baur*, bu kararları, ancak davalının itirazları sayesinde tespit edilebilen gerçek hayat olaylarına Alman Federal İş Mahkemesi'nin artık dayandığı şeklinde yorumlamıştır. Alman Federal İş

¹⁴²⁴ D. Baur, ss. 42-44.

¹⁴²⁵ D. Baur, s. 45.

¹⁴²⁶ Alman Federal İş Mahkemesi, 1958 tarihli bir kararında, ticarî temsilcinin ticarî işletmeye karşı açtığı komisyon ücreti alacağının tahsili davasında, ticarî temsilcinin işçi niteliğinde olup olmadığı tartışılmalıysa, iş davalarında mahkemenin görevinin kabulü için davacının görevi temellendiren isabetli iddialarının yeterli olduğu gerekçesiyle, davalının mahkemenin iş davalarında görevli olamayacağı yönünde görev itirazını, mahkemenin ara kararla reddedemeyeceğine hükmetmiştir. Görevi temellendiren ve talebi temellendiren iddialar ayrılabiliriyorsa ilgili mahkemenin kontrolünün görevi temellendiren iddiaların isabetli olmasının yanında ispatlanmış olmasıyla sınırlanacağını ifade etmiştir. Görevi temellendiren ve talebi temellendiren iddialar örtüşüyor olması halinde de bu iddiaların isabetli olması ve ispatlanması gerekliliği aranmıştır. Bu şekilde geniş anlamda yetki uyumsuzlukları hakkında gereksiz, yargılamayı uzatan, giderlere neden olan ve başka mahkemelerin önceden kontrolü ve delil toplaması olmaksızın karar verilebilmesinin temin edilmesi sağlanmıştır. BAG, Urt. v. 30.06.1958- 2 AZR 558/57 (MDR 1959/9, s. 790). *Böttcher* de iş mahkemesinin kendi görevi hakkında ikna olmasından sonra esas hakkında karar verebileceği, aksi takdirde davayı usûlden reddetmesi gerektiği görüşünü savunan biri olarak hiç kimsenin Alman Federal İş Mahkemesi'nin bu içtihat değişikliğine kendisinin kadar sevinemeyeceğini ifade etmiştir (Eduard Böttcher, "Anmerkung zur Entscheidung des BAG vom 30.6.58", *Monatschrift für Deutsches Recht*, 1959, (Anmerkung), s. 791). Görevi ve talebi temellendiren vakıalar örtüşse bile iş mahkemesinin görevine yönelik itirazın davacının salt iddialarına dayanarak ara kararla reddedilemeyeceği yönünde Düsseldorf *Landesarbeitsgericht*'in başka bir kararı için bkz. LAG Düsseldorf (Köln), Urteil vom 28.11.1957 - 2 Sa 298/57 (BeckOnline), (26.10.2019).

Mahkemesi, görev kontrolünde özellikle davalının açıklamalarının dikkate alınarak gerçek hayat olayının aydınlatılmasını aradığı ve mahkemenin görevi usûlî talebin hukukî niteliğine göre belirlendiği için dava konusunun hukukî niteliğinin belirlenmesinde de davalının açıklamalarının dikkate alınması gerektiğinden başka bir anlam çıkarılamaz. Yazara göre, Alman Federal İş Mahkemesi kararlarını gerekçelendirirken usûlî dava konusu kavramı ve onun hukukî niteliğine değil de usûl ekonomisi düşüncesine dayansa yine de bu görüşü pekiştirmektedir¹⁴²⁷.

(6) Çifte Önemli Vakıa Teorisini Çeşitli Nedenlerle Benimsemeyen Görüşler

İspat teorisine (*Beweistheorie*) göre, çifte önemli vakıaların (*doppeltrelevante Tatsachen*) olduğu davalarda mevcut tanınan kurallardan ayrılmak için herhangi bir sebep yoktur. Mahkeme bundan dolayı çekişmeli çifte önemli vakıalarla ilgili ispat faaliyetinin sonuçları yoluyla geniş anlamda yetkiyi kontrol edebilmesi için ilk başta ispat faaliyetinde bulunulmalıdır¹⁴²⁸.

Baur'a göre, usûlî talebin hukukî niteliğinin değiştirilmesinin dava konusunun değiştirilip değiştirilmemesi olarak görülmesi ve dava konusunun hukukî niteliğini belirleyen vakıaların aynı zamanda dava konusunu ferdileştiren vakıalar olup olmadığı, usûlî dava konusu kavramını açık bir şekilde maddî hukuk eksenli yapmaktadır. Dava konusunun hukukî niteliğini sadece davacının vakıa açıklamalarının belirlediğini savunanlar maddî hukuk teorisinden yola çıkmaktadırlar. Dava konusu ve usûlî talebin hukukî niteliğini tek tip gören bu anlayış dava hakkı düşüncesine (*aktionenrechtliches Denken*) dayanmıştır. Yazara göre dava konusunu belirleyen maddî hukuk teorilerinin reddedilme gerekçesiyle bu anlayış reddedilmelidir zira doğru olarak görülen usûlî dava konusu tanımıyla bağdaşmamaktadır¹⁴²⁹. *Baur*'un Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin kararının maddî hukuktaki ferdileştirme teorisini esas aldığı tespiti yerindedir. Ancak 1892 tarihli Alman İmparatorluk Mahkeme Kararı'nda yer alan çifte vakıa teorisini

¹⁴²⁷ D. Baur, ss. 46-47.

¹⁴²⁸ Gravenhorst, s. 46.

¹⁴²⁹ D. Baur, s. 38.

yukarıda yer verdiğimiz üzere benimseyen, en azından eleştirmeyen, usûlî dava konusu taraftarı olan, maddî hukuk teorisini reddeden hukukçuların da olduğu (Örneğin *Schelhammer*) görülmektedir.

İspat teorisine göre, mahkeme genel kurallara uygun olarak geniş anlamda yetki sorununu cevaplamak için geniş anlamda yetkiyi temellendiren çifte önemli vakialarda dahi delil toplamalıdır. Eğer mahkemenin geniş anlamda yetkisiz olduğu ortaya çıkarsa mahkeme davayı caiz olmadığı gerekçesiyle usûlden reddetmelidir. İspat teorisinin dezavantajı geniş anlamda yetki kontrolünü yapan mahkemenin çoktan geniş ölçüde maddî hukuk bakımından haklılık kontrolünü de yapmış olmasıdır. Halbuki maddî hukuk bakımından haklılık kontrolü geniş anlamda yetkili mahkemenin yapacağı iştir. Çifte önemli vakıanın kabulü herhalde davanın kesin bir şekilde başarıya ulaşacağı garantisini vermemektedir. Çifte önemli olmayan ve talebi temellendiren vakıaların, ayrıca çok sayıdaki hakkı engelleyen ve hakkı ortadan kaldıran itirazların incelenmesi geride kalmaktadır. Geniş anlamda yetkili mahkemenin yapacağı yeteri kadar iş kalmaktadır¹⁴³⁰.

Alman medenî usûl hukukçusu *Hartmann*, çifte önemli vakıa teorisini Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 322. maddesine göre aslında maddî anlamda kesin hüküm oluşturmayacak davanın usûlden reddedilmesi sonucuna daha ilerideki bir usûl kesitinde yani davanın maddî hukuk bakımından haklı olup olmadığının kontrol edildiği bir kesitte ulaşılmasını metodik olarak düzensiz bulmuştur¹⁴³¹.

Rimmelspacher çifte önemli vakıa teorisine yer veren yargının, geniş anlamda yetki kurallarının davalıyı koruma fonksiyonunu devre dışı bıraktığını ifade etmiştir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 331. maddesinin ilk fıkrası davalının sözlü oturuma gelmemesi durumunda davacının, davalı hakkında gıyabî karar verilmesini talep edebileceğini ve böylece davacının sözlü oturumda yapmış olduğu açıklamaların davalı tarafından kabul edileceğini düzenlemiştir. Hüküm buna bir istisna getirmiştir. Zımnî bir şekilde yer itibarıyla yetki anlaşması yapılabilmesini düzenleyen Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 38. maddesine göre geniş anlamda yetki hakkında yapılacak davacı açıklamalarının bu kapsama girmeyeceğini Kanun düzenlemiştir. *Rimmelspacher*, Kanun'un 331. maddesindeki istisnaya rağmen

¹⁴³⁰ Gravenhorst, ss. 47-48.

¹⁴³¹ Baumbach, Lauterbach, Albers ve Hartmann, Rn. 15, s. 1042.

mahkeme geniş anlamda yetkili olmasa bile davalının bu mahkemede yargılamaya devam edilmesine razı olması konusunda onun zorlanmasını eleştirmiştir¹⁴³².

Alman hukukunda çifte önemli vakıa teorisi ve bu teoriye karşı çıkan görüşlere yer verdikten sonra şu sonuca varabiliriz. Alman medenî usûl hukuku doktrini ve yargı kararlarında teori yaygın bir biçimde benimsenmiş olsa da son dönemlerde teoriye şüphe ile yaklaşımlar dile getirilmeye başlanmıştır. Çifte önemli vakıa teorisi hakkında Alman hukukunda bir fikir birliği yoktur.

b. İsviçre Hukukunda Konunun Ele Alınışı

(1) Kural Olarak Davacının Talep Sonucu ve Talep Temeline İlişkin

Açıklamalarının Esas Alınması

İsviçre medenî usûl hukukunda, medenî usûl hukukunun değişmez prensibi olarak uyumsuzluğun niteliğinin açılan davaya göre belirlendiği, ileri sürülen itirazlara veya benzer olaylar için emsal olan sorunlara yani ön sorunlara göre belirlenmediği ifade edilmiştir¹⁴³³. Zira bu itirazlar kendi başına bir anlamdan yoksundur¹⁴³⁴. İtirazı öne süren davalının menfaati davanın reddinden daha fazla öneme sahip değildir. Bu nedenle itirazların devam eden anlamı yoktur¹⁴³⁵. Görevin belirlenmesinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1883 yılında verdiği bir karardan¹⁴³⁶ bu yana davacının kesin

¹⁴³² Bruno Rimmelspacher, "Buchbesprechungen: Zivilprozessordnung", **Neue Juristische Wochenschrift**, Sayı: 15, 2011, (Buchbesprechungen), s. 1054.

¹⁴³³ Guldener, Zivilprozessrecht, dn. 51, s. 116; BGE 74 II 188, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2074187.pdf>, (08.10.2018); Hauser ve Hauser, Rn. 3, s. 8; Rn. 1, s. 74; M. Brändli, s. 19. Zürich'te ticaret siciline kayıtlı olan cam ustası, ticaret siciline kayıtlı firmaya firmanın kaydının ticaret sicilinden silinmesinden önce ve sonra mal göndermiştir. Usta, malların gönderilmesi ve ödemeleri karşılaştırarak oluşan bakiyenin tahsili amacıyla firmaya dava açmıştır. Zürich Ticaret Mahkemesi davayı görevsizlik nedeniyle şu gerekçeyle reddetmiştir: "(...) Davalının ticaret sicilinden silinmesinden sonra oluşan taleplerin dava konusunu belirlediği, davalının ticaret sicilinden kaydının silinmesinden önce meydana gelen ayıplı ifa nedeniyle zararların tazmini yönündeki karşı talebini ileri sürmesinin ticaret mahkemesinin görevsizliği halini değiştirmeyeceği yönünde yorum yapılmalıdır. Zira ticaret mahkemesinin görevi için itirazın niteliği değil davanın niteliği belirleyicidir (...)" ZHG, 11.06.1901, (ZR 1 Nr. 48, ss. 59-60).

¹⁴³⁴ Hauser ve Hauser, Rn. 3, s. 8.

¹⁴³⁵ BGE 74 II 189, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2074187.pdf>, (08.10.2018).

¹⁴³⁶ Bu kararda itiraz edenlerin (*Rekurrent*) Winterthur'daki *Bezirksgericht*'e davet edilmelerinin İsviçre Eski Federal Anayasası'nın 59. maddesine aykırı olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme bu konuda verilecek kararın, itiraz edenlerin aleyhine şahsî veya aynî diğer bir deyişle davada temellendirilen bir aynî hakka dayanan talebin dava edilmesine bağlı olduğunu ifade etmiştir (BGE 9 I 33, E. 1, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1009030.pdf>, (28.09.2019).

hüküm elde etmek için açtığı dava diğer bir deyişle dava ettiği talep (*Anspruch*) ve temellendirmesinin (*Begründung*) esas alınacağı¹⁴³⁷ buna karşın davacının temellendirmesine karşı ileri sürülen itirazların esas alınmayacağı kabul edilmektedir¹⁴³⁸. Görüldüğü üzere Federal Mahkeme, iki parçalı dava konusu teorisini benimsemektedir. Karşı tarafın muhtemel itirazları ve bekletici sorunlar da incelenmeyecektir¹⁴³⁹. Mahkemenin görev ve yetkiyi re'sen kontrol etmesindeki temel, davacının davanın esası hakkındaki beyanlarıdır. Ön sorunlar veya davalının itirazları, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesi 1. fıkrası (a) bendinde düzenlenen hal haricinde dikkate alınmaz¹⁴⁴⁰. İtalyanca yazılmış bir İsviçre Federal Mahkeme kararının Almanca özetinden okuyabildiğimiz kadarıyla İsviçre Eski Federal Anayasası'nın 59. maddesi anlamında yer itibarıyla yetki için belirleyici olan uyuşmazlığın niteliği, esasen davanın içeriğine, hukukî talebe ve bunun için ileri sürülen sebeplere göre belirlenir. Davada ileri sürülmeyen ancak davalı tarafından yetkinin tartışılması amacıyla iddia edilen vakıalar hâkim ve taraflar için biliniyorsa, herkes tarafından kabul ediliyorsa ve dava dosyasında sabit ise ancak dikkate alınır¹⁴⁴¹. İsviçre medenî usûl hukuku doktrininde, mahkemenin görevli olup olmadığını kontrolü için davacının iddialarını ispat etmesinin gerekli olmadığı kabul

¹⁴³⁷ Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 1, Bem. vor Art. 2, Rn. 2a, s. 25; Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 143, ss. 62-63; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 15, s. 15; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 3, s. 40; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 2, s. 53; U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 9, s. 29; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 8, s. 18; BGE 23 I 37 E. 2 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1023032.pdf>, (28.09.2019); BGE 23 I 58 E. 2, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1023050.pdf>, (28.09.2019); BGE 24 I 660 E. 2 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1024657.pdf>, (28.09.2019); BGE 45 I 307 E. 2 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1045302.pdf>, (28.09.2019); BGE 119 II 66, 68 E. 2.a (SwissLex), (23.09.2018); BGE 122 III 249, 252 E. 3b (bb) (SwissLex), (04.08.2018); BGE 134 III 27, 34 E. 6.2.1 (SwissLex), (04.08.2018). Federal Mahkeme'nin bir kararında ise başka sözcüklerle aynı kural şu şekilde formüle edilmiştir: Yetkinin talebin niteliğine göre belirlendiği haller için kural olarak davanın içeriği belirleyicidir. Mahkemenin davanın içeriğinden anladığı, ileri sürülen talep ve bunun için getirilen vakıalardır (BGE 66 II 179 E. 2. <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-66-II-179>, (28.09.2019).

¹⁴³⁸ Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 1, Bem. vor Art. 2, Rn. 2a, s. 25; Härtsch, Shk-Härtsch, ZPO, Art. 4 N. 15, s. 15; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 3, s. 40; BGE 119 II 66, 68 E. 2.a (SwissLex), (23.09.2018); BGE 122 III 249, 252 E. 3b (bb) (SwissLex), (04.08.2018); BGE 133 III 295, 298 E. 6. 2 (SwissLex), (12.03.2020); BGE 134 III 34 (SwissLex), (04.08.2018) .

¹⁴³⁹ Leuch, Marbach ve Kellerhals, Art. 1, Bem. vor Art. 2, Rn. 2a, s. 25; U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 8, s. 18; Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 9, s. 29.

¹⁴⁴⁰ U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18.

¹⁴⁴¹ BGE 91 I 121 (SwissLex), (01.01.2019).

edilmektedir¹⁴⁴². İleri sürülen hakkı iddia eden tarafın görünürde hakka sahip olup olmadığı yani maddî hukuk bakımından haklı olunup olunmadığı şimdilik önemli değildir¹⁴⁴³. Aynı şekilde davanın sebebini göstermek için iddia edilen vakıanın gerçek olup olmadığı önemli değildir. Keza davacı tarafından davayı temellendiren vakıanın hukuken yanlış nitelendirilmesi de önemli değildir. Bununla beraber dava edilen talebi gerçekte destekleyen hukukî dayanak belirleyicidir zira hukukun uygulanması mahkemenin işidir ve mahkeme bu yüzden davacının açıklamalarıyla bağlı değildir¹⁴⁴⁴.

(2) Çifte Önemli Vakıa Teorisi ve Uygulamada Yansıması

İsviçre medenî usûl hukukunda da görevin yetki gibi dava edilen talebin hukukî niteliğine bağlı kılınabileceği, burada çifte önemli vakıalar olarak adlandırılan vakıaların sözkonusu olacağı, çifte önemli vakıaların özellikle mahkemenin görevli olabilmesi bakımından maddî hukuk taleplerinin uymasını şart koşan iş mahkemeleri ve kira mahkemeleri için geçerli olacağı ifade edilmiştir¹⁴⁴⁵. Görev talebin niteliğine bağlı olduğunda uyuşmazlığın iş hukuku, kira hukuku, kartel hukuku, telif hukuku, ticaret hukuku gibi hukuk dalları ile ilgili olup olmadığı sorusuyla karşılaşılır¹⁴⁴⁶. Kantonlar görev ile taleplerin niteliği (iş alacağı, kira alacağı vb.) arasında irtibat kurabilir, belirleyici özellik çifte önemliliktir (*doppelrelevant*)¹⁴⁴⁷. O halde bu görüşe göre geniş anlamda yetkinin dava edilen talebin hukukî niteliğine göre belirlenmediği hallerde geniş anlamda yetkiyi adi vakıalar yani geniş anlamda yetkiyi temellendirmiş ancak davanın maddî hukuk bakımından haklılığını temellendirmemiş vakıalar temellendirmiş olacaktır.

İsviçre medenî usûl hukukunda da karşı tarafın itirazlarının dikkate alınmaması, en azından çifte önemli vakıanın, görevin tespitinde esas olan bağlantı

¹⁴⁴² Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4, N. 3, s. 40; Frank, Sträuli ve Messmer, Rn. 11, s. 114; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 4 N 2, s. 53.

¹⁴⁴³ M. Brändli, s. 19.

¹⁴⁴⁴ M. Brändli, ss. 19-20. Aynı ölçü yargı yolunun caiz olup olmadığını tespit için de geçerlidir (Guldener, Zivilprozessrecht, s. 34; Kummer, s. 25).

¹⁴⁴⁵ Meier, Schweizerisches, s. 70; Urs Henryk Hoffmann-Nowotny, **Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2010, s. 82.

¹⁴⁴⁶ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 143, s. 62; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 3, s. 40.

¹⁴⁴⁷ U. Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 1, ss. 17-18.

noktalarının belirlenmesinde söz konusu olması halinde, diğer deyişle caizlik vakıaları ve maddi hukuk bakımından haklılık vakıalarının birbiriyle örtüşmesi halinde geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁴⁸. Davalı başvuru mahkemesinin görevine itiraz ederse, örneğin davanın iş sözleşmesi veya eser sözleşmesi, kira sözleşmesi veya kullanım devri ile ilgili olup olmadığı konusunda görev meselesinde karar verilirken davacının dava ettiği talebe (*Anspruch*) ve onu temellendirmesine (*Begründung*) dayanılacaktır. Davalı tarafın itirazları incelenmeyecektir¹⁴⁴⁹.

İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde de davanın caiz olmasına ilişkin vakıaların mevcudiyetini varsayan ilkenin yalnızca davanın caizliğine ilişkin vakıalar ve maddî hukuk bakımından haklılığına ilişkin vakıaların örtüşmesi yani geniş anlamda yetkinin dava edilen talebin niteliğine bağlı olması halinde geçerli olduğu ifade edilmiştir. Davanın caiz olmasına ilişkin vakıaların mevcut olduğunun varsayılması yönündeki tutum aynı vakıaların maddi hukuk bakımından haklı olup olmadığının kontrolünü mümkün kılar. Çifte önemli vakıalar yani hem davanın caiz olması için hem de maddi hukuk bakımından haklılığı için önemli olan vakıalar (örneğin iddia edilen iş sözleşmesi hem iş mahkemesinin görevi için hem de iş alacağı için önemlidir) sadece bir kere ve maddî hukuk bakımından haklılığın kontrolü aşamasında kontrol edilir¹⁴⁵⁰. Mahkemenin görevini tesis eden vakıaların gerçek olmadığı ve bu vakıalar hakkında davacının talebinin hukuken başka bir şekilde nitelendirilmesi gerektiği sonradan ortaya çıksa bile mahkemenin görevi varlığını sürdürür. Sadece hakkın kötüye kullanılması bu prensibin istisnasıdır¹⁴⁵¹.

İsviçre Federal Mahkemesi, Alman medenî usûl hukuku doktrinde ileri sürülen, aslında maddî anlamda kesin hüküm oluşturmayacak davanın usûlden reddedilmesi sonucuna daha ilerideki bir usûl kesitinde yani davanın maddî hukuk bakımından haklı olup olmadığının kontrol edildiği bir kesitte ulaşılmamasının bir metodik düzensizlik olduğu ve bu metodik düzensizliğin inkar edilemeyeceğini ifade

¹⁴⁴⁸ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 144, s. 63; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 8, ss. 18-19; BGE 134 III 27, 34 E. 6.2.1 (SwissLex), (04.08.2018).

¹⁴⁴⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 15, s. 15.

¹⁴⁵⁰ Ekkehard Schumann, "Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellung, doppelrelevante Tatsachen", **Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag**, Aschendorfsche Verlagsbuchhandlung, Münster, 1987, s. 415; BGE 122 III 249, 252 (SwissLex), (03.01.2019); Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 144, s. 63; Meier, Schweizerisches, s. 70.

¹⁴⁵¹ Meier, Schweizerisches, s. 70. Aynı açıklamayı Brändli, çifte önemli vakıadan bağımsız olarak görevin belirlenmesinde yapmıştı (M. Brändli, ss. 19-20).

etmiştir. Zira önceden caiz olarak görülen davanın maddî hukuk bakımından haklılığının kontrolü aşamasında caiz olmadığına ilişkin karar verilmesi gerekliliği muhtemel olabilir. Bu arada davalının korumasını sağlamak ve menfaat dengesini sağlamak daha zorlaşır. Davalı bir çifte önemli vakıa iddiası ile her halükarda karşılanacağı için o hem maddî hukuk, hem usûl hukuku açısından en azından açılan aynı nitelikteki ikinci davaya kesin hüküm itirazı ile karşı koyabilecektir. Maddî kontrolün üstünlüğü bu gerekçeye dayanmaktadır¹⁴⁵².

İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde de vakıanın sadece bir kez ve dava edilen talebin kontrolü anında incelenmesinin davalının korunmasına hizmet ettiği ifade edilmiştir. Davalının zaten belirli bir çifte önemli vakıaya karşı savunma yapması gerekiyorsa hüküm verilmiş bir dava konusunda ikinci bir dava açılırsa karşı koymasını mümkün kılar¹⁴⁵³.

İsviçre Federal Mahkemesine göre, yer itibarıyla yetkinin cevaplandırılması için davacının isabetli ve sonuca varıcı (*Schlüssig*) iddiaları belirleyici ve yeterlidir. Davacı, özel, belirli bir maddî talep için öngörölmüş geniş anlamda yetkinin kabulü hakkında ileri sürdüğü vakıaları isabetli ve sonuca varıcı bir şekilde iddia ederse ve bu vakıalar ispatlanmış veya karşı taraf için şüphe götürmez kalmışsa geniş anlamda yetki kabul edilmelidir¹⁴⁵⁴. Bu açıklamalar görevli mahkemeyi belirleme konusunda da uygulanacaktır.

İsviçre medenî usûl hukukunda da bağlantı noktasının sadece geniş anlamda yetki için önemli olması ve esasa ilişkin karar için önemli olmaması halinde (örneğin ödünç ilişkisinde maddî hukuk bakımından haklılık), bu bağlantı noktası tartışmaya açılmışsa yani davalı bir iddiaya dayanan görevsizlik itirazı ileri sürerse ve davacı bunu reddederse her şeyden önce geniş anlamda yetki kontrolünün yapıldığı zamanda ispat faaliyetinde bulunulması, davacının iddiasının kontrol edilmesi ve hakkında karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuda ispat yükü davacıya aittir¹⁴⁵⁵. Eğer mahkemenin geniş anlamda yetkisi davacının ileri sürdüğü talebi temellendiren vakıalarından çıkarılamıyorsa, geniş anlamda yetki için ek esasa ilişkin

¹⁴⁵² BGE 122 III 249, 252 (SwissLex), (03.01.2019).

¹⁴⁵³ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 144, s. 63; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 8, ss. 18-19; BGE 134 III 27, 34 E. 6.2.1 (SwissLex), (04.08.2018).

¹⁴⁵⁴ BGE 122 III 249, 252 (SwissLex), (03.01.2019); Meier, Schweizerisches, s. 70.

¹⁴⁵⁵ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 144, s. 63; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 8, ss. 18-19; BGE 134 III 27, 34 E. 6.2.1 (SwissLex), (04.08.2018).

iddialara gerek duyuluyorsa ve bu iddiaları da davalı savunma sebebi olarak ileri sürüyorsa ispat faaliyetinde bulunulmalıdır. Böyle özel geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakılarda ispat yükü davacıya aittir¹⁴⁵⁶.

(3) Çifte Önemli Vakıa Teorisini Kabul Etmeyen Görüşler

Guldener çifte önemli vakıa teorisini kabul etmediğini açıkça ifade etmemesine rağmen yer itibarıyla yetkinin, davaya esas alınan vakıaların tespitinden sonra değil yargılamanın başında karar verilmesi gereken bir yargılama şartı olduğunu ifade etmiştir. Aksi takdirde davanın esası hakkında yapılan ispat faaliyeti ile mahkemenin yetkisi hakkında yapılan ispat faaliyetinin aynı zamana denk geleceğini belirtmiştir ki yazara göre geniş anlamda yetki hükümlerinin ruhu bu olamaz. Mahkemenin yetkisi dava edilen talebin maddî hukuk bakımından haklılık kontrolüne tâbi kılınmayacağı için, maddî hukuk bakımından haklılık zorunlu olarak davanın temellendirilmesi için ileri sürülen yetkinin mevcut olup olmadığının kontrolünden sonra belirlenir. Hâkimin görevi iddia edilen talep hakkında karar vermektir. Talep hakkında verilecek kararın akıbeti talebin aksinin iddia edilip edilmediğine bağlı değildir. Talebin mahkemenin yetkisinin içine girdiği iddiası yeterlidir. Talep sonra haklı çıkabilir veya çıkmayabilir¹⁴⁵⁷. *Guldener*, yetki ile ilgili gerekçelendirme hakkında belirtilen bu kuralın görev hakkında da geçerli olduğunu dile getirmiştir¹⁴⁵⁸. İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski kararlarında da bu görüş benimsenmiştir¹⁴⁵⁹. Mahkeme bir kararında, yetkinin talebin hukukî niteliğine göre

¹⁴⁵⁶ BGE 122 III 252 (SwissLex), (04.08.2018).

¹⁴⁵⁷ *Guldener*, Zivilprozessrecht, s. 106. Bu görüşe atıf yapan bir karar için bkz. BGE 119 II 66, 68 E. 2.a (SwissLex), (01.01.2019).

¹⁴⁵⁸ *Guldener*, Zivilprozessrecht, s. 106; M. Brändli, s. 19, dn. 36.

¹⁴⁵⁹ Federal Mahkeme, dava edilen talebin niteliği için belirleyici olanın davacının açıklamaları olduğunu, davalı tarafından geniş anlamda yetkiyi belirleyici noktada tamamen veya kısmen itiraz edilmesinin belirleyici olmadığını açıklamış hatta davanın baştan tutarsız olduğu kendini gösterse de durumun böyle olacağını ifade etmiştir. Mahkemenin geniş anlamda yetkisinin davanın niteliğine bağlı olduğu hallerde maddî hukuk bakımından haklılığa bağlanamayacağı, geniş anlamda yetkiyi belirleyici olanın davacının talebi yanında davanın amacının ortaya çıktığı vakıalar olduğunu belirtmiştir (BGE 23 I 37 E. 2 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1023032.pdf>, (28.09.2019)). Bu karara da atıf yapan başka bir kararda dava edilen talebin niteliği için belirleyici olanın davacının açıklamaları olduğunu, buna davalı tarafından tamamen veya kısmen itiraz edilmesine bağlı olmadığını açıklamış ancak dava edilen ve temellendirilen talebin korunması gerekip gerekmediği konusunda esaslı bir kontrol yapılması gerektiğini ifade ederek geniş anlamda yetki ve maddî hukuk

belirlendiği hallerde, sadece dikkate alınması gerekenin davacının talebi ve talebin temeli için ileri sürülen vakıalar olduğunu, davacının ileri sürdüğü talebin hukuka uygun olup olmadığı, hatta hukuken doğru kurala dayanıp dayanmadığının dikkate alınmayacağını ifade etmiştir. Zira bunlar hakkında yargılamada karar verilecektir. Aksi takdirde dava edilen talebin önceden maddî hukuk bakımından kontrolünün yapılmasından ve maddî hukuk bakımından haklılığının tespit edilmesinden sonra ancak mahkeme yetkisini açıklayacaktır. Bu durumda mahkeme hiç gönderme kararı veremeyecektir. Zira bu duruma bir kez izin verilirse açılan davanın caizliği kabul edilecektir¹⁴⁶⁰. Mahkeme kararlarında geniş anlamda yetki kontrol edilirken davanın esasına girilmesini öngören istisnâî hal olarak davacının, davalı tarafın Anayasa'ya uygun yer itibarıyla yetkili mahkemeden başka bir mahkemede davalı olarak yer alması konusunda açıkça bir niyetinin olması ve buna göre dava edilen talebin gerçek niteliğiyle uyuşmayan bir formda dava açılması gösterilmiştir. Bu durumda mahkemenin yetkisini kontrol etmek amacıyla belirli kapsamda esasa girilecektir. Ancak bu esasa girme işlemi yine yetkinin belirlendiği aşamada yapılacaktır¹⁴⁶¹.

c. Avusturya Hukukunda Konunun Ele Alınışı

Avusturya Mahkeme Teşkilatı Hakkında Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrasına göre, eğer mahkeme davacının bilgilerinin yanlış olduğunu bilmiyorsa geniş anlamda yetki kontrolünün medenî hukuk uyuşmazlıklarında davacının verdiği bilgiler dolayısıyla gerçekleşeceği belirtilmiştir. Çekişmeli yargıda mahkeme kural olarak dava dilekçesindeki bilgilerin doğru olduğu varsayımıyla geniş anlamda yetkinin soyut kontrolünü icra etmelidir. Geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıalara ilişkin davacının verdiği bilgilerin gerçekten doğru olup olmadığı ancak davalının geniş anlamda yetkisizlik itirazı üzerine kontrol edilir¹⁴⁶².

bakımından haklılık kontrolünü birbirinden ayırmıştır. BGE 23 I 58 E. 2, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1023050.pdf>, (28.09.2019).

¹⁴⁶⁰ BGE 66 II 183-184 E. 2, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2066179.pdf>, (28.09.2019).

¹⁴⁶¹ BGE 23 I 37 E. 2, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1023032.pdf>, (28.09.2019); BGE 23 I 58 E. 2, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1023050.pdf>, (28.09.2019); BGE 66 II 184, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2066179.pdf>, (28.09.2019).

¹⁴⁶² Peter G. Mayr, **EGJN und JN samt Europäisches Zivilprozessrecht**, Walter H. Rechberger (Hrsg.) **Kommentar zur ZPO**, 3. Auflage, Springer Verlag, Wien Newyork, 2006, (Mayr in Rechtsberger), Rn. 3, s. 165.

ç. Türk Hukukunda Konunun Ele Alınışı

(1) Doktrindeki Görüşler

Türk hukukunda *Belgesay*, görev ve yetkinin daima davacının beyanlarına göre belirleneceğini, davacının bu konudaki beyanlarının doğru farzedileceğini belirtmiş ve buna bir tek istisna tanımıştır. Bu da davalının itirazlarının delillerle açıkça meydanda olması halidir¹⁴⁶³. *Berkin* de davanın değerinin davacının iddia ettiği alacak miktarına göre belirlendiğini ifade etmiştir. Yazarın, davalının savunmasının davanın reddini talep etmeye yönelik olduğu, davalının savunmada bağımsız bir iddiada bulunarak bu iddia hakkında lehine hükmolunmasını talep etmediği, bu nedenle de davalının savunmalarının mahkemenin görevine etki etmediği yönündeki tespiti dikkate değerdir¹⁴⁶⁴. Görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, dava konusu paranın dışında bir şey ise ve davalı itiraz etmiyorsa görevi belirleyen davanın kıymetinin belirlenmesinde yine esas alınan davacının iddiaları idi. Ancak dava konusunun para dışında bir şey olduğu hallerde taraflar dava konusunda anlaşamazlarsa *Berkin*, iddia ve savunmayı oluşturan vakıalara göre görevi belirleyecek dava konusunun değerinin mahkeme tarafından takdir olunacağını savunmuştur. Mahkemenin belirlediği dava konusunun değeri gerçekte örtüşmezse bile görevli mahkemenin tayininde esas alınır¹⁴⁶⁵. Anılan yazarlar bu açıklamaları aşağıda yapacağımız adi vakıa-çifte önemli vakıa ayrımını gözetmeden yapmıştır.

Türk hukukunda tek parçalı dava teorisini savunan görüş, görevin belirlenmesinde de tek parçalı dava teorisinin uygulanması gerektiğini, dava konusunu ve bunun sonucu olarak da görevi dava dilekçesindeki talep sonucunun belirlediğini savunmaktadır. Buna örnek olarak asliye hukuk mahkemelerinin görevini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesinin, sulh hukuk

¹⁴⁶³ *Belgesay*, Tadilat, s. 163.

¹⁴⁶⁴ *Berkin*, Vazife Hükümleri, ss. 191, 198.

¹⁴⁶⁵ *Berkin*, Vazife Hükümleri, ss. 192-193. *Berkin*, dava konusunun değerini belirleyen mahkeme kararının tek başına temyiz olunabildiğini savunmuştur (*Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 192). Ara karar olan bu kararın temyizi kabil olduğunu savunmak mümkün değildir.

mahkemelerinin görevini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin tek parçalı dava konusu teorisini benimsediğini ifade etmişlerdir¹⁴⁶⁶. Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu davalar sayılırken taşınmazın paylaşılması, ortaklığın giderilmesi, zilyetliğin korunmasının dava konusu olduğu dolaylı olarak ifade edilmiştir. Eğer kanun koyucu iki parçalı dava konusu teorisini benimsemiş olsaydı Kanun'un 4. maddesi talep sonucu olarak karşımıza çıkacak davaları saymazdı¹⁴⁶⁷. Tek parçalı dava konusu teorisini savunanlara göre dava konusunu yalnızca davacının belirlediğine yukarıda yer vermiştik. Bu görüşün belirlenmesinin doğal sonucu, görevli mahkemenin belirlenmesinde de kural olarak sadece davacının açıklamalarının esas alınacağıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilen bir Yargıtay kararını¹⁴⁶⁸ değerlendiren *Akkan*, tarafların mahkemeye getirdikleri vakıaları mahkemenin dikkate alacağını ve hukuku re'sen uygulayarak görevli mahkemeyi belirleyeceğini ifade etmiştir. *Akkan*, böylece görevli mahkemenin belirlenmesinde her iki tarafın açıklamalarının esas alınacağını benimsemiştir¹⁴⁶⁹.

(2) Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tespitlerimiz

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, Yargıtay'ın görevli mahkemeyi belirlerken dava konusu teorilerinden hangisini benimsediğini açıkça ifade etmesine rastlanılmamıştır. Bu nedenle bu başlıkta Yargıtay'ın bazı kararlarına yer vererek bazı çıkarımlarda bulunacağız.

Yargıtay uygulamasında görevli mahkemeyi belirleyen hususun, taraflar arasındaki hukukî ilişkiyle uyuşmazlığın niteliği ve dayandığı hukukî sebep olduğunu ifade ettiğine rastlanılmaktadır. Böylece Yargıtay eski maddî hukuk

¹⁴⁶⁶ E. Yılmaz, *Islah*, s. 190; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, s. 81; Börü, *Teoriler*, s. 281; Börü, *Dava Konusu*, ss. 232-233; Tanrıver, *Medenî Usûl*, s. 492. *Ercan Özler*, asliye hukuk mahkemesinin görevini belirlemek için dava konusu hakkın niteliğinin esas alındığını ifade etmiş, hangi teorisinin benimsendiğini dile getirmemiştir. Sulh hukuk mahkemelerinin görevini düzenleyen Kanun'un 4. maddesi için ise ilgili hükümde taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılması, ortaklığın giderilmesi, zilyetliğin korunması davalarında sulh hukuk mahkemesinin görevini belirleyen kira sözleşmesinden kaynaklanan davalardan farklı olarak hukukî ilişki değil talep olduğunu ifade etmektedir (Ercan Özler, ss. 378, 379).

¹⁴⁶⁷ E. Yılmaz, *Islah*, s. 190; Hanağası, *Menfaat*, s. 124.

¹⁴⁶⁸ 4. HD., 11.12.2012, E. 2012/16170, K. 2012/18996 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁶⁹ *Akkan*, *Pekcanitez Usûl I*, s. 213.

teorilerini teorisini benimser gibi görünmektedir¹⁴⁷⁰. Akkan da Yargıtay'ın uyuşmazlık bakımından görevli mahkemeyi tespit ederken asıl olarak taraflar arasındaki temel hukukî ilişkiyi esas aldığını ifade etmektedir. Yazara göre özel mahkemelerin görevi, taraflar arasındaki hukukî ilişki ile yakından ilgilidir¹⁴⁷¹. Yargıtay bir kararında sadece davanın hukukî sebebine göre görevin belirlendiğinden bahsedilerek eski maddî hukuk teorilerinden ferdileştirme teorisini benimser gibi görünmüştür¹⁴⁷².

Rücûen tazminat davasında tazminat davasına esas alınan hukukî ilişkinin görevi belirlemede etkili olmayacağı, davanın tarafları arasındaki hukukî ilişkinin görevi belirleyeceği yönünde Yargıtay uygulaması mevcut olduğu gibi¹⁴⁷³ rücûen tazminat davasında tazminat davasına esas alınan hukukî ilişkinin görevi belirleyeceği yönünde de Yargıtay uygulaması vardır¹⁴⁷⁴. Oysa ki Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda sigortacının, sigorta poliçesinden kaynaklanıp kanundan aldığı bir yetkiye dayanarak ve haksız fiil sebebiyle alacaklı yerine geçerek hareket ettiği davada hukuk mahkemesine başvurusu gerektiği yönünde karar vermiştir. Sigortacının, sigortacılığın mutlak bir ticarî işlem olması gerekçesiyle kanunî halefiyetine dayanarak açacağı rücû davası için ticaret mahkemesinde dava açması, gerekirse, menşei, mahiyeti ve illeti aynı olan ve haksız fiil faili için bölünmesi mümkün bulunmayan bir borç için iki ayrı mahkemede birden dava açılabilmesi kabul edilmiş olur. Bu Yargıtay tarafından kanuna ve hukuka uygun

¹⁴⁷⁰ 10. HD., 30.01.2014, E. 2014/1887, K. 2014/1816 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında hâkimin, iş mahkemelerinin görev alanını belirlerken tarafların iddia ve savunmalarına göre değil, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesini esas alarak belirleyeceğini ifade ederek, dava konusunun belirlenmesinde usûlî talebi esas almamış, aradaki hukukî ilişkiyi esas almıştır (9. HD., 27.03.2013, E. 2010/50054, K. 2010/10306 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası)).

¹⁴⁷¹ Akkan, Pekcanıtez Usûl I, ss. 120, 135.

¹⁴⁷² 4. HD., 14.06.2012, E. 2012/5525, K. 2012/10397 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁷³ Yargıtay iş kazası temelli rücû davası ile ilgili verdiği bir kararında rücû davalarında hukuk mahkemelerinin görevli olacağını, taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmadığı, uyuşmazlığın da iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanmadığı gerekçesiyle görevli mahkemenin genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. 21. HD., 28.03.2006, E. 2006/3653, K. 2006/3082, (MİHDER 2006/3, ss. 1408-1409).

“ (...) Davacı idare ile davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi özel hukuk kapsamında bir sözleşme olup, taraflar arasındaki ihtilafında sözleşme kapsamında çözülmesi gerekir. Öte yandan taraflar arasında iş hukuku kapsamında işçi-işveren ilişkisinde bulunmamaktadır. Bu itibarla, uyuşmazlığın genel mahkemelerde görülerek çözülmesi zorunludur (...), 13. HD., 04.02.2014, E. 2014/2474, K. 2014/2482 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁷⁴ 11. HD., 24.04.2013, E. 2012/8771, K. 2012/8120 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

görülmemiştir¹⁴⁷⁵. *Karşı* da halefiyete dayanan rücu davalarında görevli mahkemenin belirlenmesinde asıl alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin esas alınacağını ifade etmiştir. Halefiyete dayanmayan vekâlet, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan rücu davalarında ise görevli mahkemenin genel kurallara göre belirleneceğini ifade etmiştir¹⁴⁷⁶.

Yargıtay bazı kararlarında ise usûlî dava konusu teorilerinden tek parçalı dava konusu teorisini benimsemiş görünmektedir¹⁴⁷⁷. Bazı kararlarında ise Yargıtay, usûlî dava konusu teorilerinden iki parçalı dava konusu teorisini benimsediğini düşündürmektedir¹⁴⁷⁸. Yargıtay'ın bazı kararlarında görevin belirlenmesinde dava dilekçesindeki açıklamalar, dosya kapsamı hatta temyiz dilekçesinin de esas alındığı görülmektedir¹⁴⁷⁹. Bazı kararlarında ise Yargıtay davacının açıklamalarına bakarak görevi belirlemektedir¹⁴⁸⁰. Hatta davalının savunmalarına bakılarak görevsizlik kararı

¹⁴⁷⁵ İBK, 22.03.1944, E. 1939/37, K. 1944/09, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁷⁶ Abdurrahim Karşı, **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları**, İstanbul Ofset Matbaası, İstanbul, 1994, (Rücu Davaları), ss. 98, 106.

¹⁴⁷⁷ “ (...) Bu itibarla, çekişmesiz yargı işi olan tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi taleplerine sulh hukuk mahkemelerince bakılması gerekir (...) ” 1. HD., 22.04.2014, E. 2014/906, K. 2014/8261 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

“ (...) Davacı M. M., dava dilekçesinde, 1048 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün zilyedi olduğunu belirterek lehine zilyetlik şerhi verilmesini talep etmiş olup, dava, kesinleşen güncelleme çalışması sonucu oluşan tapu kaydının beyanlar hanesinde yazılı şerhin iptali ve davacının fiili kullanıcı olduğu şerhinin yazılması istemine yöneliktir (...) ” 16. HD., 19.03.2014, E. 2014/157, K. 2014/2867 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Aynı yönde başka bir karar için bkz. 16. HD., 24.09.2014, E. 2014/6927, K. 2014/10847 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

“ (...) ecrimisil isteğine ilişkin eldeki davanın 4787 sayılı kanuna göre değil, genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği dolayısıyla davanın HMK'nın 2. maddesi kapsamında kaldığı, görevli mahkemenin ise asliye hukuk mahkemesi olduğu tartışmasıdır (...) ” 1. HD., 21.10.2014, E. 2014/12643, K. 2014/16090 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

“ (...) Dava, çaplı taşınmaza vaki haksız el atmanın önlenmesi isteğine ilişkin olup; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) yürürlüğü zamanında açılmıştır (...) Ne var ki, ileri sürülen isteğin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 683/2. maddesinden kaynaklandığı ve taşınmazın aynına (mal varlığına) yönelik bulunduğu gözetildiğinde, davanın HMK'nın 2. maddesi kapsamında kaldığı ve görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasıdır (...) ” 1. HD., 04.11.2014, E. 2014/18132, K. 2014/16799 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁷⁸ “ (...) Öte yandan, yukarda açıklanan olgularla iddianın içeriği ve ileri sürülüş biçimi birlikte değerlendirildiğinde, davada dayanılan hukuki sebebin yolsuz tescil nedenine dayalı olduğu (...) ” 1. HD., 24.09.2014, E. 2014/11258, K. 2014/14725 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁷⁹ “ (...) Dava dilekçesindeki açıklamalar ve dosya kapsamı ve temyiz dilekçesine göre; dava, 25.5.2000 tarihinde edinilen ve muris adına tescil edilen aracın bedelinin davacı ve muris tarafından yarı yarıya ödendiği iddiasıyla araca dair olarak halen Balıkesir Sulh Hukuk Mahkemesinde 2010/1385 Esas sayısında görülmekte olan ortaklığın giderilmesi davası sırasında açılan mülkiyetin tespiti istemine dair olduğuna göre, uyuşmazlığın çözüm yeri H.M.K.nun 1 vd. maddeleri uyarınca belirlenecek genel mahkemelerdir (...) ” 8. HD., 10.07.2014, E. 2013/15138, K. 2014/14698 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁸⁰ “ (...) Hemen belirtmek gerekir ki, davacının kayden maliki olduğu taşınmazı davalının haklı bir nedene dayanmaksızın kullandığını ileri sürerek eldeki davayı açtığı anlaşılmakta olup; kira

veren ilk derece mahkemesinin kararı, davacının açıklamalarının o yönde olmadığı gerekçesiyle açıkça bozulmuştur¹⁴⁸¹.

(3) Çifte Önemli Vakıa Teorisine Yaklaşım

Türk hukukunda görevli mahkemeyi belirlerken talep edilen edimin dayandığı vakıanın ispat edilmesi aranmıştır. Örneğin, *Tutumlu*, görevli mahkemeyi belirlemenin diğer usûl sorunlarında olduğu gibi maddî hukuktan soyutlanamayacağını, görevli mahkemeyi belirlerken önce davada talep edilen edimin dayandığı vakıanın kavranıp bunun ispat edilmesinin beklenmesi gerektiğini, bundan sonra vakıanın hukukî niteliğinin belirleneceğini, bunun için hukukî niteliği oluşturan karakteristik unsurlara bakmak gerektiğini ifade etmiştir¹⁴⁸². Türk hukukunda çifte önemli vakıanın adı koyulmadan bu çeşit vakıalara ilişkin de delil ikame faaliyetinin ve ispat faaliyetinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin, *Semiz*, toplu mahkemelerde delil toplama konusunda tahkikat hâkimine tanınan iddia ve savunmaya ait delillerin tamamen veya kısmen diğerlerinden önce toplanmasına

mevzuatına göre kiralananın tahliyesi isteğiyle açılmış bir dava bulunmamaktadır (...) “ 1. HD., 10.03.2014, E. 2013/18431, K. 2014/5211 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

“ (...) Başka bir deyişle davacı, almış olduğu senede dayanarak, davalıya verdiği iddia ettiği borcu talep etmektedir. O halde, uyuşmazlığın çözümünde, yanlar arasındaki hukuki ilişkide, öncelikle Borçlar Kanunu’nun karz akdi hükümleri ile kambiyo senedine dayanılması nedeniyle ticari hükümlerin uygulanması gerekmektedir (...)” HGK., 12.11.2019, E. 2017/13-624, K. 2019/1177 (MİHDER 2020/1, ss. 281-285).

¹⁴⁸¹ “ Dava, haksız fiil nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, Aile Mahkemesinin görevli olduğu kabul edilerek, görevsizlik kararı verilmiş, hükmü taraflar temyiz etmiştir. Davacı, kurucusu olduğu internet sitesine davalı tarafından gönderilen mesaj ile tehdit edildiğini belirterek manevi tazminat talep etmiştir.

Davalı, söz konusu mesajın gönderildiği tarihte yurt dışında olduğunu belirterek davanın husumetten reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının yurt dışında olduğu sürede oğlu tarafından bilgisayarın kullanılmasına izin verdiğini böylelikle eylemin oğlu tarafından gerçekleşmesine sebep olduğunu, aile reisi olarak sorumluluğu bulunduğundan davaya Aile Mahkemesince bakılması gerektiğini belirterek görevsizlik kararı verilmiştir. Davalı aleyhine aile başkanı sıfatıyla dava açılmamıştır. Bizzat davalının haksız fiiline dayanılarak tazminat talep edilmiştir. Bu nedenle Aile Mahkemesi’nin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Dava Asliye Hukuk Mahkemesi’nce görülmelidir (...)” 4. HD., 11.12.2012, E. 2012/16170, K. 2012/18996 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

Yargıtay, kambiyo senedine dayanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında, davalının kira ilişkisi nedeniyle senedin teminat senedi olduğuna ilişkin savunması üzerine, bu savunmayı dikkate alıp taraflar arasında kira ilişkisi olup olmadığı tespit edildikten sonra kira ilişkisi ispat edilirse sulh hukuk mahkemesi tarafından davaya devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir (6. HD., 27.11.2014, E. 2014/2817, K. 2014/13172, Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁸² Mehmet Akif Tutumlu, “Görevli Mahkemenin Belirlenmesinde Ölçüt ve Yöntem Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 10, 2007, (Görevli Mahkeme), s. 176.

dair sıra kararını vermek yetkisini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesini şu şekilde yorumlamıştı: Davada dava şartlarını veya ilk itirazlara ilişkin usûlî savunma sebepleri veya hak düşürücü süre, zamanaşımı gibi esasa ilişkin savunma sebepleri ileri sürülürse esasa ilişkin delillerin toplanmasından önce bu hususları halletmeye elverişli deliller toplanmalıdır. Ancak bazı hallerde esasa ilişkin deliller toplanmadan sözü geçen savunma sebeplerinin çözümü mümkün değildir. Bu hallerde yukarıda belirtilen şekilde delil toplama sırası yapılamayacaktır¹⁴⁸³.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu bir kararda, davalının kooperatif ortağı olup olmadığının tartışmalı olması halinde görevsizlik kararı veren ticaret mahkemesinin kararını bozmuş, kooperatif üyeliğinin devam edip etmediği konusundaki uyuşmazlığın Kooperatifler Kanunu'nda yer alan hükümlerle açıklığa kavuşturulacağı gerekçesini ileri sürmüştür¹⁴⁸⁴. Bu da davacının göreve ilişkin iddiasına dayanıldığını, ticaret mahkemesinin görevini etkileyecek olan kooperatif ortaklık ilişkisinin olup olmadığı meselesinin tahkikat aşamasında çözüldüğünü göstermektedir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, davacının, davalının kooperatif ortağı olduğu yönündeki iddiaya göre mahkemenin hareket etmesi gerektiği, salt bu konuda davalının itiraz etmesi nedeniyle görevsizlik kararı vermemesi gerektiği düşüncesindedir. Böylece Yargıtay 23. Hukuk Dairesi çifte önemli vakıa teorisini açıkça zikretmeden benimsemiş görünmektedir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ise bir kararında açıkça belirtmese de çifte önemli vakıa teorisini kabul etmemekte, davanın maddî hukuk bakımından haklılığını ve mahkemenin görevini temellendiren vakıanın ispat edilmesini aramaktadır¹⁴⁸⁵. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçinin, işe girerken beyaza imza attığı,

¹⁴⁸³ Semiz, s. 972.

¹⁴⁸⁴ 23. HD., 06.02.2015, E. 2015/6673, K. 2015/673, (Akkan, Pekcanıtez Usûl I, s. 164).

¹⁴⁸⁵ “ (...) Davacı banka davalıya genel kredi sözleşmesi ile kullandırılan kredi sebebiyle alınan masrafların davalının Tüketici Hakem Heyetine yaptığı başvurusu sonucu iadesine karar verildiğini, oysa bu masrafların haksız olmadığı gibi, davalının zirai nitelikte kredi kullandığını, tüketici sıfatının bulunmadığını, Tüketici Hakem Heyetinin görevli olmadığını bildirerek kararın kaldırılmasını istemiştir. Dosyaya ibraz edilen genel kredi sözleşmesine göre kredinin zirai kredi olduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. Dosyaya ibraz edilen kredi sözleşmesi metninden kredinin niteliği anlaşılamamaktadır. Mahkemece, davacının bu iddiası üzerinde durularak, kredinin mahiyeti konusunda taraf delilleri toplanıp, kredinin tüketici kredisi olmadığına anlaşılmaması halinde davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılması gerekir (...) “ 14. HD., 03.07.2014, E. 2014/23288, K. 2014/22727 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

teminat amaçlı kambiyo senedinin, işçinin çalıştığı şirket ortağı tarafından takibe konulması iddiasıyla iş mahkemesinde dava açılması üzerine ilk derece mahkemesinin davacının gösterdiği tanıkları dinlemeyerek, davalının işveren vekili veya işveren şirket ortağı olduğu iddiasının ispat edilemediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesini bozmuştur¹⁴⁸⁶.

Sonuç olarak görüldüğü üzere, Yargıtay Hukuk Daireleri arasında çifte önemli vakıa teorisinin benimsenmesi gerekip gerekmediği konusunda görüş birliği yoktur.

(4) Görüş ve Değerlendirmemiz

(i) Dava Konusunu Talep Sonucu ve Vakıaların Belirlemesi

Baur'un da ifade ettiği üzere usûlî dava konusu teorileri mahkeme ve davacı arasında uygun bir faaliyet sınırlaması getirmeye hizmet eder¹⁴⁸⁷. Faaliyet sınırlamasının mahkeme ve davalı arasında olmadığına dikkat çekmek istiyoruz. Bu nedenle yapılan tartışmalar maddî dava konusu teorileri üzerinde değil usûlî dava konusu teorileri etrafında dönmelidir.

Dava konusunun önemli olduğu her alanda hangi dava konusu teorisinin uygulanacağı konusunda yapılacak bir açıklama tezin sınırlarını kesin hükme, taraf değişikliğine, derdestliğe kadar genişleteceği için her bir konuda detaylı açıklama yapmaktan kaçınacağız. Türk hukukunda tek parçalı dava konusu teorisini savunanların haklı olarak işaret ettiği üzere maddî anlamda kesin hükmün ve dolaylı olarak da derdestliğin şartlarının belirlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde Türk kanun koyucusunun tek parçalı dava konusu teorisini benimsediği çok açıktır.

Kanun koyucu görevli mahkemenin belirlenmesinde ise tek parçalı dava konusu teorisini benimsediğini madde metninde ve gerekçede 303. maddede olduğu kadar net bir şekilde göstermemiştir. Davalara isim verilmesi kanun tarafından

¹⁴⁸⁶ 9. HD., 01.04.2013, E. 2013/5648, K. 2013/10600 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁴⁸⁷ D. Baur, ss. 27, 28.

yapılmış olabileceği gibi, doktrin veya uygulamada da ortaya çıkmış olabilir¹⁴⁸⁸. Kanun koyucu mahkemelerin görevli olduğu davaları sayarken bu davaları kendisi bizzat adlandırabileceği gibi doktrin veya uygulamadaki adları da kullanması mümkündür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesi örneğinde sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu davaları kanun koyucu sayarken davaları talebe göre isimlendirmiştir. Ancak bu durum dava konusunun, görevin belirlenmesine etkili olduğu her alanda tek parçalı dava konusunun benimsenmesi gerektiği anlamına gelmez. Bu konuda medenî usûl hukuku kurumlarının amacına uygun bir yorum yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Yukarıda detaylı olarak yer verdiğimiz Alman ve İsviçre Mahkeme kararları dava konusunun belirlenmesinde talep sonucu ve vakıaların esas alınması gerektiği konusunda ittifak halindedir. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere talep sonucu tek başına dava konusunu belirlemeye yetmemekte ve dava konusunun ferdileştirilmesi gerekmektedir¹⁴⁸⁹. Alman hukukunda *Baumgaertel* de geniş anlamda yetki kurallarında dava edilen talebin nitelendirilmesinde sürekli olarak vakıalara ihtiyaç duyulduğunu, talep sonucunun tek başına yetmediğini ifade etmektedir. Dava edilen talebin nitelendirilmesinde az çok kapsamlı bir vakıaya ihtiyaç duyulmaktadır¹⁴⁹⁰. *Weiss*'a göre, mahkemenin, geniş anlamda yetkili olup olmadığını denetiminde çıkış noktası davacının vakıa hakkındaki açıklamaları ve talep sonucudur, diğer bir deyişle iki parçalı dava konusudur¹⁴⁹¹. Hayat olayı, maddî hukuk ile talep sonucu arasında bağlantıyı kurmakta ve davacının müeyyide uygulatılmasını istediği, savunduğu hakkın yanında davalının menfaatleri ile de ilgili olmaktadır¹⁴⁹². Vakıalar bir hayat olayını başka bir hayat olayından ayırır. Hayat olayı bir diğer hayat olayından öncelikle yer ve zaman olmak üzere farklı unsur vakıaları barındırır. Yargılamaya getirilen hayat olayının ferdileştirilmesi hayat olayına ilişkin yeterli ve gerekli vakıaların getirilmesi ile

¹⁴⁸⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 960.

¹⁴⁸⁹ Kummer, s. 109; M. Brändli, s. 19; D. Baur, s. 14.

¹⁴⁹⁰ Gottfried Baumgärtel, "Zur Lehre vom Streitgegenstand", *Juristische Schulung*, Sayı: 2, 1974, s. 73.

¹⁴⁹¹ Weiss, s. 1, dn. 1.

¹⁴⁹² Jürgen Costede, "Unorthodoxe Gedanken zur Streitgegenstandslehre im Zivilprozess", *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, ss. 908-909; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 95.

gerçekleşir¹⁴⁹³. Dava konusunun talep sonucu ve vakıalarla uyumlu olması gerekliliği¹⁴⁹⁴ de dava konusunun iki parçalı olduğunu göstermektedir.

Görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi arasında görevi belirleyebilmek için talep sonucunda dava konusunun değerinin belirtilmesi görevli mahkemenin belirlenmesi için yeterli olabilirdi. Ancak dava konusunun hukukî niteliğine göre görevin belirlendiği yürürlükteki kanunun öngördüğü sistemde hem asliye hukuk mahkemesinin hem de asliye hukuk mahkemesi dışında özel mahkeme olarak gördüğümüz mahkemelerin görevini belirleyebilmek için talep sonucunun yanında vakıaların da yer alması gereklidir. Bu aynı şekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde özel mahkemeler için de gerekliydi. Zira 10.000 Liralık bir alacak davasında 10.000 Liranın verilmesine yönelik talep sonucu görevli mahkemeyi belirlemek için tek başına yeterli olmaz. Bu talep sonucunu teyit eden, onunla eş değer bir şekilde dava konusunu oluşturan taraflar arasında iş sözleşmesi akdedildiği ve iş sözleşmesi gereği hizmet ediminin gerçekleştiği iddiası, taraflar arasında tüketici sözleşmesi akdedildiği ve tüketici sözleşmesi gereği malın teslim edildiği iddiası veya hizmetin sağlandığı iddiası gibi talep sonucunu ferdileştiren hayat olayları da talep sonucu kadar görevli mahkemeyi belirlemek açısından önemlidir.

Sonuç olarak çalışmamızda görevli mahkemenin belirlenmesinde dava konusu teorilerinden iki parçalı dava konusu teorisini benimsemiş oluyoruz. Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğinden, kanun koyucunun derdestlik ve kesin hüküm konusunda tek parçalı dava konusu teorisini benimsemesi gerçekliği karşısında görevin belirlenmesi konusunda iki parçalı dava konusunu teorisini benimseyerek sonuç olarak nispi dava konusu teorisini benimsemiş olduğumuzu ifade etmek istiyoruz. İki parçalı dava konusu teorisini benimsemenin sonucunda görevin belirlenmesinde kural olarak sadece davacının talep sonucu ve dayandığı vakıaların yeterli ve gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Böylece yukarıda hakkında bilgi verdiğimiz, görevli mahkemenin belirlenmesinde her iki tarafın açıklamalarının esas alındığı imkân teorisini (*Möglichkeitstheorie*) kural olarak benimsemediğimizi dile

¹⁴⁹³ Meriç, Tasarruf İlkesi, ss. 95-96.

¹⁴⁹⁴ Özekes, Dava Dilekçesi, ss. 273-274.

getirmek istiyoruz. Zira dava konusunu belirleyen kural olarak davacı olduğu için, bunun doğal sonucu olarak dava konusunun hukukî niteliğini belirlemek için mahkemenin açıklamalarına başvuracağı süje de kural olarak davacı olacaktır. Geriye kalan ispat teorisi (*Beweistheorie*) ile isabetlilik teorisi (*Schlüssigkeitstheorie*) arasında hangi teoriyi benimsediğimizi çifte önemli vakıa teorisinin kabul edilip edilmemesi ile ilgili başlığın altında detaylı olarak açıklayacağız.

(ii) Türk Hukukunda İsbetlilik Teorisinin Benimsenmesi Gerekliliği

Kanımızca Alman hukukunda yer alan teorilerden isabetlilik teorisi (*Schlüssigkeitstheorie*) Türk hukukunda da benimsenmelidir. İsbetlilik teorisi çerçevesinde somut olayda ister çifte önemli vakıa olsun ister çifte önemli olmayan vakıa olsun davacının vakıalara ilişkin iddiaları ve dayandığı hukuk kuralı, davayı açtığı mahkemenin görevli olmasını görünürde sağlayacak şekilde isabetli olmalıdır. Vakıa iddiası isabetli olduğu sürece hâkimin hukuku re'sen uygulaması sonucu başka bir hukukî değerlendirme yapması ve başka bir mahkemenin görevli olacağı kanısına varması, davacının ileri sürdüğü isabetli vakıa gereği dava açmış olduğu mahkemenin görevini etkilememelidir.

Geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıaların iddia derecesinde kalmasının yeterli olduğuna dikkat çekmek istiyoruz. Çifte önemli olmayan ve geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıalara ilişkin iddialara davalı tarafından karşı konulmadığı müddetçe bu iddiaların gerçek olmadığı sonradan ortaya çıksa dahi davacı vakıa iddiaları çerçevesinde görev açısından doğru mahkemede dava açmışsa mahkeme görevsizlik kararı vermemelidir. Eğer çifte önemli olmayan ve geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıalara ilişkin iddialara karşı koyarsa davacı bu iddiaları ispat faaliyetinde bulunacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesi çerçevesinde mahkemenin ön incelemede bir dava şartı olan görevi inceleme, Kanun'un 138. maddesi çerçevesinde öncelikle bir dava şartı olan görev hakkında dosya üzerinden karar verme zorunluluğu; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilme imkanı bulunmaktadır. Çifte önemli olmayan ve geniş anlamda yetkiyi temellendiren vakıaların iddia derecesinde kalması yeterli görülmezse, her hal ve şartta ispat edilmesi gerekliği,

doğru olma gerekliliği şart koşulursa çifte önemli olmayan sadece görevi temellendiren vakıalar için tahkikat aşamasının yol haritasını çizen, kural olarak ispat faaliyetinde bulunulmayan ön inceleme aşamasında ispat faaliyetinde bulunma zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

Geniş anlamda yetkiyi temellendiren ve maddî hukuk bakımından haklılığı da ortaya koyan çifte önemli vakıalar hakkında davacının vakıa iddiaları davalının karşı koymasından bağımsız olarak doğru kabul edilmeli ve ispat faaliyetine geniş anlamda yetki kontrolü aşamasında değil, maddî hukuk bakımından haklılığı kontrol aşamasında tâbi tutulmalıdır. Vakıaların iddia derecesinde kalması yeterli görülmemesi çifte önemli vakıalar için yargılamanın sistemiyle uyuşmayan sonuçlar oluşturacaktır. Zira sadece görevi temellendirmeyen aynı anda maddî hukuk bakımından haklılık konusunda da katkısı olan bu vakıaların ispatına ön inceleme aşamasında girişilecektir ki bu vakıaların ispat edilmesi gereken aşama tahkikat aşaması olmalıdır. Çifte önemli vakıa hakkında geniş anlamda yetki kontrolünü ön inceleme aşamasında yapan mahkeme çifte önemli vakıayı kabul etmesiyle ön inceleme aşamasında çoktan geniş ölçüde maddî hukuk bakımından haklılık kontrolünü de yapmış olacaktır. Halbuki maddî hukuk bakımından haklılık kontrolü geniş anlamda yetkili mahkemenin yapacağı iştir. Çifte önemli vakıanın kabulü herhalde davanın kabulü anlamına gelmemektedir. Çifte önemli olmayan ve talebi temellendiren vakıaların, ayrıca çok sayıdaki hakkı engelleyen ve hakkı ortadan kaldıran itirazların incelenmesi geride kalmaktadır.

Vakıaların mahkeme tarafından toplandığı davalarda mahkemenin davacının vakıa açıklamalarıyla bağlı olmaması durumu davacının vakıa açıklamalarının isabetli olması gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Dava dilekçesinde zorunlu unsurlara yer verilmesinin yanında mahkemenin adının da yazılması ancak vakıalara yer verilmemesi halinde tek başına talep sonucunun görevli mahkemeyi belirlemede yeterli olduğu düşünülse de mahkeme topladığı vakıalarla talep sonucunun hukukî niteliğini de oluşturan koşul vakıalar arasında bağlantı kuramazsa davayı görevsizlik nedeniyle reddedebilecektir. Davacı vakıalara yer vermese bile mahkeme topladığı vakıalarla görevi sağlıklı bir şekilde belirlemek için yine de vakıalara ihtiyaç duymaktadır. Olağan bir yargılama için vakıaları mahkemenin kendisinin toplaması

durumu göreve ilişkin davacı açıklamalarının isabetli (*schlüssig*) olması gerekliliğini bertaraf etmemektedir.

Davacının göstermiş olduğu vakianın talep sonucuyla bağlantılı olan hukukî ilişkiyle tamamıyla ilgisiz veya çelişmekte olması durumunda mahkeme davacının göreve ilişkin vakıa iddialarını isabetli görmemekte ve görevsizlik kararı vermektedir. Bu durum talep sonucu gibi vakianın da önemli olduğunu göstermektedir. Bu nedenle çalışmamızda örnek verecek olursak *Karslı*'nın şahıs varlığına ilişkin davalarda hâkimin dava konusu hakkın varlığını re'sen araştırmakla yükümlü olduğu yönündeki açıklamalarına¹⁴⁹⁵ katılamıyoruz. Geniş anlamda yetki hakkında isabetli ve sonuca varıcı iddiaların ileri sürülmesi davacı açısından yeterli olup hâkimin hukuku re'sen uygulaması sonucu davacının hukukî nitelendirmesinin yanlış olduğunu düşünmesi, açılan davada geniş anlamda yetkisizlik sonucu doğurmamalıdır. Vardığımız bu sonuç dava şartlarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde re'sen araştırılması hükmüyle çelişmemektedir. Zira savunduğumuz görüş çerçevesinde re'sen araştırma faaliyetinin malzemesini kural olarak davacının dava dosyasına getirdiği malzeme oluşturmaktadır, görev konusunda sınırlı bir re'sen araştırma ilkesi uygulanmalıdır. Bu malzeme üzerinde hâkimin hukuk kuralını re'sen uygulama faaliyeti çerçevesinde yapacağı incelemede özellikle tartışmalı görev meselelerinde kendi hukukî görüşü farklı olsa da ortalama hukuk bilgisi olan her hukukçunun davacının görev açısından doğru mahkemede dava açtığı kanısına varması ve görevsizlik kararı vermemesi görev dava şartının re'sen araştırılması kuralına kanımızca hâlel getirmeyecektir.

Belgesay'a göre, görev işin mahiyetine göre belirlenirse görevli mahkemeyi belirlemek tahmin edilenden daha zordur. Olayların birlikte oldukları durum ve şartlar o kadar değişiktir ki davacı ne kadar konu hakkında uzman olsa da açtığı dava hakkında görüş farklılığı nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi muhtemeldir¹⁴⁹⁶. Bu gerekçe de isabetli bir iddianın görevi belirlemek için yeterli olduğuna dayanak teşkil edebilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi isabetlilik için alınacak ölçüt davacının iddialarının, ortalama hukuk bilgisi olan her hukukçunun davacının görev açısından doğru mahkemede dava açtığı kanısına varmasını sağlayacak seviyedir. Özellikle

¹⁴⁹⁵ Karslı, *Medenî Muhakeme*, s. 183.

¹⁴⁹⁶ Belgesay, *Kanun Projesi*, s. 218.

tartışmalı görev meselelerinde kendi hukukî görüşü farklı olsa da ortalama hukuk bilgisi olan her hukukçunun davacının görev açısından doğru mahkemede dava açtığı kanısına varması ve görevsizlik kararı vermemesi yargılamanın görev uyumsuzlukları ile uzamasını da engelleyecektir.

Son olarak önemine binaen bir hususu vurgulamak istiyoruz. Savunduğumuz dava konusu teorisi çerçevesinde dava konusu ve dava konusunun hukukî niteliğini kural olarak davacı belirlemektedir. Ancak bu durum davalının hiç savunma yapamayacağı anlamına gelmemelidir. Davalı, davacının vakıa iddiasının isabetli olmadığı yani davacının vakıa iddiası çerçevesinde açtığı davanın ortalama her hukukçunun bilgisi çerçevesinde görev açısından doğru mahkemede açılmadığı, dürüstlük kuralına aykırılık gibi savunma sebeplerini ileri sürebilecektir.

(iii) Türk Hukukunda Görevli Mahkemeyi Belirlerken Dilekçede Hukukî Sebebi Belirleme Gerekliliği

Yukarıda saydığımız gerekçelerle çalışmamızda görevli mahkemenin belirlenmesinde yol gösterici teori olarak iki parçalı dava teorisini benimsemeyi tercih ettiğimizi ifade etmiştik. Anonim şirketin feshi, iş sözleşmesinin feshi gibi talep sonuçları ticaret mahkemesinin, iş mahkemesinin görevli olması için tek başına yetiyormuş gibi görünmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca dilekçedeki zorunlu unsurlar ile birlikte mahkemenin de adının yer alması durumunda mahkeme davaya bakabilmektedir. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin yer almaması, iddia ve somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi nedeniyle davanın esastan reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır. İş sözleşmesinin feshi örneğinde dilekçede zorunlu unsurların yer alması, mahkemenin adının doğru yazılması ancak vakıaların getirilmemesi durumunda iş mahkemesi görev konusunda herhangi bir sorun olmaksızın davayı esastan red kararıyla sona erdirebilir. Ancak böyle bir yargılamayı olağan bir yargılama olarak kabul etmek mümkün değildir. Mahkemenin sağlıklı bir görev değerlendirmesi yapabilmesi ve yargılama boyunca görevli olduğunu sağlıklı bir şekilde tespit edebilmesi için davacının dilekçesinde hukuk kuralına dayanması,

hukukî koruma talebine dayanak olacak hükmün koşul vakiasının karşılığı olan somut vakıalara dilekçesinde yer vermesi gerekir.

Davacının, mahkemenin geniş anlamda yetkisini oluşturan iddialarının isabetli olmasının yani bu iddiaların bağlantılı olduğu hukuk kuralıyla uyumlu olmasının yeterli olmasının doğal sonucu adı geçen iddialarla bağlantılı bir hukuk kuralı gösterilmesi gerekliliğidir. Zira “*iura novit curia*” prensibinden anlaşılması gereken hâkimin hukuku bilmesi, bilememesi halinde re’sen hukuk kuralını araştırması, hâkimin tarafların hukuk kuralını tasviriyle bağlı olmaması yanında tarafların açıklamalarının uyuşmazlık ilişkisini hukukî açıdan da kapsayan bir şekilde oluşturmak zorunluluğudur. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 137. maddesi 2. fıkrasında bu zorunluluk açık bir şekilde belirtilmiştir. Avukatla temsil zorunluluğunun uygulanması ve korunmasının gerekçelerinden biri hukuk bilen avukatların usûlî malzemenin hukuken iyice kavranması ve işlenmesine iştirak etmeleri ve mahkeme açısından zor olan hukukun uygulanması ödevinde mahkemelere destek olmalarıdır¹⁴⁹⁷. Türk hukukunda Özekes de, hâkimin hukuku re’sen uygulaması ile tarafların hukukî sebep bildirme zorunluluğunun aynı şey olmadığını, hâkimin hukuku re’sen uygulama zorunluluğunun tarafları hukukî sebep bildirmekten muaf tutamayacağını ifade etmiştir¹⁴⁹⁸. Somut vakıa belirlemesinin yapılması için soyut hukuk kuralının yani hukukî sebebin ortaya konulması veya böyle bir hukuk kuralının hareket noktası yapılması gerekmektedir, zira kural ve vakıa birbirinden ayrılamamaktadır¹⁴⁹⁹. Davacının göstermesi gereken, davanın dayanağı olan vakıalar hukukî sebeple de bağlantılıdır. Hukukî sonuca denk düşen somut talebin ileri sürülebilmesi için önce hukukî sonuca götüren soyut kurala uygun şekilde somut vakıaların gösterilmesi gerekir. Talep sonucunu haklı kılan veya kılması muhtemel hukuk kuralını göz ardı ederek getirilen vakıalar savruk, tesadüfî vakıalar olacaktır¹⁵⁰⁰. Vakıa iddialarının sağlıklı bir temeli olması için tarafların

¹⁴⁹⁷ Leo Rosenberg, , “Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Zivilprozesse”, **Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess**, Sayı: 49, 1925, (Rechtlichen Gesichtspunkts), ss. 38-39. Tarafların iddia ve savunmalarına dayanak olan hukukî sebepleri ileri sürmese bile hâkimin bunları re’sen uygulaması usûl hukukunun kamu hukukuyla olan ilgisini gösterir (Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 12).

¹⁴⁹⁸ Muhammet Özekes, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Hukukî Sebep), s. 757.

¹⁴⁹⁹ Özekes, Hukukî Sebep, s. 759.

¹⁵⁰⁰ Özekes, Hukukî Sebep, ss. 762-763; Özekes, Dava Dilekçesi, s. 274.

hukukî sebebi asgari bir belirlilik içinde de olsa göstermesi gerekir¹⁵⁰¹. Hakkının ihlâl edildiğini iddia eden taraf ihlâl edilen hakkını hukuk düzeni içinde irtibatlandırmalıdır. Sadece vakıaları ve delilleri getiren taraf bilinçsiz bir şekilde hak arayacaktır¹⁵⁰². Davalının savunma yapabilmesi için davacının dayandığı hukukî sebebi bilmesi gerekir¹⁵⁰³. Bunu görevli mahkemenin belirlenmesine indirgersek, çalışmamızda savunduğumuz isabetlilik teorisi çerçevesinde davalının, davacının vakıa iddialarının isabetli olup olmadığı yönünde savunmada bulunabilmesi için de davacının görevli mahkemenin belirlenmesi bağlamında hukukî sebep göstermesi gerekir.

Hâkimin yargılamanın başında bir hukuk kuralına dayanarak altlama faaliyetini kolaylıkla yapabilmesi mümkün değildir. Hâkim, taraflar dilekçelerinde hukukî sebep belirtirlerse bu sebeple bağlı olmasa da en azından bu sebebin olaya uygulanırlığı konusunda değerlendirmede bulunacaktır. Tarafların hukukî değerlendirme yapmadığı bir yargılamada yargılamanın başlangıcı bir bilinmezliğe gidecektir. Sürpriz karar vermeyi engellemek için hâkimin hukukî sebepleri de taraflarla asgarî ölçüde tartışması gerekir. Hâkimin ihtilâflı bir meselede tarafların hukukî değerlendirmelerini alması, hâkimin hukukî tartışma yükümlülüğünü yerine getirmesi için gereklidir¹⁵⁰⁴. Kamu düzeninden olan ve re'sen kontrol edilen görev kurallarına ilişkin hâkimin yargılamada beklenmeyecek bir aşamada göreve ilişkin sürpriz karar vermesini engellemek için hâkimin hukukî tartışma yükümlülüğünü işletebilmesi gerekir. Bunun için de öncelikle görevli mahkemeyi belirleyen davacının hangi hukuk kuralına dayanarak görevli mahkemeyi belirlediğini göstermesi gerekir. Görevli mahkemeyi belirleyecek davacı, hukuk kuralına dayanarak görevli mahkemeyi gösterme konusunda sahip olduğu sorumluluğu yerine getirmezse yargılamada sürpriz karar verilip verilmemesinin kaderini hâkimin eline bırakmış olacaktır.

Türk hukukunda isabetlilik teorisi çerçevesinde görevli mahkemeyi belirlemek için hukuk kuralı gösterme zorunluluğunun, Hukuk Muhakemeleri

¹⁵⁰¹ Özkes, Dava Dilekçesi, ss. 297-298.

¹⁵⁰² Özkes, Hukukî Sebep, ss. 761, 763-764.

¹⁵⁰³ Özkes, Hukukî Sebep, s. 767.

¹⁵⁰⁴ Özkes, Hukukî Sebep, s. 769; Emel Hanağası, **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Silahların Eşitliği), s. 297.

Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca dava ehliyeti bulunan herkesin, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilme imkânının olması karşısında nasıl hayata geçirileceği sorgulanabilir. Türk hukukunda görevli mahkeme dava konusunun hukukî niteliğine göre belirlendiği için kanımızca avukatla temsil zorunluluğu muhakkak bir müessese olarak benimsenmelidir. Avukatla temsil zorunluluğunda Almanya modeli ülkemize örnek olabilir. Almanya'da "*Landgericht*" nezdinde yapılan yargılamalarda ve bütün üst mahkemelerde avukatla temsil zorunluluğu geçerlidir (dZPO § 78). Alman Medenî Usul Kanunu'nun 78. maddesi 2. fıkrası ve Aile Uyuşmazlıkları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'un 114. maddesi uyarınca da avukatla temsil zorunluluğu mevcuttur. Avukatla temsil zorunluluğu oldukça, tarafların tek başına dava açma ehliyeti yoktur, bu nedenle etkili usûl işlemlerini (*wirksame Prozesshandlungen*) mahkeme önünde icra edemezler. "*Amtsgericht*" önünde ise avukatla temsil zorunluğu yoktur. Taraflardan biri kendi başına dava açmaya karar verebilir, Kanun'un 496. maddesi uyarınca dava açabilir, davaya cevap verebilir, başka dilekçeler verebilir, yazı işleri bürosu protokolü için sözlü açıklamalarda bulunabilir. Kanun'un 129. maddesi 1. fıkrası uyarınca yazı işleri bürosunun belge memuruna verilmesi caiz olan dilekçe ve açıklamalar, herhangi bir "*Amtsgericht*"in yazı işleri bürosuna protokol için verilebilir¹⁵⁰⁵. Bu durumda ise kural olarak "*Amtsgericht*" önünde cereyan eden, Almanya'da avukatla temsil zorunluluğunun olmadığı "*parteiprozess*" olarak adlandırılan yargılamalarda görevsiz mahkemede dava açma riski sorgulanacaktır. Buna verilecek cevap, isabetlilik teorisinde görevli mahkemenin belirlenmesinde, davacının mahkemenin geniş anlamda yetkisini oluşturan iddialarının, bu iddialarla bağlantılı olan davacının gösterdiği hukuk kuralıyla uyumlu olmasının yeterli olması, hâkimin hukuku re'sen uygulaması sonucunda görevli mahkemeyi değiştirme etkisi doğuracak başka bir hukuk kuralının uygulanması kanısında olmasının görevsizlik kararı vermesini gerektirmemesidir.

Türk hukukunda ise dava konusunun değeri asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi arasındaki görev ayrımını belirlemediği için Alman hukukunda olduğu gibi avukatla temsil zorunluluğunu asliye hukuk mahkemelerinde geçerli

¹⁵⁰⁵ Adolphsen, Rn. 13, ss. 62-63.

kılıp sulh hukuk mahkemelerinde muaf tutmak yerine dava konusunun değerini esas almak çözüm olabilecektir.

(iv) Türk Hukukunda Çifte Önemli Vakıa Teorisinin Kabul Edilmesi Gerekliliği

Yukarıda çifte önemli vakıa teorisinin hem Alman hem de İsviçre hukukunda ne kadar popüler olduğunu, baskın görüşün çifte önemli vakıa teorisinden yana olduğunu doktrindeki eserler ve yargı kararlarına yer vererek göstermeye çalıştık. Kanımızca Türk hukukunda da geniş anlamda yetkinin kontrolü hakkında çifte önemli vakıa teorisi benimsenmelidir. Bu başlık altında öncelikle Türk medenî usûl hukuku doktrinde bazı görüşlere ve Yargıtay'ın bazı uygulamalarına yer vererek çifte önemli vakıa teorisinin benimsenmesinin oluşturacağı faydalara değineceğiz. Ancak çifte önemli vakıa teorisinin sadece olumlu yanlarını değil olumsuz yanlarına da yer vererek bu olumsuzlukların nasıl bertaraf edilmesi gerektiğine de değineceğiz.

Doktrinde *Ortan*, bir dava dosyasını konu aldığı makalesinde dosyada davacının ticarî vekillik ilişkisine dayanarak ticaret mahkemesinde dava açtığını, davalının olayda adî vekâlet ilişkisi olduğunu ileri sürerek görev itirazında bulunması üzerine davacının vakıaları da delillendirerek itiraza karşı cevaba cevap dilekçesinde karşı koyduğunu, mahkemenin ön inceleme aşamasında görev itirazını reddetmesine rağmen tahkikat aşamasında davayı görevsizlikten reddetmesini ele almıştır. Mahkemenin keyfî davranmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğunu, çelişkili davranışının usûl ekonomisine aykırı olduğunu, keyfî ve tutarsız davranışı sonucu adil yargılanma hakkının unsurlarından makûl sürede yargılanma hakkını ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlâl ettiğini ifade etmiştir. Salt görev kurallarına uyma saikiyle kamu düzeninden sayılan bu kuralların da ihlâl edildiğine dikkat çekmiştir¹⁵⁰⁶. Halbuki bu dosyada davacının ticarî vekâlet ilişkisini özellikle görev itirazının ardından verdiği cevaba cevap dilekçesiyle isabetli bir şekilde ortaya koyduğu açıktır. Davacının talebi ve ileri sürdüğü vakıalar görünüşte davanın ticaret mahkemesinde görülmesini haklı kılmaktadır. Hâkimin hukuku re'sen uygulaması sonucu taraflar arasındaki hukukî ilişkinin ticarî vekâlet değil adî vekâlet olduğu

¹⁵⁰⁶ Ortan, ss. 47-61.

kanaatinde olması mahkemenin görevsizlik kararı vermesine sebep olmamalıdır. Zira davacının isabetli iddiaları mahkemenin görevinin kurulmasında gerekli ve yeterlidir. Eğer çifte önemli vakıa teorisi benimsenseydi, davacının özellikle cevaba cevap dilekçesinde pekiştirdiği isabetli iddiaları mahkemenin o aşamada görevli olduğunun varsayılmasına imkân tanıyacaktı. Tahkikat aşamasında, açılan davada görevi tesis etmeyen ancak maddî hukuk bakımından haklılığı gösteren, yani çifte önemli olmayan diğer çekişmeli vakıaların ispat faaliyetinin ardından mahkeme davayı esastan kabul veya reddedecekti. Böylece yargılamanın yıllarca sürmesinin ardından bir anda görevsizlik kararı verilmeyecekti.

Davacının bir taşınmazda kira ilişkisine dayanarak sulh hukuk mahkemesinde tahliye talebinde bulunması durumunda kira sözleşmesinin akdedilmesi vakıası hem davada mahkemenin görevini tesis eden hem de maddî hukuk bakımından haklılığı ortaya koyan çifte önemli bir vakıadır. Eğer çifte önemli vakıa teorisi kabul edilirse gerçekte kira sözleşmesinin geçerli olmaması, sona ermesi veya başka bir sebeple davalının kira ilişkisine dayanmadan taşınmazda oturma durumu, bunu tespit eden sulh hukuk mahkemesinin davanın aslında müdahalenin men'i davası olduğu ve asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesini engelleyecektir. Zira teori uyarınca davacının davasını temellendirdiği vakıanın gerçek olup olmadığı görevi belirlemede önem taşımaz. Teoriye riayet edilmezse yargılamada esasa çoktan girmiş olan mahkemenin görevsizlik kararı vermesi yargılamayı uzatacaktır. Davacının tahliye talep sonucunu temellendiren kira sözleşmesine ilişkin açıklamalarda bulunması ve sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağına dair hukuk kuralına dayanması yeterli ve gereklidir. Davacı davasını hangi vakıa ile temellendiriyorsa görevli mahkeme buna göre belirlenir. Davalı kendi aleyhine olacak şekilde hiçbir hukukî ilişkiye dayanmadan taşınmazda oturduğu ve mahkemenin görevsiz olduğu yönünde savunmada bulunsa bile bu durum mahkemenin görevini etkilememelidir. Bu nedenle çalışmamızda davalı gerçekte kira ilişkisine dayanmadan taşınmazda oturuyorsa davanın aslında müdahalenin men'i davası olduğu ve asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu, sulh hukuk

mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi gerektiği yönündeki genel kabul gören Türk hukukundaki görüşe¹⁵⁰⁷ katılamıyoruz.

Türk hukukunda görevli mahkemeyi belirlemede davalının savunmasına itibar edilmesi gerektiğini, *Postacioğlu*'nun kira sözleşmesinin butlanı konusunda görevli mahkemenin tespiti hakkında yaptığı açıklamalardan çıkarıyoruz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesine göre, dava konusu olan şeyin değerine bakılmaksızın kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye davalarında sulh hukuk mahkemesi görevliydi. *Postacioğlu*, kira sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hakkındaki uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin sözleşmenin değerine göre belirlenmesinin hukuk tekniğinin gereği olduğunu ifade etmiştir. Davacı kira sözleşmesine dayanarak sulh hukuk mahkemesinde tahliye talebinde bulunursa davalının kira sözleşmesinin butlanla batıl olduğu savunmasında bulunması durumunda bu savunmanın bekletici mesele yapılması mahzuru ortaya çıkacaktır. Diğer bir deyişle tahliye talebinin görüldüğü sulh hukuk mahkemesi, davalının butlan iddiasını sözleşmenin değerine göre görevli olan başka bir mahkemede öne sürerek dava açması için süre verecek ve bekletici mesele yaptığı butlan davasının sonucunu bekleyecektir. Zira kira sözleşmesine dayanarak açılan davada sulh hukuk mahkemesinin görevli olabilmesi için kira sözleşmesinin geçerli olması gerekir. *Postacioğlu*'na göre, bu mahzurdan kurtulmak için hukuk tekniğinin gereğinden sapılamaz. Yapılması gereken kira sözleşmesinin butlanını da kanun ile sulh hukuk mahkemesinin görevi içinde saymaktır¹⁵⁰⁸.

Kanımızca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, davalının sözleşmenin değerine göre görevli olabilecek asliye hukuk mahkemesinde dava açması için ona süre verilmesine gerek yoktu. Hukuk Muhakemeleri Kanunu

¹⁵⁰⁷ Kuru, İstinaf Sistemi, s. 88.

¹⁵⁰⁸ Postacioğlu, Medeni Usul, ss. 114-115. *Kuru*, sulh hukuk mahkemesinin bu durumda davalının butlan iddiasını bekletici sorun yapamayacağını, bu iddiayı da bizzat kendisinin incelemesi gerektiğini savunmaktadır. Zira tahliye davası kira sözleşmesinin geçerliliğinin tespitini de içermektedir. Hatta sulh hukuk mahkemesinde açılan tahliye davasına karşı karşı dava olarak (o zamanki adıyla karşılık dava) kira sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti davasının sulh hukuk mahkemesinde açılabileceği görüşündedir. Ancak *Kuru*, kiracının önce davranarak kira sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti davasını görevli olan asliye hukuk mahkemesinde açması üzerine kiraya verenin tahliye davasını sulh hukuk mahkemesinde açmasının sonucu olarak sulh hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesinin kararını bekleyeceğini, bu beklemeyi önlemek için kira sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti davasının sulh hukuk mahkemesinde görüleceğinin açıkça Kanun'da düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur (*Kuru*, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 230-231).

döneminde de davalının böyle bir iddiada bulunması üzerine kira sözleşmesinin butlanla batıl olduğu konusundaki uyuşmazlığı çözmesi gereken tahliye talebinde bulunulan sulh hukuk mahkemesinin bizzat kendisi olacaktır. Mahkeme, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermemelidir. Buna ilişkin görüşlerimiz şunlardır: Dava konusunu davacının talep sonucu ve gösterdiği vakıaları belirleyeceği için görevli mahkemenin belirlenmesinde de sadece davacının açıklamaları esas alınacaktır. Bu nedenle sadece savunduğumuz dava konusu teorisi somut olayda mahkemenin bekletici mesele yapmasını engellemektedir. Bunun dışında çifte önemli vakıa teorisini görüşümüze gerekçe olarak gösterirsek, davacının tahliye talebinin dayandığı kira sözleşmesinin akdedilmesi çifte önemli vakıadır. Teori uyarınca davacının geçerli bir kira sözleşmesi olduğu iddiası, mahkemenin görevinin kontrolünde doğru kabul edilecek, davanın maddî hukuk bakımından haklılığının tespit edileceği aşamada kira sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olup olmadığı, geçerli bir sözleşme varsa tahliye sebeplerine ilişkin çifte önemli diğer vakıaların doğru olup olmadığı (örneğin, davacının çocuğunun konut ihtiyacı) mahkemede kontrol edilecektir. Davacının geçerli bir kira sözleşmesi olduğu iddiası, bu iddiasına dayanarak kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu hukuk kuralını göstermesi durumunda isabetli bir iddia olarak kabul edilecektir. Bu kural çerçevesinde sulh hukuk mahkemesinde dava açılması gerekli ve yeterlidir. Davacının, kira sözleşmesine dayanarak tahliye talebinde bulunmak amacıyla görevli olan sulh hukuk mahkemesinde açtığı davaya karşılık davalının, sözleşmenin butlanla batıl olduğu iddiasında bulunması üzerine sulh hukuk mahkemesi bu iddianın doğru olup olmadığını çözmekle görevli olmalıdır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, davalıdan iki daire satın alan davacının tüketici olmadığı, meslekî ve ticarî amaçla daireleri satın aldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek duruşma açılması ve satın alınan dairelerin satın alma amacının araştırılarak sonucuna uygun karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁰⁹. Görüldüğü üzere mahkemenin görevine etki eden vakıa olan, davacının daireleri satın alma amacı için duruşma açılması gerektiğini Yargıtay belirtmektedir. Yargıtay ön

¹⁵⁰⁹ 13. HD., 27.01.2016, E. 2016/36754, K. 2016/2002 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

incelemeden bahsetmediği için bu duruşmadan tahkikat aşamasında yapılacak duruşmayı kastetmiş, tahkikat aşamasında görevle ilgili bir karara varılması gerektiğini ifade etmiş gibi görünmektedir. Kanımızca dosyanın esasına çoktan girmiş olan ilk derece mahkemesinin, artık bu durumda davacının isabetli iddiasına dayanarak kendisini görevli sayıp davanın esası hakkında karar vermesi daha yerinde olacaktır. Diğer taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. ve 138. maddesi gereği görev dava şartına etki eden dairelerin satın alma amacının araştırılması ön inceleme aşamasında olmalıdır ki ön inceleme aşamasında bunun araştırılmasıyla ön inceleme aşamasında esasa girilmiş olmaktadır. Çifte önemli vakıa teorini kabul etmeyen düşünce tahkikat ile ön inceleme aşamaları arasındaki ayrımın silik kalmasına yol açacaktır.

Çifte önemli vakıa teorisinin Türk hukuk sistemine getireceği faydalara değindik. Şimdi ise bu teorisinin getirebileceği olumsuzlukları ve bu olumsuzlukların nasıl ortadan kaldırılabileceğine ilişkin görüşlerimize yer vermek istiyoruz. Türk hukuk sistemi ile ilgili bir değerlendirme yaptığımızda göze çarpan ilk tespit, çifte önemli vakıa teorisinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü sistemle çatışır görünmesidir. Davacının geniş anlamda yetkiye ilişkin açıklamalarının doğru kabul edilmesi, bu yönde bir varsayımın olması ve geniş anlamda yetkiyi tesis edip aynı zamanda maddî hukuk bakımından haklılığı da oluşturan vakıaların ancak davanın esasının incelenmesi anında kontrol edilebilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun getirdiği en önemli yeniliklerden biri olan ön inceleme kurumu ile çatışır görünmektedir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesi uyarınca mahkemenin ön inceleme aşamasında dava şartları ve ilk itirazları incelemesi zorunluluğunun getirilmesi, çifte önemli vakıa teorisi uyarınca hem yargı yolunu, görevi, yetkiyi oluşturan hem de maddî hukuk bakımından haklılığı oluşturan vakıalar hakkındaki davacı açıklamalarının davanın caiz olup olmadığının kontrolü aşamasında doğru sayılmasını ve ancak davanın esasının incelenmesi anında kontrol edilmesine engel olduğu görünmektedir. Bu durumda çifte önemli vakıa teorisinin kabul edilmesi ya ön inceleme aşamasının kaldırılmasına ya da Kanun'un 137. maddesinde çifte önemli vakıalar için yargı yolu, görev, yetki açısından mahkemenin ön incelemede dava şartları ve ilk itirazları incelemesi zorunluluğuna istisna getirilmesine bağlıdır. Çalışmamızda Kanun'un 137. maddesinde çifte önemli

vakıalar için yargı yolu, görev, yetki açısından mahkemenin ön incelemede dava şartları ve ilk itirazları incelemesi zorunluluğuna istisna getirilmesi gerektiğini savunuyoruz.

Görüşlerimizi anlaşılır kılmak için bir hususu tekrar vurgulamak istiyoruz. Çifte önemli olmayan ve görevi temellendiren vakıa iddialarına davalı karşı koymadığı sürece mahkeme bu iddialar isabetli olduğu yani ortalama hukuk bilgisine sahip her hukukçunun davanın görevli mahkemede açıldığı kanısına vardığı hallerde görevsizlik kararı vermemelidir. Davalı çifte önemli olmayan ve görevi temellendiren vakıa iddialarına karşı koyarsa davacı Kanun'un 137. ve 138. maddesi çerçevesinde ön inceleme aşamasında vakıa iddiaları hakkında ispat faaliyetinde bulunacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere çifte önemli vakıa teorisi hem görevin belirlenmesinde hem yetkinin belirlenmesinde hem de yargı yolunun belirlenmesinde kullanılmaktadır. Görevin belirlenmesinde bu teorinin benimsenmesi halinde yetki ve yargı yolunun belirlenmesinde de bu teorinin benimsenmesi tutarlı bir görüş oluşturmak için gereklidir. Çifte önemli vakıa teorisine göre görev, yetki ve yargı yolu konusunda davanın caiz olup olmadığının kontrolü aşamasında davacının açıklamalarının doğru olduğu kabul edileceğinden, hukukî koruma talep eden davacının karşısındaki davalı yargılama boyunca davacının dava açtığı mahkemede yargılamanın görülmesine katlanacaktır. Davalı açısından davanın farklı bir yargı yolunda görülmesi veya farklı bir görevli mahkemede görülmesi herhalde farklı bir yerdeki mahkeme önünde görülmesi kadar önem arz etmeyecektir. Davacının davalıyı kanunda öngörülen yetkili mahkeme dışında bir mahkemeye getirmek amacıyla dava açması teorinin getirdiği önemli bir risktir. Yapılan yetki sözleşmesinde yetkili mahkemeyi davacının isteyebileceği şekilde düzenlemesini davalının savunma hakkını zedeleyen bir durum olarak gören usûl hukuku doktrininin¹⁵¹⁰ bu riski göğüslemesinin büyük bir tezat oluşturacağı düşünülebilir. Taraflar her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca dürüstlük kuralına uymakla yükümlü olsalar da hâkimin dürüstlük kuralına aykırılık konusunda yapacağı yanlış bir değerlendirme davalının yargılama boyunca mağdur olmasına yol açabilecektir. Kanımızca teorinin getirdiği bu risk kendisine karşı

¹⁵¹⁰ Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 161-162; Berkin, Medenî Usûl, s. 83.

hukukî koruma talep edilen birey açısından, teorinin ön inceleme aşamasıyla çatışmasından daha önemlidir.

İşte burada ilk derece mahkemesi hâkimine önemli bir kontrol görevi düşmektedir. Çifte önemli vakılarda da davacının isabetli vakıa açıklamalarında bulunma yükü olduğu için davacının, gösterdiği hukuk kuralıyla uzaktan yakından alakası olmayan, davalıyı yerleşim yerinden uzaklaştırmaya çalışan bir yerdeki mahkemede/farklı türdeki mahkemede dava açması durumunda mahkeme, davacının isabetli iddiasının olmaması nedeniyle davayı görevsizlik/yetkisizlik nedeniyle reddetmelidir. Aynı esaslar seçilen yargı yolu için de geçerlidir. Çifte önemli vakıa gibi görevi/yetkiyi/yargı yolunu yani dava şartlarından veya ilk itirazlardan bazılarını tesis eden ama davanın esasını da ilgilendiren vakıaların ön inceleme aşamasında hâkim tarafından isabetlilik teorisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu aşamada bu vakıalar davanın esasıyla da ilgili olduğu için bir bakıma esasa ilişkin değerlendirme de yapılacaktır. Şüphesiz bu değerlendirme ön inceleme aşamasında her zaman davanın esasının da sonuçlandırılacağı anlamına gelmemektedir. Zira esasa ilişkin davalının yapmış olduğu savunmalar, çifte önemli olmayan yani sadece davanın esasının incelenmesi bakımından önemli olan çekişmeli diğer vakıalar henüz incelenmiş olmayacaktır. Göreve, yetkiye, yargı yoluna ilişkin iddianın isabetli olduğunu mahkeme tespit ederse, mahkeme bu iddiayı doğru kabul edecek o aşamada göreve, yetkiye, yargı yolunun caizliğine ilişkin karar vermeyecek daha sonra davanın esası hakkında hukuku re'sen uygulayarak kabul veya red kararı verecektir.

Davacı, gösterdiği vakıalarla uyumlu hukuk kuralına dayanarak bir yerdeki mahkemede dava açmışsa yani vakıa iddiaları isabetli ise ancak davacının, davalıyı sırf kendi yerleşim yeri dışındaki bir mahkemeye getirmeyi amaçladığına dair deliller ve belirtiler varsa bu durumda mahkeme dürüstlük kuralına aykırı açılan bu davada yetkisizlik kararı verebilmelidir. Bu içerikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi 2. fıkrasındaki hükme benzer bir hüküm düzenlenebilir. Çifte önemli vakıa teorisine göre görevkonusunda davanın caiz olup olmadığının kontrolü aşamasında davacının açıklamalarının doğru olduğu kabul edileceğinden, hukukî koruma talep eden davacının karşısındaki davalı yargılama boyunca davacının dava açtığı mahkemede yargılamanın görülmesine katlanacaktır. Ancak davalı açısından davanın

farklı bir görevli mahkemede görülmesi herhalde farklı bir yerdeki mahkeme önünde görülmesi kadar önem arz etmeyecektir. Bunun dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde dürüst davranma yükümlülüğü özel olarak düzenlendiği için görev açısından yetkideki gibi bir düzenlemeye gerek olmadığını düşünüyoruz.

D. Görevin Dava Konusunun Hukukî Niteliğine Göre Belirlenmesi

1. Dava Türlerinde Görevin Dava Konusunun Hukukî Niteliğine Göre Belirlenmesi

a. Mütelahik Davalarda Görevin Belirlenmesi

Mütelahik dava, davacının talebini haklı gösteren veya taleplerini haklı gösteren birden fazla hukukî sebebe dayandırmasıdır¹⁵¹¹. Ancak bu dava, talep sonucunu haklı gösteren birden çok hukukî sebep olduğu için talep sonucunu haklı kılan tek bir hukukî sebebe dayanan sıradan bir davadan bu açıdan ayrılır¹⁵¹².

Alman hukukunda, Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17. maddesi 2. fıkrasına göre, caiz yargı yolundaki mahkeme, uyuşmazlık hakkında söz konusu olacak bütün hukukî bakış açıları altında karar verir. Bu hüküm davacının dilekçesi farklı yargı yollarına giren talep temellerine dayansa bile mahkemenin yargı yolu bakımından caiz olduğu anlamına gelir. Mahkeme sadece bu talep temelleri için başvurulmuş yargı yolunun caiz olup olmadığını davalının hakkında verilen hükmün bu talep temeline dayanmasının önemi olmaksızın onaylamalıdır¹⁵¹³. Hüküm birden çok yarışan talep temellerinde yeknesak bir usûlî talep için geçerlidir. Ancak birden

¹⁵¹¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1098. *Kuru*, mütelahik davayı tek bir talebin ileri sürüldüğü, tek bir vakıanın olduğu dava çeşidi olarak tanımlamıştır (Kuru, İstinaf Sistemi, ss. 216-217). Oysa *Pekcanitez*'in ifade ettiği gibi mütelahik davada birden fazla talep olabilir (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1098). Kanımızca bu talep veya taleplerin birden çok vakıa ile temellendirilebilmesi de mümkündür. Ancak bu vakıa kompleksinin yeknesak olması gerekir. İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde de talep temellerinin yarışması, yeknesak bir hayat olayını esas alan, birden çok hukukî sebebe dayandırılmış tek bir talep olarak tanımlanmıştır (Meinrad Vetter ve Matthias Brunner, "Die Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte- eine Zwischenbilanz", *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, 2013, s. 265).

¹⁵¹² Kuru, İstinaf Sistemi, s. 216.

¹⁵¹³ BGH NJW 1991, 1686.

çok müstakil talebin davaların yığılması yolunda ileri sürülmesi için geçerli değildir¹⁵¹⁴.

Talep temellerinin yarışması (*Anspruchsgrundlagenkonkurrenz*) olarak adlandırılan bir talebin haklı kılınması için birden fazla hukukî sebebin ileri sürülmesi halinde (buna İsviçre Borçlar Kanunu'nun haksız fiili düzenleyen 41. maddesi ve işçinin işverene karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen 321e maddesinin yarışması örnek olarak verilmiştir) özel mahkeme, hâkimin hukuk kuralını re'sen uygulamasını düzenleyen İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 57. maddesi ve İsviçre Federal Mahkeme Hakkında Kanun'un 106. maddesine göre, kendi görev alanına girmeyen hukukî sebebi de kontrol etmek zorundadır¹⁵¹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Fransızca kaleme aldığı Almanca özetini okuyabildiğimiz kararlarına göre, Federal Yargı Teşkilatı Hakkında Kanun'un 63. maddesine göre, kantonal merciler federal hukuku vakıalar üzerine re'sen tamamıyla uygulamalıdır. Kantonal mercilerin yanyana bulunan iki yargı çeşidine tâbi olan çekişmeli talebi iki ayrı davaya bölme izni yoktur¹⁵¹⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin yıllardan beri süregelen ve sabit olan içtihatlarına göre mahkemenin görevi, usûlî talep hakkının yani dava konusunun bölünmesine yol açmamalıdır. Tarafların talepleri kantonal mercilerin dava konusunun tamamını hukuken değerlendirecekleri şekilde olmalıdır¹⁵¹⁷. Mahkeme

¹⁵¹⁴ BGH NJW 1991, 1686; BGH NJW 1998, 826. Förschler, Rn. 251, s. 107.

¹⁵¹⁵ Meier, Schweizerisches, ss. 70-71. *Vogel* aynı açıklamayı iş mahkemeleri için yapmış, işçinin kusurlu davranışı sonucu işverene zarar vermesi üzerine işverenin kusurlu davranış nedeniyle işçi aleyhine açtığı tazminat davasında hem haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 41. maddesine hem de işçinin kasten veya ihmali davranışları sonucunda işverene zarar vermesi durumunda sorumluluğunu düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321e maddesine dayanması örneğini vermiştir. Oscar Vogel, **Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1995, Rn. 141, s. 309.

¹⁵¹⁶ BGE 91 II 63, 65; BGE 93 II 305, 312 (SwissLex), (03.01.2019).

¹⁵¹⁷ Daniel Zemp, **Materiellrechtliche Anspruchskonkurrenz und Zivilprozessuale Zuständigkeit nach Schweizer Recht unter Berücksichtigung der Deutschen Rechtslage**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2018, Rn. 549, s. 298. Zemp'in atfı yaptığı 3 Federal Mahkeme kararından Almanca olanına göre kantonal mahkeme aynı hayat olayından çıkarılan terditli temellendirmeyi (*Eventualbegründung*) başka bir kantonal merciinin görevli olduğu gerekçesiyle reddetmemelidir (BGE 95 II 253 E. 3), (SwissLex), (18.10.2019). Diğer mahkeme kararları Fransızcadır (BGE 92 II 305, E. 5, 91 II 63 E 1). Federal Mahkeme'ye göre vakıaların hukukî değerlendirilmesi bakımından Federal mahkeme serbesttir ve tarafların talepleriyle bağlı değildir (OG Art. 63/1, 3). Kantonal hâkim de tarafların vakıaları hukukî değerlendirmesinden farklı bir şekilde değerlendirebilmelidir. Hâkimin kantonal yargılamada federal hukuku uygulama konusundaki özgürlüğü, Federal Mahkeme önündeki istinaf yargılamasından daha dar kapsamlı olmamalıdır. Hem kantonal hâkim hem de Federal Mahkeme, kantonal yargılamada geçerli bir şekilde getirilmiş ve ispat edilmiş vakıa hakkında

görevliyse taraflarca sunulan hayat olayını bütün hukukî bakış açılarının altında değerlendirmelidir¹⁵¹⁸. Kantonal mercilerin, farklı talep temellerine dayanan tek bir talebi birden çok davaya bölmeleri engellenmiştir. Federal Mahkeme'nin kararına göre farklı mahkemelerin görev alanına giren münferit hukukî problemlerin ele alınmasında da bu ilke geçerlidir¹⁵¹⁹. Görevin çekimi (*kompetenzattraktion*) aynı hayat olayından kümülatif bir şekilde ileri sürülen bütün talepler için geçerlidir ve asıl taleple mukayese edildiğinde pür talî anlamda olan yan taleplerle sınırlandırılmamıştır¹⁵²⁰.

Mütelahik davalarda görevli mahkemeyi gösteren açık düzenlemeler olabilir. Buna örnek olarak Zürih Hukuk ve Ceza Yargılamasında Mahkeme ve Mercî Teşkilatı Hakkında Kanun'un 126. maddesi 1. fıkrası gösterilebilir. Hükme göre uyuşmazlık hakkında hüküm vermek için hem iş mahkemesi hem kira mahkemesi hem de ticaret mahkemesi görevliyse taraflar görevli olan mahkemelerden biri üzerinde anlaşmadıkça veya davalı taraf dava açılmasına karşı çekince koymadan cevap vermedikçe “*Obergericht*” adı verilen, konum olarak daha üstte olan mahkeme görevli olan mahkemeyi belirler¹⁵²¹. Hükümde dikkat çeken husus birden çok mahkemenin görevli olması halinde tarafların görevli olan mahkemelerden birini seçme hakkına sahip olmaları veya davalının mahkemenin görevine itiraz etmemesi durumudur. “*Obergericht*”in görevli mahkemeyi belirlemesi davacının tek başına görevli mahkemeyi belirleyebilmesini engeller. Burada başvurulacak mahkeme hakkında kararın davacıya bırakılması da düşünülebilirdi. Hüküm sadece Zürih'in ticaret mahkemesi, iş mahkemesi ve kira mahkemesi görevliyse uygulama bulur. Zürih'teki genel mahkeme olan “*Bezirksgericht*” ile özel mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarını, birden fazla arabuluculuk mercileri arasındaki veya yetki (fonksiyonel) uyuşmazlığını, bir mahkeme içindeki birden fazla karar mercii

tarafların eksik veya hukuken yanlış hukukî değerlendirmeleri ile bağlı olmadan doğru hüküm kurmak zorundadır (BGE 89 II 337, E. 2). <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2089337.html>, (18.10.2019). Federal Mahkeme'nin re'sen hukuku uygulayacağına dair Fransızca bir başka karar için bkz. (BGE 90 II 34, 40, E. 6b), <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2090034.html>, (18.10.2019).

¹⁵¹⁸ Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 2, s. 18.

¹⁵¹⁹ BGE 95 II 253 E. 3; BGE 92 II 305, E. 5, 91 II 63 E 1 (SwissLex), (18.10.2019). Bu görüş doktrinde de benimsenmiştir (Vetter ve Brunner, s. 265).

¹⁵²⁰ Zemp, Rn. 549, s. 298.

¹⁵²¹ “Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG)”, [http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/671C2EBEF3EE4E40C1257E4C0047EC8E/\\$file/211.1_10.5.10_89.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/671C2EBEF3EE4E40C1257E4C0047EC8E/$file/211.1_10.5.10_89.pdf), (23.09.2018)

arasındaki yetki (fonksiyonel) uyuşmazlığını çözme konusunda ilgili hüküm uygulanmaz¹⁵²². Hükümün en sık uygulandığı alan ticaret mahkemeleri ile kira mahkemeleri arasında görev yarışmasıdır. Zira özellikle işyeri kiralari ticaret hukukuna ilişkin olarak nitelendirilebilmektedir. Zürich Medenî Usûl Kanunu'nun 17. maddesi 2. fıkrası, görev uyuşmazlıklarının çözümü için şu an yürürlükte olan Zürich Hukuk ve Ceza Yargılamasında Mahkeme ve Merci Teşkilatı Hakkında Kanun'un 126. maddesi 1. fıkrası ile aynı hükmü içermektedir¹⁵²³. Federal Mahkeme, ticaret mahkemelerinin İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesi 2. fıkrasında ticarî uyuşmazlıklar olarak sayılan uyuşmazlıklarda görevinin münhasır olduğunu ifade etmiştir¹⁵²⁴.

İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde eğer açık düzenleme yoksa bu durumda görev hükümlerinin yarışmasında iki eğilim gündeme gelmiştir. Bunlardan birincisi yarışan görev hükümlerinin seçimlik olarak uygulanabilmesi (*Alternativitätsansatz*), diğeri ise yarışan görev hükümlerinden birinin diğeri önüne geçmesidir (*Vorrangsansatz*)¹⁵²⁵. Yarışan görev hükümlerinden birinin diğeri önüne geçmesini savunan görüşe göre, görevi gerekçelendiren talep temellerinden hangisi ön planda ise yani uyuşmazlığın ağırlık merkezini oluşturuyorsa o mahkeme görevli olacaktır¹⁵²⁶. Diğeri görüşe göre ise görev hükümlerinin yarışması durumunda davacıya bu hükümlerden birini seçim hakkı tanınmalıdır. Yarışan talep temellerinden biri için görevli olan mahkeme diğeri talep temelini görmek açısından da görevli olmalıdır¹⁵²⁷.

Türk medenî usûl hukukunda ise hâkimin tarafların gösterdiği hukukî sebeple bağlı olmadığı ancak davacının gösterdiği yerinde olan hukukî sebeplerden hangisi davacı için daha elverişli ise onun uygulanması gerektiği savunulmuştur¹⁵²⁸. Bu görüş bir İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına da yansımıştır¹⁵²⁹. Üstündağ'a göre,

¹⁵²² Zemp, Rn. 575, s. 312.

¹⁵²³ Zivilprozessordnung Kanton Zürich, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://proceduracivile.ch/cpc/ZH_ZPO.pdf, (19.01.2020).

¹⁵²⁴ BGE 140 III 157, (SwissLex), (21.01.2020).

¹⁵²⁵ Zemp, Rn. 586, s. 319.

¹⁵²⁶ Guldener, Zivilprozessrecht, s. 156.

¹⁵²⁷ Vetter, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-VETTER, Art. 6, ZPO N. 43, s. 44.

¹⁵²⁸ Kuru, Hukuk Muhakemeleri II, s. 1503; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1098; Kuru, İstinaf Sistemi, s. 217; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 80.

¹⁵²⁹ İBK., 04.06.1958, E. 1958/15, K. 1958/6, (RG., 01.10.1958, S. 10021).

davacı somut vakıaların uyumlu olduğu iki hukuk kuralından birine dayansa da hâkim diğer hukuk kuralına dayanarak hüküm kurabilir. Aksi takdirde hâkimin hukuku re'sen uygulaması sınırlanacaktır¹⁵³⁰. Yılmaz ile Hanağası'na göre, hiçbir hukukî sebep göstermeyen davacı ile hukukî sebep gösteren davacı arasında fark yaratmamak için hukukî sebep göstermesinden bağımsız olarak hâkim lehe olan hukuk kuralını uygulamalıdır¹⁵³¹. Hanağası'na göre, hakkı ihlâl edilen veya ihlâl edilme tehlikesi altında bulunan ve devletten hukukî korunma talep eden bireylere devlet etkili hukukî koruma sağlamakla yükümlüdür. Avukatla temsil zorunluluğunun bulunmadığı hukuk sistemimizde davacının kendisine en uygun hukukî sebebi bulabilmesini beklemek, hukukî sebebi belirlemek teknik bilgi gerektirdiği için mümkün değildir. Bu nedenle hukukî korunma talebinde bulunan kişinin menfaatine en uygun olan ve iradesine en uygun görünen çözümün benimsenmesi işin doğasına uygun olacaktır¹⁵³². Bolayır'a göre, davacının hiç hukukî sebep göstermemesinden, yanlış veya doğru hukukî sebep göstermesinden bağımsız olarak mütelâhik davalarda hâkim davacının daha lehine olan hukuk kuralını uygulamalıdır. Davacının aleyhine olan hukuk kuralının uygulanması, hak arama özgürlüğü çerçevesinde dava hakkına aykırı olup adalet ve vicdan duygularını zedeleyecektir. Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrasına göre, Anayasa'ya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre karar verecek hâkimin vereceği hüküm açısından eşitlik ilkesine uyulup uyulmadığı değerlendirmesi yapılamaz. Yargılama sırasında eşitlik, iddia ve savunmada bulunma, delil gösterme, delillerin toplanması faaliyetine katılma gibi usûlî işlemlerde eşit muamelede bulunulmasıdır¹⁵³³. Bu görüş Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde de dayanak bulmuştur. Zira anılan hükme göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Benzer bir düşünce Alman medenî usûl hukuku doktrininde de yer almıştır. Kiracı sözleşmeye uygun bir şekilde, kira konusu konutta hem ailesi ile birlikte yaşıyorsa hem de doktor

¹⁵³⁰ Üstündağ, Medenî Yargılama, s. 464.

¹⁵³¹ E. Yılmaz, Islah, ss. 153-154; Hanağası, Silahların Eşitliği, ss. 302-303.

¹⁵³² Hanağası, Silahların Eşitliği, s. 303.

¹⁵³³ Nur Bolayır, **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Re'sen Uygulama), ss. 286-287.

muayenehanesi olarak kullanıyorsa yani olayda bir karma kira sözleşmesi varsa sosyal kira hukuku gerekçesiyle, sözleşmenin konut kirası niteliği ön plana çıkarılması gerektiği doktrinde savunulmuştur¹⁵³⁴.

Türk medenî usûl hukuku doktrininde, medenî usûl hukukunda tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkimin davacının gösterdiği yerinde olan hukukî sebeplerden hangisi davacı için daha elverişli ise onun uygulanmasının mümkün olamayacağı da savunulmuştur. Zira hukuk yargılaması kuralları önceden belirlenmiş meşru mücadele alanıdır, taraflardan birinin yargılama sırasında yapacağı hata diğer tarafın lehine gelişecektir. Hal böyleyken hâkimin bir tarafın yerine geçerek onun lehine farazî irade göstermesi ancak diğer tarafı gözardı etmesinin izahı mümkün değildir¹⁵³⁵.

Yargıtay, görevli mahkemenin tespiti için kullanılabilecek birden fazla görev hükmünün olması ve bu hükümlerin yarışması halinde temel hukukî ilişkiyi esas alarak görevli mahkemeyi belirlemiştir. Örneğin, kambiyo senedi kira sözleşmesinin teminatı olarak verilmişse kambiyo senedine dayanılarak talep edilen ihtiyatî hacizde sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu yönünde karar verilmiştir¹⁵³⁶. Yargıtay'ın bu görüşü, görevi gerekçelendiren talep temellerinden hangisi ön planda ise yani uyuşmazlığın ağırlık merkezini oluşturuyorsa o mahkemenin görevli olacağını öngören “*Vorrangsansatz*” olarak adlandırılan eğilimi andırmaktadır.

Kanımızca uyuşmazlığın ağırlık merkezinin benimsenmesi konusu tartışma yaratabileceğinden yarışan görev hükümlerinin seçimlik olarak uygulanabilmesine ilişkin görüş benimsenmelidir. Ancak her şeyden önce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83. maddesinde olduğu gibi, yarışan talep temelleri açısından görevli mahkemelerden hangi mahkemeye başvurulması gerektiği ile ilgili bir bağlantı hükmünün yer alması tartışmaları sona erdirecektir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83. maddesine göre, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu tüketici işlemleri ile ilgili diğer kanunlarda hüküm olması bu işlemin tüketici işlemi

¹⁵³⁴ Huber, s. 595.

¹⁵³⁵ Özkes, Hukukî Sebep, s. 765.

¹⁵³⁶ 17. HD., 14.12.2012, E. 2012/5679, K. 2012/14100 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Şener, kambiyo senedi soyut olduğundan, geçerli kambiyo senedinden doğan talep hakkında, Türk Ticaret Kanunu kuralları uygulanacağını ifade etmiş, temel ilişki çerçevesinde hüküm kuran Yargıtay kararlarını isabetli bulmamıştır (Oruç Hami, Şener, **Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 39).

sayılmasını ve 6502 sayılı Kanun'un göreve ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Diğer bir deyişle tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesi uyarınca tüketici mahkemesi görevli olacaktır. Doktrinde bu kuralı bir "bağlantı normu" olarak adlandıran *Atalı*, kural ile uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların çözümünde ciddi kolaylık sağlanacağını ifade etmiştir¹⁵³⁷. 6502 sayılı Kanun'un anılan kuralının getirilmesiyle özel mahkemelerin görev kurallarında öncelik-sonralık ilişkisini başlatmaya yönelik ilk adım gerçekleştirilmiştir. Özel mahkemelerin görev kurallarında öncelik-sonralık ilişkisi getirilirse her bir görev kuralı için hiyerarşinin oluşturulmasının arkası kesilmeyeceği eleştirisinin getirilmesi karşısında kanun koyucunun olabildiğince iç hukukta kanunlar ihtilafını önlemesi gerekir.

Çalışmamızda savunduğumuz "isabetlilik teorisi" çerçevesinde eğer bir bağlantı normu varsa bu norma dayanılarak, bağlantı normu yoksa yarışan hukuk kurallarından herhangi birine dayanılarak isabetli vakıa iddiaları ileri sürülüp normun öngördüğü mahkemede dava açılması durumunda davacı görevsizlik kararıyla karşılaşmamalıdır. Hâkim, hüküm verme aşamasında, daha lehe olarak gördüğü hukuk kuralını uygulaması sonucu, bu kuralın öngördüğü mahkemede davanın görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verememelidir. *Üstündağ* da farklı açıdan savunduğumuz görüşümüze benzer bir görüşü savunmaktadır. Yazara göre, hakların yarışmasında mahkemenin yarışan haklar bakımından hüküm vermesi için her iki hak bakımından da görevli olması gerektiği için, uygulamada davacıdan bu haklardan birisini seçmesi açıkça beklenmekte ve mahkemenin de görevli olup olmadığı buna göre belirlenmektedir¹⁵³⁸. *Özekes*'in de belirttiği üzere, aynı vakıaların dayandığı farklı hukuk kuralları aynı hukukî sonucu doğuruyorsa mesele oluşmamaktadır. Ancak aynı vakıaların dayandığı farklı hukuk kuralları farklı hukukî sonuç doğuruyorsa (örneğin bir hukuk kuralının zamanaşımı süresini daha uzun

¹⁵³⁷ *Atalı*, *Tüketici Sorunları*, s. 401. Hükümün tüketici mahkemesinin görevini genişletmesi ve mahkemenin kuruluş amacıyla bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz. Seda Özsumcu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış", **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, (Tüketici Mahkemeleri), s. 841; Şener, s. 51.

¹⁵³⁸ *Üstündağ*, *İddia ve Müdafaa*, s. 66; *Üstündağ*, *Medenî Yargılama*, s. 165. *Tahiroğlu*, isabetlilik teorisinden bahsetmeden, davacının dayandığı hukukî sebebe göre mahkeme görevliyse mütelahik davada diğer hukukî sebep bakımından görevli olmasa bile görevsizlik kararı veremeyeceğini ifade ederek aynı sonuca ulaşmıştır (*Tahiroğlu*, s. 168).

öngörmesi) bu durumda hâkimin tarafın yerine geçerek taraf başka bir hukuk kuralı belirtse veya hiç hukuk kuralı belirtmese dahi lehe hukukî sonuç doğuran hukuk kuralını uygulaması adil yargılamayı ihlâl edecektir. Bu nedenle taraftan lehe hukukî sonuç doğuran hukuk kuralına dayanmasını beklemek, bunu zorunlu kılmak hukuk düzeninin çok büyük beklentiler içine girmesi olarak görülmemelidir¹⁵³⁹. İşte bu nedenle örneğin, daha uzun zamanaşımı süresinden faydalanmak isteyen hak sahibi, bu hukuk kuralının koşul vakıasına uygun somut vakıaları mahkemeye taşımali, hukuk kuralının görev açısından öngördüğü mahkemede dava açarak isabetli vakıa iddia yükünü yerine getirmelidir.

b. Davaların Yığılmasında Görevin Belirlenmesi

Davaların yığılması, davacının aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla aslî talebini aynı dava dilekçesinde davalıya karşı ileri sürmesidir. Bu dava türü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenmiştir.

Davaların yığılması, taleplerin seçimlik ileri sürüldüğü seçimlik dava ve terditli ileri sürüldüğü terditli dava gibi taleplerin yığılması hallerinden biridir¹⁵⁴⁰. Davaların yığılmasında tek dereceli dava konusunu teorisini benimseyen görüş uyarınca iki farklı dava konusunun olduğu açıktır. Dava yığılmasında birbirinden bağımsız iki talep sonucu aynı vakıalara dayandığı gibi farklı vakıalara da dayanabilir. Farklı vakıalara dayanan birbirinden bağımsız iki talep sonucunun olduğu dava yığılması hallerinde çalışmamızda savunduğumuz iki parçalı dava konusu teorisi çerçevesinde iki dava konusunun bulunduğu açıktır. Ancak birbirinden bağımsız iki talebin olduğu ancak bu taleplerin dayandığı vakıa kompleksinin aynı olduğu dava yığılması halinde iki dava konusunun olup olmadığı

¹⁵³⁹ Özekes, Hukukî Sebep, ss. 765-766.

¹⁵⁴⁰ Karşılaştırmalı hukuktaki kavram bakımından bkz. Bulut, Yığılma, ss. 13-20. Türk hukukunda kavram bakımından durum için bkz. Bulut, Yığılma, ss. 20-23; Muşul, Terdit İlişkileri, s. 103. İsviçre'de objektif dava yığılmasının kümülatif taleplerin yığılması türü ve terditli taleplerin yığılması türü caiz olarak kabul edilmiş, seçimlik taleplerin yığılması türü caiz görülmemiştir. Davacının belirli bir hukukî talepte bulunması zorunlu olduğu için, davacı birden fazla talebi dava edip taleplerden hukukî koruma görmesi istenilen talebi seçme tercihini mahkemeye bırakamaz. Ancak seçimlik borçta edimlerden ifa edilecek olanı seçme hakkı borçluya aitse bu durumda tek bir talep vardır ve dava yığılması olmaz (Guldener, Zivilprozessrecht, s. 214; Balthasar Bessenich ve Lukas Bopp, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2016, (Bessenich/Bopp: Sutter-Somm/Hasenbohrer/Leuenberger), Art. 90 N. 1, s. 811).

konusunda tereddütler doğabilir. Çalışmamızda olduğu gibi dava konusu hakkında iki parçalı dava konusu teorisini savunan *Muşul*, talep sonucu ve/veya vakıalar kompleksinde meydana gelen değişim veya yığılmanın usûlî talepte yani dava konusunda değişim veya yığılma anlamına geldiğini ifade etmektedir¹⁵⁴¹. Tek parçalı dava konusu teorisini savunan *Bulut*'a göre, vakıalar ortak veya farklı olsa da talep sayısı davacının mahkemeden karşılanmasını istediği bağımsız iddialara göre belirlenebilecek ve talep sonucu bu belirlemede en önemli unsur olacak, dava konusu talep sonucuna göre belirlenecektir¹⁵⁴². O halde dava yığılmasının bu çeşidinde de iki farklı dava konusu bulunmaktadır.

Davaların yığılmasında ileri sürülen talepler bakımından farklı ihtimaller gündeme gelebilir: Birinci ihtimal birbirinden bağımsız her iki talebin her ikisinde de aynı mahkemenin görevli olması halidir. Bu ihtimalde herhangi bir sorun yoktur. Mahkeme dava konusunun hukukî niteliğine bakarak görevli olup olmadığını değerlendirecektir. İkinci ihtimal bir talep bakımından görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi diğer bir talep bakımından görevli mahkemenin özel mahkeme olması ihtimalidir. Bu ihtimalde özel mahkemelerin ihtisas mahkemesi olma özelliğinden yola çıkılarak her iki talebin özel görevli mahkemede dava edilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak Türkiye'de adlî teşkilatın kurulduğu her yerde özel mahkeme kurulmadığı ve asliye hukuk mahkemelerinin özel mahkeme sıfatıyla özel mahkemelerin görevine giren davalarda hüküm verdiği gerçekliği karşısında, asliye hukuk mahkemesinin birbirinden bağımsız her iki talebi görebileceği de pek tabii savunulabilecektir. Asliye hukuk mahkemesi bu halde özel mahkemenin görevine giren davayı özel mahkeme sıfatıyla görecektir. Üçüncü ihtimal ise bağımsız her bir talep bakımından farklı özel mahkemenin görevli olmasıdır. Bu ihtimalde bağımsız bir talep açısından görevli özel mahkemelerden birinin diğer talebi de görüp hükme bağlamasının mümkün olduğu savunulabilir. Ancak bu görüş özel mahkemelerin kurulma gerekçelerini, mahkemelerin görev ayrımının yapılmasını tamamıyla göz ardı edecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davaların yığılmasına ilişkin getirilen düzenlemede aranan şart taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve

¹⁵⁴¹ *Muşul*, Terdit İlişkileri, s. 102.

¹⁵⁴² *Bulut*, Yığılma, ss. 299, 311-312.

taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunmasıdır (m. 110). Hal böyle olunca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinin ifade bakımından eksik olduğu düşünülebilir. Burada kullanılan yetki kelimesinin “geniş anlamda yetki” anlamında kullanıldığı ve herhangi bir eksiklik olmadığı kanısına da varılabilir. Diğer bir görüş ise sulh hukuk - asliye hukuk mahkemesi ayrımında, görevi belirleyen, dava konusunun miktar ya da değeri ölçütünün belirleyici bir işlev görmesinden tümüyle vazgeçilmesi ve bunun doğal sonucu olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmaması nedeniyle bir eksikliğin mevcut olduğu yönündedir. Bu eksiklik hükme “dava edilen taleplerin tümü bakımından ortak görevli ve yetkili mahkemenin bulunması” şartının getirilmesiyle en azından görev bakımından düzelecektir¹⁵⁴³. Doktrinde Yılmaz'a göre de birlikte dava edilen taleplerin tamamı bakımından aynı mahkeme görevli olmalıdır. Aksi takdirde bir dava yığılması olmayacak, davanın açıldığı mahkeme, görevli olmadığı talepleri ayırarak bunlar hakkında görevsizlik kararı verecektir¹⁵⁴⁴. Nitekim İsviçre'de Federal Usul Kanunu yürürlüğe girmeden önce doktrinde kümülatif dava yığılmasında talepler hakkında esasa ilişkin karar verebilmek için başvuru mahkemenin görevinin ve yetkisinin aynı olması aranmıştı¹⁵⁴⁵. İsviçre'de Federal Usul Kanunu'nun 90. maddesinde, davacının birden fazla talebini aynı davada davalıya karşı bu talepler için aynı mahkemenin görevli olması ve aynı yargılama usûlünün uygulanabilir olması şartıyla birleştirebileceği düzenlenmiştir.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 260. maddesinde de davacının davalıya karşı birden fazla talebi farklı temellere dayansa da, bütün talepler için aynı mahkemenin geniş anlamda yetkili olması ve aynı yargılama usûlünün caiz olması şartıyla bir davada ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Davacı kümülatif dava yığılmasıyla birçok usûlî talebini dava etmişse (dZPO § 260), başvuru mahkeme bir veya daha fazla talep için yargı yolunun caiz olmasını kabul edebilir. Buna karşın diğer talepler için yargı yolunun caiz olmadığına karar verebilir ve yargı yolu

¹⁵⁴³ Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri, s. 24.

¹⁵⁴⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Şerh 2), s. 1687.

¹⁵⁴⁵ Benedikt A. Suter, “Zur objektiven Klagenhäufung, insbesondere zur eventuellen Häufung nach baselstädtischem Zivilprozessrecht”, **Basler Juristische Mitteilungen**, Sayı: 6, 1997, s. 301.

bakımından caiz olan mahkemeye gönderebilir¹⁵⁴⁶. Diğer talepler başka yargı yollarının alanına girerse Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 145. maddesine göre ayrılmalı ve başka yargı yolundaki yetkili mahkemeye gönderilmelidir¹⁵⁴⁷.

Türk hukuk doktrininde özel mahkemenin görevli olduğu bir talep ile genel mahkemenin görevli olduğu bir talebin genel mahkemede bir davada ileri sürülemeyeceği, ancak özel mahkemenin görevli olduğu bir talep ile genel mahkemenin görevli olduğu bir talebin özel mahkemede davada ileri sürülebileceği savunulmuştur. Bu çerçevede ticarî olmayan bir dava ticarî bir dava ile birlikte ticaret mahkemesinde ileri sürülebilir¹⁵⁴⁸. Ancak hukuk sistemimizde özel mahkemenin kurulmadığı yerlerde genel mahkemenin özel mahkemenin görevli olduğu uyuşmazlıklara bakabilmesinin mümkün olmasından hareketle özel mahkemenin görevli olduğu bir talep ile genel mahkemenin görevli olduğu bir talebin genel mahkemede davada ileri sürülebileceğini savunan da olmuştur¹⁵⁴⁹. *Kuru*'ya göre, sulh hukuk mahkemeleri hala genel mahkeme olma niteliğini koruduğu için sulh mahkemesinin görevine giren davalar, asliye hukuk mahkemesinin görevine giren dava ile birlikte asliye hukuk mahkemesinde açılabilir¹⁵⁵⁰. Doktrinde başka bir görüşe göre ise dava dilekçesinde birlikte ileri sürülmek istenen her bir talebin görevli olduğu mahkeme farklı ise bu durumda talepler dava yığılmasının konusu olamayacaktır¹⁵⁵¹. Her bir talep için ayrı mahkemede dava açılmalıdır. Zira görev

¹⁵⁴⁶ BGH NJW 1991, 1686; BGH NJW 1998, 826. Förschler, Rn. 251, s. 107.

¹⁵⁴⁷ Förschler, Rn. 251, s. 107.

¹⁵⁴⁸ Kuru, Hukuk Muhakemeleri II, ss. 1498-1499; Kuru, İstinaf Sistemi, s. 215. *Bulut*, özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde, genel mahkemenin özel mahkeme sıfatıyla davaya bakabilmesi mümkünken tam tersi bir durumun söz konusu olmadığı, özel mahkemelerin genel mahkemelerin görevli olduğu davalara bakabileceği yönündeki kabulün eleştiriye açık olduğunu ifade etmiştir (Bulut, Yığılma, s. 193). Çalışmamızda bu konuda aynı gerekçelerle *Bulut*'a katılıyoruz.

¹⁵⁴⁹ Emre Kıyak, "Hukuk Yargılamasında Usule İlişkin Bazı Sorunların İncelenmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 9, 2014, (Bazı Sorunlar), s. 54.

¹⁵⁵⁰ Kuru, Hukuk Muhakemeleri II, s. 1499; Kuru, İstinaf Sistemi, s. 215. *Ulukapı* da aynı görüştedir (Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 21). Teorik olarak taleplerin birbirinden ayrılması ve her bir talebin görevli mahkemede görülmesinin daha doğru olduğunu söylemekle birlikte usûl ekonomisi gereği aynı yöndeki görüş için bkz. Kıyak, Bazı Sorunlar, s. 54. *Bulut*, ise aksi görüştedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi 3. fıkrasındaki düzenleme gibi bir düzenleme artık Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almadığı için adeta özel görevli bir mahkeme statüsüne sahip olmuştur. Bu nedenle asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesinin görev ayrımı tamamıyla farklı bir şekilde düşünülmelidir (Bulut, Yığılma, ss. 194-195). Çalışmamızda bu konuda aynı gerekçelerle *Bulut*'a katılıyoruz.

¹⁵⁵¹ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, Nemaş Yayınları, İstanbul, 1999, (Dava Ortaklığı), ss. 34, 122; Üstündağ, Medenî Yargılama, s. 357; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 133, dn. 1.

kuralları kanun ile düzenlenir ve kamu düzenindendir. Özel mahkemelerin genel mahkemelerin görevine giren uyuşmazlıkları çözebileceğine ilişkin bir kanunî düzenleme hukuk sistemimizde yoktur. Kamu düzeninden olan görev konusunda davacının davaların yığılması yoluyla görev konusunda tasarruf edebilmesi ve taleplerinden birini görevsiz mahkeme önüne getirebilmesi mümkün olmamalıdır. Davaya bakan mahkeme görev alanına girmeyen talep bakımından görevsizlik kararı vermelidir¹⁵⁵². Kamu düzeninden olan ve mutlak bir istinaf veya bozma sebebi (bu konuda HMK m. 353/1-a ve m. 371 dikkate alınmalıdır) olarak görülen görev kuralları karşısında, bir mahkemenin görevli olmadığı talebi usûl ekonomisine hizmet ediyor gerekçesiyle görmesi mümkün olmamalıdır. Görevsiz mahkemenin verdiği karar esas bakımından hukuka uygun olsa da görevsizlik nasıl kanun yolu sebebi sayılıyor ve görev kuralları usûl ekonomisinden üstün tutuluyorsa, davaların yığılması bakımından da usûl ekonomisinden görev üstte görülmelidir¹⁵⁵³. Bunun dışında aralarında bağlantı olan davalarda, davaların birleştirilmesi için aynı sıfattaki hukuk mahkemelerinde dava açılmasını yani davalar bakımından aynı mahkemenin görevli olmasını Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesi uyarınca arayan kanun koyucu, aralarında bağlantı olmayan taleplerin de aynı görevli mahkemede görülmesini şart koşturmalıdır¹⁵⁵⁴.

Yargıtay uygulamasında taleplerden birinin özel mahkemenin görev alanına girdiği hallerde davaya bakan mahkemenin özel mahkeme olsa da görev alanına

¹⁵⁵² Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 239; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1095-1097; Bulut, Yığılma, ss. 193-194. *Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu*, bu konuda herhangi bir istisna olmadığı için asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren taleplerin ve sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren taleplerin birlikte dava edilemeyeceğini ifade etmiştir (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 151). *Umar* da sulh hukukta açılması gereken dava/davalar asliye hukukta açılması gereken dava/davalar ile birlikte açılmışsa görev kamu düzeninden olduğu için mahkemenin kendi görevine girmeyen davalar için re'sen ayırma kararı verip onları görevsizlikten dolayı reddetmesi gerektiğini ifade etmiştir (Umar, Şerh, ss. 17-18). Ancak *Umar*, aynı çalışmada davaların yığılması bahsinde boşanma davasında manevî tazminat talebinde bulunulabileceğine, diğer eşe karşı eşlerden birinin malın istirdadı için dava açabileceğine ilişkin Yargıtay kararlarını eleştirmeden paylaşmıştır (Umar, Şerh, s. 333). *Ermenek*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde davaların yığılmasında talepler bakımından aynı mahkemenin görevli olması şartının aranmadığını ifade etmiştir. Kanun'un 166. maddesinde birleştirilmesi istenen davaların aynı sıfatta olması şartının bu davalarda aynı görevli mahkeme olarak aranması durumunda Kanun'un 110. maddesinden daha katı bir tutum alınacağını, bunun da davaların birleştirilmesi kurumunun amacıyla bağdaşmadığını ifade etmiştir (İbrahim Ermenek, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrıştırılması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 108).

¹⁵⁵³ Bulut, Yığılma, ss. 196-197.

¹⁵⁵⁴ Bulut, Yığılma, ss. 195, 204.

girmeyen talep için görevsizlik kararı vermesi gerektiği¹⁵⁵⁵ görüldüğü gibi, taleplerden biri özel mahkemenin diğeri genel mahkemenin görev alanına giriyorsa davanın özel mahkemede dava yığılması şeklinde görülebileceğine dair içtihadı da bulunmaktadır¹⁵⁵⁶.

Kanımızca dava yığılmasında birden fazla dava konusu olduğu için görevin dava konusunun hukukî niteliğine göre belirlendiği hallerde dava yığılmasında görevli mahkeme her iki dava konusunun hukukî niteliği açısından da görevli olan mahkeme olmalıdır. Davadaki taleplerin tümü bakımından aynı mahkeme görevli değilse mahkeme görevli olmadığı davayı ayırmalı ve bu dava hakkında görevsizlik kararı vermelidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Türk medenî usûl hukukunu önemli derecede etkileyen İsviçre medenî usûl hukuku sisteminde de bu şekilde kabul edilmiştir. Mahkemenin her bir talep için dava şartlarını ayrı ayrı belirlemesi gerekliliği¹⁵⁵⁷ de bu görüşümüzü desteklemektedir. Diğer taraftan mahkemenin, önüne davaların yığılması formunda gelen, görevli olmadığı bir talebi görüp hüküm verebileceğini kabul, görevin çoğunlukla dava konusuna göre belirlenmesi gerçeğini ve dava konusu ile ilgili teorileri değersiz kılacaktır ki görevin çoğunlukla dava konusuna göre belirlenmesi maruf ve meşhur bir durumdur.

¹⁵⁵⁵ Boşanma davası ile birlikte biriktirilen ziynet eşyaları ve 1000 Türk Lirası için açılan maddî tazminat davasının boşanmanın fer'isi niteliğinde olmayıp bağımsız bir talep olduğu ve bu talepler için eksik harcın yatırılması durumunda görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. 2. HD., 03.04.2018, E. 2018/1719, K. 2018/1499 (MİHDER 2018/40, s. 591).

¹⁵⁵⁶ HGK., 19.09.2018, E. 2018/11-546, K. 2018/1330, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, soybağı davası ve nüfus davalarının özel görevli mahkeme olan aile mahkemesinde görülebileceği görüşündedir (HGK., 07.03.2012, E. 2011/2-775, K. 2012/116). *Karakaya*, bu davalarda taleplerden birinin özel görevli mahkemede görülebilmesi, diğerinin genel görevli mahkemede görülebilmesi halinde taleplerin özel görevli mahkemede görülebileceğine dair herhangi bir kanun hükmü olmadığını, Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğini, 4787 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aile mahkemelerinin bakacağı dava ve işlerin sayılı olduğunu ifade etmiş ve davaların ayrılması gerektiğini savunmuştur (Ramazan Karakaya, "Soybağı Davası-Nüfus Davası Ayrımı ve Görevli Mahkeme", **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 4, 2013, ss. 66-67). Sonuç olarak *Karakaya*'ya katılsak da burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Zira *Karakaya*'nın da belirttiği gibi kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi sonucunu doğuracak nüfus kayıtlarındaki işler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesi 2. fıkrası (a) bendi 5. alt bendi uyarınca çekişmesiz yargı işidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesindeki aksine düzenlemenin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinde yer aldığını, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu *Karakaya* ifade etmiştir (Karakaya, s. 43). Halbuki kişisel durum sicilinin düzeltilmesi talebi (Bunun içine herhalde nüfus kaydında yer alan anne ve babanın düzeltilmesi talebi de girecektir) ve soybağını değiştirmeye yönelik talep aynı davada ileri sürülemez. Zira taleplerden biri çekişmesiz yargı işi diğeri çekişmeli yargı işidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde birden fazla talebin aynı davada ileri sürülebilmesi için aynı yargı çeşidinde görülmesi gerekir. Farklı yargı çeşidine giren talepler bir arada sürülürse bu taleplerden çekişmesiz yargı işi olanı hakkında ayırma kararını aile mahkemesinin vermesi gerekir.

¹⁵⁵⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1093; Bulut, Yığılma, s. 193.

Alman hukukunda davaların yığılmasında görevin belirlenmesinde ayrılık prensibi geçerlidir. Usûlî taleplerin yani dava konusunun birden fazlalığında münferit her bir usûlî talep için başvuru mahkemenin görevi kontrol edilmelidir¹⁵⁵⁸. Bu prensip sübjektif dava arkadaşlığı için de uygulanır¹⁵⁵⁹. Prensibin sonucu her bir hukukî ilişki için görevin kontrol edilmesi zorunluluğudur¹⁵⁶⁰. Bu prensibin istisnası Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesinde belirtildiği üzere dava değerinin görevi tek başına belirlemesidir. Talî talepler görev açısından hemen denetime tâbi tutulur¹⁵⁶¹. Ayrılık prensibi davanın bir tarafında birden çok kişi olması halinde de geçerlidir¹⁵⁶². Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 32. maddesine bağlı olarak maddî bağlantı vasıtasıyla görevin kabul edilmemesi gerektiği ölçüde, dikkate alınan talep temellerinin çoğunluğu ve dava konusunun yeknesaklığı anlamına gelen pür talep temellerinin yarışmasında da bu kural kıyasen uygulanır. Bunun sonucu görevin bölünmesidir¹⁵⁶³.

İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde ticaret mahkemelerinde dava yığılmasının gerçekleşmesi halinde İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 90. maddesi gereği dava dilekçesinde ileri sürülen bütün talepler için aynı mahkemenin görevli olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak İsviçre medenî usûl hukuku doktrinde yığılan talepler arasında yakın bir maddî bağlantı varsa eğer asıl talep için ticaret mahkemesi görevliyse asıl taleple birlikte ileri sürülen yakın bağlantılı ek talep bakımından ticaret mahkemesi görevli olmasa dahi ek talep bakımından da karar vermesi gerektiği savunulmuştur. Zira tek bir mahkemenin bütün talepler bakımından karar vermesi usûl ekonomisi ve çelişmeyen kararlar vermek için gereklidir¹⁵⁶⁴.

Sonuç olarak kanımızca davaların yığılmasını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak

¹⁵⁵⁸ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 58, s. 160; Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 21, s. 30; Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 18, s. 125.

¹⁵⁵⁹ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 21, s. 30; Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 18, s. 125

¹⁵⁶⁰ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 21, s. 30; Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 18, s. 125.

¹⁵⁶¹ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 58, s. 160.

¹⁵⁶² Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 21, s. 30.

¹⁵⁶³ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 18, s. 125.

¹⁵⁶⁴ Bernhard Berger, "Verfahren vor dem Handelsgericht: ausgewählte Fragen, praktische Hinweise", *Zeitschrift für Bernische Juristen Verein*, 2012, (Handelsgericht), s. 477.

yetkili mahkemenin bulunmasının şart koşulması yanında taleplerin tümü bakımından ortak görevli mahkemenin bulunması da şart koşulmalıdır.

c. Terditli Davalarda Görevin Belirlenmesi

Terditli davada bilindiği üzere davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-fer'îlik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürmektedir (m. 111). Davacı öncelikle asıl talep hakkında karar verilmesini istemekte, asıl talebinin reddedilmesi halinde ise fer'î talebinin incelenmesini talep etmektedir. Terditli davalarda asıl talepler ile fer'î taleplerin dayandığı maddî vakıalar aynı ancak bu vakılara dayandırılan taleplerin hukukî sebebi aynı veya farklı olabilir. Buna verilecek tipik örnek Medenî Kanun'un 724. maddesi uyarınca iyiniyetle başkasının arsasına inşaat yapan kişinin uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendisine verilmesini istemesi, inşaatın değerinin yapılan inceleme sonrası arazinin değerinden az olduğunun tespit edilmesi halinde ise Medenî Kanun'un 723. maddesi 1. fıkrası uyarınca kendisine uygun bir tazminat ödenmesini istemesidir. Görüldüğü üzere mülkiyetin tescili talebi de tazminat talebi de aynı vakıa olan arazi üzerine iyiniyetli inşaat yapma vakıasına dayanmaktadır. Terditli davalarda hem asıl talepler ile fer'î taleplerin dayandığı maddî vakıalar farklı hem de bunların hukukî sebepleri farklı olabilir. Buna verilecek tipik örnek davacının ölüme bağlı bir tasarrufun iptalini istemesi, iptal talebinin kabul edilmemesi halinde ise ölüme bağlı tasarrufla mirasçı veya mirasçılara yapılan kazandırmanın tenkisini talep etmesidir. Görüldüğü üzere ölüme bağlı tasarrufun iptaline sebep olacak vakıa ile ölüme bağlı tasarrufla mirasçı veya mirasçılara yapılan, davacı mirasçının saklı payını ihlâl eden kazandırma vakıası farklıdır¹⁵⁶⁵.

Bu iki terditli dava halinden ikincisinde asıl talep ile fer'î talebi karşılaştırsak hem asıl talep hem de fer'î talep farklı hem de bu taleplerin dayandığı vakıalar farklıdır. Görüldüğü üzere çalışmamızda savunduğumuz iki parçalı dava

¹⁵⁶⁵ Kuru, İstinaf Sistemi, ss. 211-212; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1083-1084; Cumhuriyet Rüzgaresen, Medeni Yargıda Terditli İlişkinin Konusuna Dair Değerlendirmeler", **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 204, 2019, (Terditli İlişki), s. 5129.

konusu teorisi çerçevesinde iki dava konusunun bulunduğu açıktır. Ancak asıl talep ile fer'î talebin farklı olduğu ancak bu taleplerin dayandığı vakıaların aynı olması halinde iki dava konusunun olup olmadığı konusunda tereddütler doğabilir. Çalışmamızda olduğu gibi dava konusu hakkında iki parçalı dava konusu teorisini savunan *Muşul*, talep sonucu ve/veya vakıalar kompleksinde meydana gelen değişim veya yığılmanın usûlî talepte yani dava konusunda değişim veya yığılma anlamına geldiğini ifade etmektedir¹⁵⁶⁶. O halde terditli davanın bu çeşidinde de iki farklı dava konusu bulunmaktadır.

Terditli davada iki farklı dava konusunun varlığını tespit ettikten sonra görevin dava konusunun hukukî niteliğine göre belirlendiği hallerde görevli mahkemenin nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkar. Burada belirlenmesi gereken asıl talepte görevli olan mahkemenin fer'î talep bakımından da görevli olması gerekip gerekmediğidir.

Terditli davalarda ileri sürülen talepler bakımından farklı ihtimaller gündeme gelebilir: Birinci ihtimal asıl talep ve fer'î talebin her ikisinde de aynı mahkemenin görevli olması halidir. Bu ihtimalde herhangi bir sorun yoktur. Mahkeme dava konusunun hukukî niteliğine bakarak görevli olup olmadığını değerlendirecektir. İkinci ihtimal asıl talep bakımından görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi fer'î talep bakımından görevli mahkemenin özel mahkeme olması ihtimalidir. Bu ihtimalde özel mahkemelerin ihtisas mahkemesi olma özelliğinden yola çıkılarak asıl talep açısından maddî hukuk bakımından haklılık yoksa fer'î talep bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak Türkiye'de adli teşkilatın kurulduğu her yerde özel mahkeme kurulmadığı ve asliye hukuk mahkemelerinin özel mahkeme sıfatıyla özel mahkemelerin görevine giren davalarda hüküm verdiği gerçekliği karşısında, asliye hukuk mahkemesinin asıl talebi esastan reddetmesi durumunda fer'î talep bakımından davayı görüp karara bağlaması gerektiği de elbette savunulabilecektir. Üçüncü ihtimal, asıl talep bakımından görevli mahkemenin özel

¹⁵⁶⁶ *Muşul*, *Terdit İlişkileri*, s. 102. Çalışmamızda terditli davada iki dava konusu yani iki dava olduğunu savunduğumuz için doktrinde *Rüzgaresen*'in, terditli davada tek dava olduğu yönündeki görüşüne (Cumhur *Rüzgaresen*, "Madeni Usul Hukukunda Terditli Taleplerin İncelenmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 212, 2020, (Terditli Talepler), s. 3531) katılamıyoruz. Terditli davada tek dava olduğunu düşünmek dolaylı olarak görevli mahkemenin belirlenmesinde ileri sürülen talep sonuçlarından birisini esas almak sonucunu doğuracaktır. Bu da herhalde asıl talep olacaktır. Ancak asıl talebi mahkemenin kabul etmemesi halinde fer'î talebi inceleyecek mahkemenin başlangıçta görevi belirlenirken fer'î talebin hiç dikkate alınmaması sorun doğuracaktır.

mahkeme, fer'î talep bakımından görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olma ihtimalidir. Bu ihtimalde asıl talebi esastan reddeden özel görevli, belli bir konuda uzman olan mahkemenin genel görevli mahkemenin görev alanına giren uyuşmazlığı da çözebileceği düşüncesiyle fer'î talep bakımından görevsizlik kararı vermemesi gerektiği savunulabilir. Dördüncü ihtimal ise asıl talep ve fer'î talebin herbiri bakımından farklı bir özel mahkemenin görevli olmasıdır. Bu ihtimalde asıl talebi reddeden özel mahkemenin fer'î talep bakımından başka bir özel mahkemenin görev alanına giren bir uyuşmazlığa bakabileceği savunulabilir. Ancak bu görüş özel mahkemelerin kurulma gerekçelerini, mahkemelerin görev ayrımının yapılmasını tamamıyla göz ardı edecektir.

Topaloğlu, asıl talebi esastan reddeden mahkemenin fer'î talepte görevli olmaması durumunda üç görüşün gündeme geleceğini ifade etmiştir. Birinci görüşte asıl talep bakımından esastan red kararı veren mahkemenin fer'î talep bakımından görevsizlik kararı vermesi gerektiği yönündedir. Asıl talep bakımından esastan red kararı veren mahkeme, fer'î talep bakımından görevsizlik kararı verip dosyayı görevli mahkemeye gönderecektir. Bu görüşün yansıması olarak fer'î talep bakımından ilk talebin incelenmesi beklenmeden, fer'î talep bir tefrik kararı ile asıl talebi inceleyen mahkeme tarafından ayrılarak görevli mahkemeye gönderilecek, dosya kendisine gönderilen mahkeme, dosyanın terditli dava olmasını göz önünde bulundurarak asıl talebi inceleyecek mahkemenin kararını bekletici sorun yapacaktır. Eğer asıl talep dosyayı gönderen mahkeme tarafından esastan kabul edilirse ve bu hüküm kesinleşirse fer'î talep kendisine gönderilen mahkeme karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle yargılamayı sona erdirecektir. Eğer asıl talep dosyayı gönderen mahkeme tarafından esastan reddedilir ve bu karar kesinleşirse fer'î talep kendisine gönderilen mahkeme davayı görmeye başlayacak ve fer'î talebi somut dosyaya göre esastan kabul veya reddedecektir¹⁵⁶⁷. İkinci görüş, asıl talep

¹⁵⁶⁷ Birinci görüşün Yargıtay nezdinde de benimsendiğini görmekteyiz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında, asliye hukuk mahkemesinde asıl talep olarak muvazaaya dayanlı tapu iptal ve tescilinin talep edildiği, bu talep kabul edilmezse katkı payı alacağı ile Medeni Kanun'un 241. maddesine dayalı olarak alacağın tahsilinin asliye hukuk mahkemesi önünde talep edildiği bir davada asıl talep bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi gereği genel mahkemenin görevli olduğunu, bu davaya aile mahkemesi tarafından bakılamayacağını belirtmiştir. Fer'î talep bakımından ise görevli mahkeme aile mahkemesidir. Bu nedenle davanın görüldüğü asliye hukuk mahkemesi asıl talebi incelemeli, fer'î talep bakımından ise ayırma kararı verip ayrı bir esasa kaydını yapmalı ve fer'î talebi aile mahkemesi sıfatıyla incelemelidir. Yargıtay her iki talebi asliye hukuk mahkemesi olarak görüp

bakımından esastan red kararı veren mahkemenin fer'î talep bakımından görevsizlik kararı vermemesi, fer'î talebi incelemesi gerektiği yönünde olacaktır. Üçüncü görüş olarak terditli davalarda göreve ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, dava açılan mahkemenin hem asıl talep bakımından hem de fer'î talep bakımından görevli olması gerektiği, aksi takdirde terditli davanın görülemeyeceği savunulabilecektir¹⁵⁶⁸.

Topaloğlu, üçüncü görüşün davacıyı aslî talep ve fer'î talep için farklı mahkemelerde dava açmak zorunda bıraktığını, fer'î talebi inceleyen mahkemenin bu talebin aslî talep ile aynı vakiya dayanması veya asıl taleple bağlantılı olması nedeniyle asıl talebin görüleceği davayı bekletici mesele yapabileceğini ifade etmiştir. Bu görüşün asıl talep hakkında esasa ilişkin hüküm verilmesi gerektiği fer'î talep için görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini savunan ilk görüşle pratikte bir farkının olmadığı gerekçesiyle bu görüşü eleştirmiştir. Üçüncü görüş kabul edilirse mahkemenin davacıya böyle bir davanın terditli dava olarak görülemeyeceğini bildirip davacıya talep sonucunu netleştirmesi için bir haftalık kesin süre vereceğini bu sürede talep sonucu netleştirilmezse davanın açılmamış sayılacağı konusunda ihtarda bulunulması gerektiğini, talebi davacının netleştirmesi üzerine mahkemenin netleştirilen talebe göre bir görev kontrolü yapması gerektiğini veya fer'î talebin dikkate alınmadan asıl talep hakkında yargılama yapılarak hüküm kurulması gerektiğini savunmuştur¹⁵⁶⁹. Kanımızca bu durumda davacı netleştirilmeye muhtaç bir talep ileri sürmemiştir. Bunun yanında davacının ileri sürdüğü fer'î talebin dikkate alınmamasını savunmak açıkça hukukî dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

İlk görüşün medenî usûl hukuku bakımından problemliliğini belirtmek gerekir. Asıl talebin davanın esası bakımından incelenmesini beklemeden fer'î talep bakımından görevsizlik kararı verip fer'î talep bakımından ayırma kararı vererek dosyayı görevli kabul edilen mahkemeye göndermek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesiyle çatışmaktadır. Zira bu durumda mahkeme tarafların

esastan ret kararı veren mahkemenin hükmünü görev yönünden bozmuştur (8. HD., 26.03.2013, E. 2012/15067, K. 2013/4298, Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁵⁶⁸ Ali Topaloğlu, "Terditli Davalar Açısından Görevli Mahkemenin Belirlenmesi", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2014, ss. 87-92.

¹⁵⁶⁹ Topaloğlu, s. 92, dn. 78, 95, 95, dn. 80.

başvurusu olmadan fer'î talep bakımından dosyayı kendiliğinden göndermektedir. Bu fiil ayrıca asıl talep ve fer'î talep bakımından kendisince bağlantı kuran, bu taleplerin aynı mahkemede görülmesini talep eden davacının iradesine uygun değildir. Diğer taraftan fer'î talebin incelenme durumunu, bu talebi ayırıp başka mahkemeye gönderen ve asıl talebi inceleyen mahkemenin verdiği hükmün kesinleşmesi sonucuna bağlamanın usûl ekonomisi ile ne kadar bağdaştığı da tartışmalıdır¹⁵⁷⁰.

Talep yığılması türleri konusunda doktrinde farklı sınıflandırmalar bulunmaktadır. Talep yığılması türleri taleplerin birbirinin yanında ileri sürülmesi, taleplerin seçimlik olarak ileri sürülmesi, taleplerin terditli olarak ileri sürülmesi olarak üçe ayrılmaktadır¹⁵⁷¹. Ancak doktrinde seçim hakkının alacaklıda olmadığı hallerde seçim hakkının kullanılmaması üzerine açılan seçimlik davada tek bir maddî talep dava edildiği için seçimlik davanın bir talep yığılması türü olmadığı da savunulagelmektedir¹⁵⁷². Usûl hukukumuzu önemli derecede etkileyen İsviçre medenî usûl hukukunda İsviçre'de Federal Usul Kanunu yürürlüğe girmeden önce doktrinde hem kümülatif hem de terditli (*eventuell*) objektif dava yığılmasında esasa ilişkin karar verebilmek için birbiriyle bağlantılı her iki dava için başvuru mahkemenin görevinin ve yetkisinin aynı olması aranmıştır¹⁵⁷³. İsviçre'de Federal Usul Kanunu'nun 90. maddesinde, talep yığılmasının bir türü olan objektif dava yığılmasında davacının birden fazla talebini aynı davada davalıya karşı ileri sürebilmesi için bu talepler bakımından aynı mahkemenin görevli olması ve aynı yargılama usûlünün uygulanabilir olması şartı aranmıştır. Kanımızca terditli davanın açıldığı mahkeme hem asıl talep için hem de fer'î talep için görevli olmalıdır¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁷⁰ Nitekim *Topaloğlu* da bu görüşün terditli davalarda amaçlanan usûl ekonomisi ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin asıl talep hakkında esasa ilişkin ve fer'î talep hakkında usûle ilişkin karar vermek durumunda olduğuna ve bu nihaî kararlara karşı kanun yoluna başvurulduğunda yargılamanın uzayacağına dikkat çekmiştir. Bu durum hem usûl ekonomisine hem de yargılamanın makûl sürede sonuçlanmasına aykırıdır. Diğer taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 111. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkeme davacının ileri sürdüğü aslî talebin esastan reddine karar vermedikçe davacının ileri sürdüğü fer'î talebi inceleyemeyeceği için kanun koyucu aslî talep ile fer'î talebin terditli davada aynı mahkemede görülmesini istemektedir. Bu nedenle mahkemelerin görevi kanunla düzenlendiği için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda terditli davaların görevinin belirlenmesine ilişkin açık düzenleme yer almalıdır (Topaloğlu, ss. 93-94).

¹⁵⁷¹ Muşul, Terdit İlişkileri, s. 103.

¹⁵⁷² Guldener, Zivilprozessrecht, Rn. 4, s. 214.

¹⁵⁷³ Suter, s. 301.

¹⁵⁷⁴ Bu nedenle çalışmamızda *Kıyak*'ın, terditli davada görevli mahkemenin asıl talebe göre belirlenmesinin basit, makûl ve usûl ekonomisine uygun bir çözüm tarzı olacağı yönündeki görüşüne (*Kıyak*, Bazı Sorunlar, s. 54) katılmıyoruz.

Aslî talebin esastan reddi kanaatinde olan ve fer'î talebi inceleyip hükme bağlayacak olan, bu kanaatini bir ara kararıyla açıklaması gerekmeyen, her iki taleple ilgili tahkikat aşamasını ortak bir biçimde bir arada yürüten, delilleri birlikte değerlendirerek bir kanaate varacak olan hâkim¹⁵⁷⁵ her iki talep bakımından görevli olmalıdır. Bunun dışında objektif dava yığılmasında her iki talep bakımından aynı mahkemenin görevli olması konusunda gösterdiğimiz gerekçeleri tekrar etmeden, bu gerekçelerin aynı şekilde terditli davalarda görevin belirlenmesi bakımından da geçerli olduğunu söylemek istiyoruz.

Sonuç olarak terditli davaları düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 111. maddesinde terditli davada ileri sürülen talepler arasında hukukî veya ekonomik bağlantının bulunmasının şart koşulmasının yanında talepler için ortak görevli mahkemenin bulunması şartı da hükme eklenmelidir.

ç. Seçimlik Davalarda Görevin Belirlenmesi

Seçimlik dava, Borçlar Kanunu'nun 87. maddesinde öngörülen seçimlik borçlarda seçim hakkının borçluya veya üçüncü kişiye ait olması halinde mümkün olan, borçlunun veya üçüncü kişinin seçim hakkını kullanmaktan kaçınması halinde alacaklının dava açtığı bir dava türüdür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesinde düzenlenmiştir.

Doktrinde *Kıyak*, seçimlik borçlarda görevli mahkemenin belirlenmesinde, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun seçimlik borçlarda görevi düzenleyen hüküm olan 3. maddesine paralel olan bir çözüm tarzının kabul edilmesinin daha makûl görüldüğünü ifade etmektedir. Yazara göre dava, eğer para alacağı kira alacağı gibi sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giriyorsa diğer borcun niteliği ne olursa olsun dava sulh hukuk mahkemesinde görülmelidir. Anladığımız kadarıyla yazarın burada görüşünün hareket noktası Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi 2. fıkrası olmaktadır. Yazara göre eğer seçimlik borçlardan her ikisi de para alacağı ise bu alacaklardan birinde asliye hukuk mahkemesi diğerinde sulh hukuk mahkemesi görevliyse dava asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir. Anladığımız kadarıyla sulh hukuk mahkemelerini genel

¹⁵⁷⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1085.

mahkeme olarak gören yazar burada tercihini asıl genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinden yana kullanmaktadır. Yazara göre, eğer seçimlik borçlardan her ikisi de paradan başka bir şey ise seçimlik edimlerden birinde asliye hukuk mahkemesi diğesinde sulh hukuk mahkemesi görevliyse dava asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir. Anladığımız kadarıyla sulh hukuk mahkemelerini genel mahkeme olarak gören yazar burada tercihini asıl genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinden yana kullanmaktadır. Yazara göre eğer seçimlik borçlardan biri genel mahkemenin diğeri özel mahkemenin görevine giriyorsa özel mahkemede davanın görülmesi görüşü savunulabilir olsa da genel mahkemenin görevli olması daha mantıklıdır. Zira yazara göre, asliye hukuk mahkemesi bir yerde özel mahkeme yoksa o mahkemenin görevine giren davalara da bakabilecektir. Eğer yazara göre dava konusu seçimlik edimlerin her ikisinde de özel mahkeme görevliyse bu durumda davada asliye hukuk mahkemesi görevli olmalıdır¹⁵⁷⁶.

Kıyak'ın görüşlerine katılamıyoruz. Zira görevin belirlenmesinde dava konusunun değerini esas alan mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun seçimlik haklardan biri para ve diğeri para dışında bir şey ise mahkememenin görevini belirlemede paradan yana tercih hakkını kullanan hukuk politikasını görevin belirlenmesinde dava konusunun değerini hiç esas almayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda benimsemek tartışılmaya açıktır. Öte yandan anladığımız kadarıyla seçimlik borçlarda edimlerden her birinde farklı iki genel görevli mahkemeden asıl genel görevli mahkemeyi, edimlerden biri genel görevli mahkemenin diğeri özel görevli mahkemenin görev alanına giriyorsa genel görevli mahkemeyi görevli belirlemekten yana tavır alan yazarın, para alacağı, kira alacağı gibi sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giriyorsa, diğeri borcun niteliği ne olursa olsun asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren edimleri bile istisna tutmadan görevli mahkemeyi sulh hukuk mahkemesi olarak belirlemesi kanımızca bir tezat oluşturmaktadır. Dava konusu seçimlik edimlerin her ikisinde de özel mahkeme görevliyse bu durumda davada asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağını savunabilmek ise özel mahkemelerin kuruluş amacını tamamen görmezden gelmektir.

¹⁵⁷⁶ Kıyak, Bazı Sorunlar, ss. 54-55.

Öncelikle görevin kanunla belirlenmesi gerektiğinden hareketle bu konunun muhakkak kanunî düzenlemeye muhtaç olduğunu söylemek gerekir. Kanunla muhakkak düzenlenmesi gereken husus yoruma açık bırakılmamalıdır. Bu konuda yapılacak kanunî düzenlemenin ise şu şekilde olması kanımızca yerindedir: Seçimlik davada gerçek anlamda bir dava yığılması yoktur. Borcun konusu edim ve dolayısıyla talep tek de olsa hüküm altına alınmak istenen iki talep vardır. Diğer bir deyişle edimin konusunu birbirinin alternatifi olan birden fazla talep oluşturur. Mahkemenin vereceği mahkûmiyet kararı seçimlik bir mahkûmiyet kararıdır. Bu nedenle seçimlik davada görevli mahkemenin, her iki talep hakkında görevli olması gerektiği, davacıyı haklı gördüğünde, borçlu o ana kadar seçimlik hakkını kullanmamışsa birbirinin alternatifi olan iki talebe hükmeden ve bunların seçimlik olduğunu kararında belirten mahkemenin¹⁵⁷⁷ her iki talep için de görevli olması gerektiği savunulabilir. Ancak seçimlik borçlarda sadece birinin ifasının yeterli olduğu birden çok edim farklı mahkemelerin görev alanına girmekteyse sadece aynı mahkemenin görev alanına giren edimlerde seçimlik bir mahkûmiyet kararı almayı mümkün kılacak bu görüş, seçimlik borçta seçim hakkının kullanılmaması durumunda dava edilmesi imkânını sınırlandıracaktır. Yukarıda yer verilen dava yığılması ve terditli davada davacı kendi iradesiyle talepleri bir araya getirmektedir. Burada ise borçlar hukukunun tanıdığı imkanı kullanmak isteyen davacıya hükmedilen alternatif iki talep bakımından aynı mahkemenin görevli olması şartı dayatılmamalıdır. Maddî hukukun tanıdığı hakka ulaşılma imkânını bu görüş medenî usûl hukuku bakımından sınırlandıracaktır. Bu nedenle Alman hukukunda da hâkim olan her mahkemenin vermiş olduğu hukukî koruma hizmetinin aynı kalitede olduğu varsayımına dayanarak borçlunun seçmesi gereken borç konusu edimlerden birinde görevli olan mahkemenin diğer seçim hakkı olan borç konusu edimde de görevli olduğu kabul edilmelidir. Bu çözüm tarzı görev ihtilaflarını da olabildiğince azaltacaktır.

¹⁵⁷⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usul II, s. 1091.

2. Diğer Usûlî Durumlarda Dava Konusunun Hukukî Niteliğine Göre Belirlenmesi

a. Asıl Yargılamaya Bağlı Dava ve Yargılamalarda Görevin Belirlenmesi

(1) Genel Olarak

Medenî usûl hukukunda dava kalıbında olmayan bazı talepler, işler bakımından veya açılan bazı davalar bakımından görevli mahkemenin, açılmış veya açılacak esas davaya göre belirlenmesi esası benimsenmiştir. Kanun koyucunun buradaki hareket noktası esas davayı gören veya görecekt mahkemenin bu davayla bağlantı talebi, işi, davayı da en iyi şekilde görüp karar vereceği varsayımdır.

Görevin böyle belirlendiği hallere birçok örnek verilebilir. Örneğin, adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden istenir. İcra ve iflâs takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden adli yardım istenecektir (HMK m. 336). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre, taraflar davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurlarsa ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılırsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilecektir (m. 18/2). Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, bilirkişi raporunun hükme esas alınması nedeniyle zarar görenlerin açtığı tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülmektedir (HMK m. 286/1). Elde olmayan sebeplerle kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimsenin eski hale getirme talebi, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir (HMK m. 98/1). Hukukî sorumluluğu doğan hâkim aleyhine, Devletin açacağı rücu davası, hukukî sorumluluk nedeniyle tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür (HMK m. 47/1). Yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçe, yargılamanın yenilenmesine sebep olan kararı veren mahkemece incelenecektir (HMK m. 378/1). Haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davasında ise görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesi 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davasında görevli mahkeme esas hakkındaki

davaya bakan mahkeme olarak değil esas hakkındaki davayı karara bağlayan mahkeme olarak belirlenmiştir. Dava açılmadan önce ihtiyatî tedbire hükmedilmişse ve bu tedbir haksızsa bu tedbirden kaynaklanan tazminat davasında görevli mahkemenin açıkça belirtilmemesi bir eksiklik olarak görülmüş, esas hakkında dava açılsaydı hangi mahkeme görevli olacaksa dava açılmasından önce talep edilen haksız ihtiyatî tedbirlerin tazminat davasında da o mahkemenin görevli olması gerektiği yönündeki doktrindeki görüşlere paralel olarak bir düzenlemenin yer alması gerektiği savunulmuştur¹⁵⁷⁸.

Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Çalışmamızda bu örneklerin tamamını inceleyerek tüketmeyi hedeflemiyoruz. Zira bu hedef görevin esas yargılamaya göre belirlendiği bir hali gözden kaçırma tehlikesiyle karşı karşıyadır. Çalışmamızda karşılaştırmalı hukukta özellikle de İsviçre medenî usûl hukuku doktrinini esas alarak, görevin esas yargılamaya göre belirlendiği belli başlı halleri inceleyeceğiz.

(2) Davaya Müdahalede Görevin Belirlenmesi

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca, dava konusunda davanın her iki tarafını tamamen veya kısmen saf dışı eden daha iyi bir hak iddia eden kişi, davanın görüldüğü mahkemede her iki tarafı dava edebilir. Aslî müdahale görevli mahkemede değişikliğe sebep olmaz¹⁵⁷⁹. Aslî müdahalede görevli ve yetkili mahkemenin ilk davanın açıldığı mahkeme olması gerekir. Aksi takdirde bu dava bir aslî müdahale şeklinde ileri sürülmüş olmaz¹⁵⁸⁰.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yazılan bir monografide, asıl davanın görüldüğü mahkemenin geniş anlamda yetkisinin münhasır olduğu, bu yetkinin aslî müdahil ile asıl davanın taraflarından birinin anlaşmasına dayanarak kaldırılamayacağı ifade edilmiştir. Aslî müdahilin müdahale kalıbı dışında açacağı davada görevin münhasır olmasının kanun hükmüne

¹⁵⁷⁸ Ramazan Korkmaz, **Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, (Tazminat Davası), s. 292.

¹⁵⁷⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 24, ss. 17-18. Zürich Temyiz Mahkemesi hızlı bir yargılama izlemek için aslî müdahil olacak üçüncü kişinin davanın derdest olduğu mahkemede müdahale etmesinin arzu edilebilir olduğuna hükmetmiştir (ZR 11, 1912, Nr. 46, s. 86).

¹⁵⁸⁰ Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1995, (Asli Müdahale), s. 54; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl I), s. 772.

dayanması durumunda ise asıl davanın görüldüğü mahkemede aslî müdahalede bulunulması caiz görülmemiştir. Örnek olarak, asıl davada genel mahkeme görevliyse ancak aslî müdahale davasının bağımsız bir dava olarak ticaret mahkemesinde açılması gerekiyorsa bu durumda aslî müdahalenin caiz olmayacağı ifade edilmiştir. Asıl davada ticaret mahkemesi görevliyse ancak aslî müdahale talebini içeren davada genel mahkeme görevliyse de aslî müdahale caiz olmayacaktır¹⁵⁸¹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 64. maddesinde aslî müdahale düzenlenmiştir. Hükme göre, taraflar arasında bir şey veya hak üzerinde görülen davada, o şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen talepte bulunan bir üçüncü kişinin, uyuşmazlıkta hükmün kesinleşmesine kadar talebini, taraflar arasında davanın görüldüğü mahkemede davanın taraflarına açacağı bir davayla ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Aslî müdahale davasında, müdahale talebinde bulunan davanın görüldüğü mahkemenin hem görevi hem yetkisi aslî müdahale davası için münhasırdır. Ancak aslî müdahale talebinin, müdahale talebinde bulunan davanın görüldüğü mahkemenin aynı dairesinde görülmesi zorunlu değildir, aynı mahkemede ama farklı dairede müdahale talebinde bulunulması yeterlidir¹⁵⁸².

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, asıl davanın genel mahkemede görülmesi, aslî müdahale talebinin esasında özel mahkemenin görev alanına girmesi veya bu durumun tam tersinin olması ihtimalinde aslî müdahale talebinin asıl davanın görülmekte olduğu mahkemeye yapıp yapılmayacağı meselesi irdelenmiştir. Özekes, bu durumda karşılık davada benimsenen çözümün uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu çözümün getirdiği sonuç şu idi: Esas yargılamada özel mahkeme görevliken aslî müdahale talebi esasında genel mahkemede görülecekse, özel mahkemeye aslî müdahale talebinde bulunulabilir. Ancak esas yargılamada genel mahkeme görevliken aslî müdahale talebinin esasında özel mahkemede görülmesi gerekiyorsa, bu durumda aslî müdahale mümkün değildir¹⁵⁸³. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65. maddesinde, aslî

¹⁵⁸¹ Naftali Kirsch, **Die Hauptintervention und ihre Ausgestaltung in den schweizerischen kantonalen Zivilprozessordnungen**, Druckerei A. BAK, Zürich, 1934, s. 40.

¹⁵⁸² Markus Gehrlein, **Prütting/Gehrlein Zivilprozessordnung Kommentar**, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2018, (PG/Gehrlein), Rn. 2, s. 286.

¹⁵⁸³ Özekes, Aslî Müdahale, s. 55.

müdahale talebinin asıl davanın görülmekte olduğu mahkemede ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Aslî müdahale talebinde bulunan davanın davacısı ile müdahale talebinde bulunanın talebi aynı ise her iki davanın konusu olan hak veya şey de aynı olduğu için görevli mahkeme aynıdır. Aslî müdahale talebinde bulunan davanın davacısının talebi ile müdahale talebinde bulunanın talebi farklı ise bu taleplerin farklılığı, aslî müdahaleden bağımsız olarak farklı mahkemelerde davanın görülmesi sonucuna yol açsa da aslî müdahale talebi, asıl davanın açıldığı mahkemede görülmelidir. Aslî müdahalenin doğası gereği esas davaya bakan mahkeme, aslî müdahale talebini içeren dava için görevsizlik kararı veremez¹⁵⁸⁴. Aslî müdahale talebinin kabul edilmesinin ardından esas davaya bakan mahkeme bu dava açısından görevsizlik kararı vermişse bu durum müdahale talebini içeren dava için de doğrudan görevsizlik kararını verme sonucunu doğurmaz. Mahkeme müdahale talebini içeren davayı artık bağımsız bir dava olarak görev kontrolüne tâbi tutmalıdır¹⁵⁸⁵.

Fer'î müdahalenin de görev üzerinde etkisi yoktur¹⁵⁸⁶. Fer'î müdahale talebi, üçüncü kişinin müdahale etmek istediği davanın görüldüğü mahkemeye yapılacaktır. Fer'î müdahil davada başka bir mahkemenin görevli olduğunu düşünse bile davanın görüldüğü mahkemede fer'î müdahale talebinde bulunacaktır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki göreve ilişkin kurallar davanın tarafları hakkında düzenlenmiştir¹⁵⁸⁷.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 81. maddesinin ilk fıkrasına göre, davayı ihbar eden taraf, davayı kaybetmesi durumunda ihbar edilene karşı talep hakkı bulunduğuna inanıyorsa asıl davanın görüldüğü mahkemede bu talebi ihbar edilene karşı dava edebilir. Bu dava “İhbar davası” (*Streitverkündungsklage*) olarak adlandırılmakta ve Kanun'un 78. maddesinde düzenlenen “basit davanın ihbarı” (*einfache Streitverkündung*) kurumundan farklılaşmaktadır. Zira açılan dava için ihbar edilenden yardım istenmemekte, dava ihbar edilene karşı talep hakkı olduğuna

¹⁵⁸⁴ Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale**, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 143.

¹⁵⁸⁵ Kodakoğlu, ss. 144-145.

¹⁵⁸⁶ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 24, ss. 17-18.

¹⁵⁸⁷ Hakan Pekcanitez, **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992, (Fer'i Müdahale), s. 116.

inanan kişi ayrı bir dava açmaktadır. İhbar davasının davacısının taraf olduğu asıl dava maddî bağlantı nedeniyle ihbar davasında da görevli ve yetkili olmaktadır¹⁵⁸⁸.

(3) Karşı Davada Görevin Belirlenmesi

Karşı davada görev bakımından asıl davanın tâbi olduğu kurallar uygulanır¹⁵⁸⁹. Asıl dava ve karşı davada aynı mahkemenin görevli kılınmasının gerekçesi delillerin incelenmesinde ve yargılamada kolaylık sağlamak, yargılama giderlerinde tasarruf yapmaktır¹⁵⁹⁰. İsviçre medenî usûl hukukunda bir görüşe göre durum böyledir. Açılan davanın görevi bazen davayla bağlantılı başka bir dava için başvuru mahkemenin göreviyle belirlenebilir. Karşı davanın görevini belirleyen ise ilk davanın görevi olmaktadır¹⁵⁹¹. İhtisas ilişkisi esas alınmamış, asıl davanın açıldığı mahkemenin görevi esas alınmıştır. Esas dava için görevli mahkeme, bu davaya karşı açılan davanın yalnız açılması halinde görevli olmasa bile bu davanın karşı dava olarak açılması halinde görevlidir¹⁵⁹².

Asliye mahkemelerini genel, sulh mahkemelerini özel mahkeme sayan *Onar/Belgesay*¹⁵⁹³ asıl davada sulh hukuk mahkemesi görevli, karşılık davada ise asliye hukuk mahkemesi görevli ise asıl davanın karşılık dava ile birleştirilip asliye hukuk mahkemesinde görüleceğini savunmuştur¹⁵⁹⁴. Görüldüğü üzere *Onar/Belgesay*, özel görevli mahkemenin değil genel görevli mahkemenin asıl dava ve karşı davaya bakması gerektiği yönünde tavır almıştır. *Karafakih* ise asıl davada özel mahkemenin görevli olduğu halde karşı davanın açılabilmesi için karşı davada da aynı özel mahkemenin görevli olması gerektiğini savunmuş ve örnek olarak asıl davada ticaret mahkemesi görevli ise esasında asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu karşı davanın ticaret mahkemesinde açılmayacağını savunmuştur¹⁵⁹⁵. *Kuru*

¹⁵⁸⁸ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (14.03.2020), s. 7284; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N 25, s.18.

¹⁵⁸⁹ Karafakih, s. 150.

¹⁵⁹⁰ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 198.

¹⁵⁹¹ Kummer, s. 48. Örneğin Bern Kantonu Usul Kanunu'nun 170. maddesinde durum böyleydi. Bunun istisnaları da mevcuttur. Bkz. Kummer, s. 117.

¹⁵⁹² M. Brändli, s. 20.

¹⁵⁹³ Onar ve Belgesay, ss. 27-28, 53.

¹⁵⁹⁴ Onar ve Belgesay, s. 125.

¹⁵⁹⁵ Karafakih, s. 150.

ise bu meselede ihtisas mahkemesinden yana tavır almıştır. Asıl davada genel mahkeme görevli, karşı davada özel mahkeme görevli ise karşı davanın genel mahkemede açılmayacağını bu davanın ayrı bir dava olarak özel mahkemede açılması gerektiğini savunmuştur. Genel görevli mahkemede açılmış bir davaya karşı aslında özel görevli mahkemenin görevli olduğu bir dava genel görevli mahkemede açılmışsa bu durumda genel görevli mahkemenin her iki dava hakkında da görevsizlik kararı vermesi, asıl dava ve karşı davayı özel görevli mahkemeye göndermesi gerekir. Özel mahkemenin görevli olduğu asıl davaya karşı genel mahkemenin görevli olduğu dava açılabilir ve özel mahkemenin her iki davayı birlikte incelenmesinde sorun yoktur¹⁵⁹⁶. *Kuru*'ya göre sulh hukuk mahkemeleri genel görevli mahkeme olduğu için sulh hukuk mahkemesinin görevine giren kira ilişkisinden kaynaklanan alacak davasına karşı asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir alacak davası karşı dava olarak açılabilir¹⁵⁹⁷. *Pekcanıtez* ile *Akkan*'a göre görev kuralları kanun ile düzenlenir ve kamu düzenindendir. Özel mahkemelerin genel mahkemelerin görevine giren uyuşmazlıkları çözebileceğine ilişkin bir kanunî düzenleme hukuk sistemimizde yoktur. Kamu düzeninden olan görev konusunda davalının karşı dava açmak yoluyla görev konusunda tasarruf edebilmesi ve karşı davaya konu olan talebini görevsiz mahkeme önüne getirebilmesi mümkün olmamalıdır. Davaya bakan mahkeme görev alanına girmeyen karşı davadaki talep bakımından görevsizlik kararı vermelidir¹⁵⁹⁸.

Arslanpınar'a göre, asıl davada genel mahkeme görevli, karşı davada özel mahkeme görevli ise veya asıl davada özel mahkeme görevli, karşı davada genel mahkeme görevli ise karşı dava açılması mümkün değildir. Keza asıl davada özel mahkeme karşı davada başka bir özel mahkeme görevliyse yine karşı dava açılması mümkün değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 132 ve devamındaki hükümlerde açıkça belirtilmese de asıl dava ve karşı dava bakımından aynı sıfattaki mahkemelerin görevli olması gerekir¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹⁶ Kuru, *İş Mahkemeleri*, s. 442; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: IV, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri IV), s. 3892; Kuru, *İstinaf Sistemi*, s. 580, dn. 3. Aynı yönde Sungurtekin Özkan, s. 229.

¹⁵⁹⁷ Kuru, *İstinaf Sistemi*, s. 581.

¹⁵⁹⁸ Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usûl II*, s. 1231; Akkan, *Pekcanıtez Usûl I*, ss. 117, 239.

¹⁵⁹⁹ Tuğçe Arslanpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, ss. 72-73.

Kanımızca İsviçre medenî usûl hukukunda kabul edildiği gibi, asıl davada görevli olan mahkeme karşı davada da görevli olmalıdır. Bu düşünce delillerin incelenmesi ve yargılamanın kolaylıkla yapılmasına da hizmet edecektir. Aksi takdirde mahkeme, talep üzerine veya kendiliğinden, karşı davanın asıl davadan ayrılmasına, gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verecektir. Mahkemenin gerekiyorsa dosyayı görevli mahkemeye gönderme imkânının tanınmasıyla usûl ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanmaya çalışılmıştır¹⁶⁰⁰.

(4) Davadan Önce Başvurulan Geçici Hukukî Korumalarda Görevin Belirlenmesi

Her mahkeme kendi görev alanına giren konuda geçici hukukî koruma kararı verebilir. Genel mahkeme özel mahkemenin görev alanına giren konuda, özel mahkeme genel mahkemenin görev alanına giren konuda geçici hukukî koruma kararı veremez¹⁶⁰¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesi uyarınca ihtiyatî tedbir dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden istenmekte, dava açıldıktan sonra ise ancak, asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilmektedir. Bu açıdan Kanun, ihtiyatî tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilmesini mümkün kılan mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 104. maddesi 2. fıkrasındaki düzenlemeden ayrılmaktadır¹⁶⁰². Kanun'un 401. maddesinin ilk fıkrası uyarınca henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden istenebilmektedir. Kanun'un 401. maddesinin 3.

¹⁶⁰⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri", <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (07.07.2019).

¹⁶⁰¹ Zehra Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukukî Korumalar**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2004, s. 16; Okay Durman, "İhtiyatî Tedbirde ve İhtiyatî Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2010, (Görevli Mahkeme), s. 55. *Durman*'a göre yargı yolu ayrımının silik olduğu hallerde adlî yargıda görevli mahkemeler başka yargı yoluna giren konuda ihtiyatî tedbir kararı verebilmeli, böyle bir kararın ardından başka bir yargı yolunda dava açılması mümkün olabilmelidir. Bu durum geçici hukukî korumanın ruhuna uygun olacaktır (Durman, Görevli Mahkeme, s. 83).

¹⁶⁰² *Durman*, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükmünü isabetli bulmaktadır (Durman, Görevli Mahkeme, s. 83).

fıkrası uyarınca esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin görevsiz olduğu ileri sürülememektedir. Getirilen düzenleme mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesindeki dava açılmamış ise en seri ve en az masrafla delil tespitinin yapılabildiği mahkeme veya sulh hâkiminden delil tespitinin talep edilebileceği hükümden farklıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun anılan hükmünün delil tespiti istenebilecek mahkemelerin yetkisi yanında görevini düzenleyip düzenlemediği konusunda Türk medenî usûl hukuku doktrininde bir tartışma vardı. Zira anılan hükmün mahkemelerin yetkisi yanında görevine ilişkin bir düzenleme olduğu, delil tespiti talebinin en çabuk ve en az giderle hangi mahkeme türünde yapılabilecekse o mahkemeden istenebileceğini savunanlar¹⁶⁰³ olduğu gibi, anılan hükmün sadece mahkemelerin yetkisi bakımından geçerli olduğu, genel hükümlere göre görevli olan mahkemeden delil tespitinin talep edilebileceği savunulmuştur¹⁶⁰⁴. Kanun'un 401. maddesinin ilk fıkrasına göre, henüz dava açılmamış hallerde delil tespiti, üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden de istenebilecektir. Anılan düzenleme keşif, bilirkişi ve tanık delillerinde uygulanmaktadır. Bu tür delillerin dışındaki deliller için delil tespitinde ise yine asıl davanın görüleceği mahkeme delil tespitinde görevli olacaktır¹⁶⁰⁵.

İhtiyatî hacizde göreve ilişkin düzenleme İcra ve İflâs Kanunu'nun 258. maddesinde yoktur. Kanun'un 258. maddesinin 1. fıkrasında sadece yetkiye ilişkin düzenleme vardır. O halde dava açılmadan evvel ihtiyatî haciz talep eden kişi davanın esası hakkında görev kurallarına göre hangi mahkeme görevliyse o mahkemeye başvurulmalıdır. Dava açıldıktan sonra ihtiyatî haciz talebi haliyle davanın görüldüğü mahkemeden istenecektir. Uyuşmazlığın esası hakkında görevli mahkeme

¹⁶⁰³ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 317; Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 497-498; Üstündağ, Medenî Yargılama, s. 590; Kuru, Hukuk Muhakemeleri IV, s. 4433; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medeni Usul, s. 377.

¹⁶⁰⁴ Murat Yavaş, **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, (Delil Tespiti), s. 87; Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Hukuki Himaye II), s. 1346; Cenk Akil, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2009, Delil Tespiti, ss. 18-19; Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Delil Tespiti), ss. 75-77; Birce Arslandoğan, **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 167.

¹⁶⁰⁵ Arslandoğan, s. 166.

yazılı yargılama usûlünü uygulasa dahi ihtiyatî haciz talebinin incelenmesinde basit yargılama usûlünü uygulayacaktır¹⁶⁰⁶ (HMK m. 316/1-c).

Kanun'un 401. maddesinin 4. fıkrası uyarınca dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme görevlidir.

Yer verdiğimiz bu hükümler geçici hukukî korumalarda görevin davanın esasına göre belirlendiğini göstermektedir. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca geçici hukukî koruma taleplerinde basit yargılama usûlü uygulanacağı, Kanun'un 316. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işlerde basit yargılama usûlü uygulandığı ve sonuç olarak geçici hukukî koruma taleplerinde sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı yorumuna katılmak mümkün değildir. Kanun'un 316. maddesi 1. fıkrası (a) bendi basit yargılamaya tâbi tüm dava ve işlerin sulh hukuk mahkemesinde görüleceği anlamına gelmez¹⁶⁰⁷.

Her iki kanun hükmü de mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında sıkça başvurulanan geçici hukukî koruma talebinin kabulü kararını elde edinceye kadar geçici hukukî koruma için birden çok mahkemeye başvurma uygulamasının önüne geçtiği için yerinde görülmüştür¹⁶⁰⁸. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasına göre, ticaret mahkemesi davanın derdest olmasından önce geçici hukukî korumaların düzenlenmesinde de görevlidir. Ticaret mahkemesinin, görevi geçici hukukî korumalarda da kendine çekmesi yeknesak bir yargılamanın menfaatinin gereğidir¹⁶⁰⁹. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 5.

¹⁶⁰⁶ Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, (İhtiyatî Haciz), ss. 178-179, 180-181.

¹⁶⁰⁷ Aynı yönde bazı kararlar için bkz. 4. HD., 04.02.2014, E. 2014/784, K. 2014/1620, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); 11. HD., 06.01.2014, E. 2013/17940, K. 2014/31, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁶⁰⁸ Budak, Görev, s. 60.

¹⁶⁰⁹ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (14.03.2020), s. 7260; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 26, s. 18; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 8, s. 58. Yeknesak bir yargılamayı sağlamak için geçici hukukî korumada görevli olan mahkemenin açılacak davanın esasına göre de görevli olabilmesinin ne kadar önemli olduğunu hukuk tarihinden bir örnekle izah edelim. Aile mahkemeleri kurulmadan evvel mülga Medenî Kanun'un 161. maddesi uyarınca boşanma davası açılmadan evvel sulh hukuk mahkemesinden tedbir nafakası talep edilebilmesi mümkündü. Boşanma davası açıldıktan sonra ise mülga Medenî Kanun'un 137. maddesi uyarınca o zamanlar boşanma davasında görevli olan asliye hukuk mahkemesinden tedbir nafakası talep olunabiliyordu. Ortaya çıkan bu ikilik asliye hukuk mahkemesinde boşanma davası açılınca sulh hukuk mahkemesinin

maddesinin 2. fıkrasına göre davanın derdest olmasından önce verilen geçici hukukî korumalarda da tek kantonal merci görevlidir. Kantonal mahkemeler geçici hukukî korumalarda görev konusunu serbestçe düzenleyebilir. Bu açıdan Kanun'un 5. maddesi ve 6. maddesinden farklılık gösterir¹⁶¹⁰. Kanun'un 267. maddesine göre, geçici tedbirlere karar veren mahkeme gerekli icra tedbirlerini de alabilecektir. Böylece Kanun'un 5. maddesi 2. fıkrası ile Kanun'un 6. maddesi 5. fıkrasına göre görevli olan mahkeme Kanun'un 267. maddesindeki icra tedbirleri açısından da görevli olacaktır¹⁶¹¹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 937. maddesi 1. fıkrası uyarınca ihtiyatî tedbirler için esas davaya bakan mahkeme görevli ve yetkilidir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 919. maddesi uyarınca, ihtiyatî hacizde esas davaya bakan mahkeme görevli ve yetkilidir. Bunun yanında ihtiyatî haciz konulan şeyin bulunduğu yerdeki veya kişisel özgürlüğü sınırlanan kişinin bulunduğu yerdeki "Amtsgericht" görevli ve yetkilidir.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 486. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, dava henüz açılmamışsa delil tespiti talebi, talepte bulunanın açıklamasına göre davanın esasına hangi mahkeme bakacaksa o mahkemeye ileri sürülecektir. Daha sonra açılan davada, talepte bulunan, delil tespiti yapan mahkemenin geniş anlamda yetkisizliğine dayanamaz. Kanun'un 486. maddesinin 3. fıkrasında, acele tehlikenin olduğu hallerde talep, ifadesi alınacak veya rapor verecek kişinin bulunduğu veya keşif veya bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu yerdeki "Amtsgericht"e yöneltilebilir. Kanun'un 486. maddesinin 1. fıkrasına göre ise dava açılmışsa delil tespiti talebi davanın açıldığı mahkemeye yöneltilecektir.

görevsizlik kararı verip veremeyeceği, asliye hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesinin vermiş olduğu tedbir kararını değiştirip değiştiremeyeceği, sulh hukuk mahkemesinin verdiği tedbir nafakasının geçerliliğinin ortadan kalkıp kalkmayacağı ve geçerliliğini yitirecekse yitirme anı açısından uygulamayı ve doktrini uğraştıran sorunlardan biri olmuştur (Bu konuda bkz. Metin Tuluay, "Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Tedbirlerden Olan Nafaka Davalarında Görevli Mahkeme", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 1983, ss. 347-349).

¹⁶¹⁰ Gasser ve Rickli, ZPO 8 N 3, s. 12; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 8 N 4, s. 61.

¹⁶¹¹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 26, s. 18.

b. Dava Arkadaşlığında Görevin Belirlenmesi

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 70. maddesi anlamında zorunlu dava arkadaşları birlikte dava açmalı ve zorunlu dava arkadaşlarına birlikte dava açılmalıdır. Görev, zorunlu dava arkadaşlığında kanton hukukunun ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun genel kurallarına yani uyuşmazlık konusunun niteliği ve dava değerine göre belirlenir¹⁶¹². Esasen bütün dava arkadaşları için şartlar gerçekleşirse özel mahkemeye başvurulabileceği ilkesi geçerlidir¹⁶¹³.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca aynı vakıalara veya hukukî nedenlere dayanan hak ve yükümlülükler hakkında hüküm verildiği sürece birden fazla kişi dava açabilir veya bu kişilere dava açılabilir. Münferit her bir uyuşmazlık için hüküm vermekle görevli olan mahkeme pasif dava arkadaşlığına karşı taleplerde hüküm vermede de görevlidir. Özel mahkemeler sadece gerekli şartlar davalı tarafta bulunan bütün dava arkadaşları için sağlandığı sürece görevli olabilmektedir¹⁶¹⁴. Dava arkadaşlığında her bir dava arkadaşı bakımından görev de dahil bütün dava şartlarının yerine getirilmesi için her bir dava arkadaşı ticaret mahkemelerinde görülen davalar bakımından Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki şartları sağlamalıdır¹⁶¹⁵.

Kantonlar pasif dava arkadaşlığında yargı yolunun olağan mahkemeler veya ticaret mahkemeleri olarak bölünmesini önlemek amacıyla yeknesak geniş anlamda yetki için özel hükümler öngörebilir. Ticarî uyuşmazlıklar kavramını genişletmek kantonlara yasaklanmıştır (İstisnası İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesi 4.

¹⁶¹² Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 22, s. 17.

¹⁶¹³ Frank, Sträuli ve Messmer, N. 23a, s. 184; Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 22, s. 17.

¹⁶¹⁴ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 23, s. 17. “ (...) Davanın konusu elbirliği ile haksahipliğinden kaynaklandığı için ticaret siciline kayıtlı olan davalı için Handelsgericht (ticaret mahkemesi) nezdinde, kayıtlı olmayan davalı için Bezirksgericht (sulh mahkemesi) nezdinde davanın görülmesi şeklinde davaların ayrılması söz konusu olmaz. İki mahkemeden birisi seçilecektir. Kanun bunun hakkında doğrudan bir belirleme yapmamıştır. Ticaret mahkemesi özel bir mahkeme olduğu için bu mahkemeye başvurma kanunda sayılan özel şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür. (...) Söylenenlerden sulh mahkemesinin genel görevli mahkeme olduğu, ticaret mahkemesinin özel görevli mahkeme olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak genel görevli mahkemenin böyle bir mahkemeye göre önceliği vardır. Ticaret siciline kayıtlı olmayan davalının davasını önce Bezirksgericht (sulh mahkemesi) ve Obergericht (üst mahkeme) nezdinde görülmesini sağlama hakkı vardır. Bu davalı kendini bu hakkından özel mahkemenin görevini kabul ederek mahrum bırakamaz. Bu çözüm yolu hükmün verilmesi belirli şartların varlığını gerektiriyorsa mecburî dava arkadaşlığında bütün dava arkadaşları için bu şartın gerçekleşmesi gerektiği yönündeki genel ilkenin takip edilmesinden başka bir şey değildir (...)”, (ZR 43, 1944, Nr. 226, ss. 338-339).

¹⁶¹⁵ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 13, s. 53; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 4, s. 58.

fikrası). Ancak kantonların ticaret mahkemelerinin görevini bazı durumlarda ortadan kaldırması ve olağan mahkemeleri bütün davalar için görevli kılması mümkündür¹⁶¹⁶.

Alman medenî usûl hukukunda ihtiyarî dava arkadaşlığının (*einfache Streitgenossenschaft*) sübjektif dava yığılması oluşturduğu ve Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 260. maddesinin uygulanması sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir. Bu sonuç ise bütün ihtiyarî dava arkadaşları bakımından aynı mahkemenin geniş anlamda yetkiye sahip olması ve bütün dava arkadaşları bakımından aynı yargılama usûlü türünün uygulanmasıdır¹⁶¹⁷. Mecburî dava arkadaşlığında da bütün dava arkadaşları için davanın caiz olma şartları ayrı ayrı kontrol edilmelidir¹⁶¹⁸.

Doktrinde *Kuru*, dava arkadaşlarından biri hakkında görevli mahkemenin genel mahkeme, diğeri hakkında görevli mahkemenin özel mahkeme olması ihtimalinde dava arkadaşlarına karşı özel mahkemede dava açılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir¹⁶¹⁹. Türk hukuk uygulamasında Yargıtay, İsviçre doktrininden farklı olarak, ihtiyarî dava arkadaşları açısından biri için genel mahkemenin diğeri için özel mahkemenin görevli olduğu hallerde dava arkadaşlarına karşı özel mahkemede dava açılması gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁶²⁰. İsviçre hukuk doktrininin bu konuda daha isabetli olduğunu söylemek gerekir. Zira ihtiyarî dava arkadaşlığında her bir dava arkadaşı bakımından ayrı bir dava olduğu ve dava arkadaşları için dava şartları ile ilk itirazlar ayrı ayrı inceleneceği için bütün dava arkadaşları bakımından görev dava şartının sağlanması gerekmektedir. Bir dava arkadaşı dava şartı sağlanmıyorsa mahkeme onun açısından davayı, dava şartlarının bulunmaması sebebiyle usûlden reddederek diğeri için davaya devam edecektir. Bu konuda görev açısından diğer dava şartlarına takınılan tutumdan başka bir tutum takınılması mümkün değildir¹⁶²¹.

¹⁶¹⁶ Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4, Rn. 1, ss. 17-18.

¹⁶¹⁷ Gehrlein, PG/Gehrlein, Rn. 13, s. 275.

¹⁶¹⁸ Gehrlein, PG/Gehrlein, Rn. 18, s. 283.

¹⁶¹⁹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri V, s. 5623.

¹⁶²⁰ HGK., 03.02.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67, (Legal MİHDER 2011/18, ss. 212-219); HGK., 19.03.2014, E. 2013/22-1201, K. 2014/373, (Legal MİHDER 2015/1, ss. 81-86).

¹⁶²¹ Hakan Pekcanıtez ve Hülya Taş Korkmaz, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 695; Tahiroğlu, s. 98.

c. İradî Taraf Değişikliğinde Görevin Belirlenmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca karşı tarafın rızası ile davada taraf değişikliğinin yapılması mümkündür. Görevin taraflara göre belirlendiği hallerde veya hem dava konusu hem de taraflara göre belirlendiği hallerde görevli mahkemede açılmış bir davanın iradî taraf değişikliği sonucu akıbetinin ne olacağı gündeme gelebilir. Örneğin, iş mahkemesinde açılan davada taraf değişikliği sonucu artık taraflardan biri işveren olmayabilir. Yahut ticaret mahkemesinde açılan davada taraf değişikliği sonucu taraflardan biri artık tacir olmayabilir. Bu durumda değişen davacı veya davalı bakımından görev dava şartı yeniden mi incelenecektir? Yoksa davanın görevli mahkemede açılmasının ardından gerçekleşen yeni olayların mahkemenin görevini etkilemeyeceğini esas alan “*perpetuatio fori*” ilkesi mi uygulanacaktır?

Davalı tarafta yapılan iradî taraf değişikliğini esas aldığımızda, değişen davalının rızası üzerine değişen davada taraf olmayan bir kişi, davanın tarafı olabilmektedir. Hem bu kişinin rızası olmadan davaya dahil edildiği, hem de yeni davalı bakımından dava şartlarının yeniden inceleneceği gerekçesiyle¹⁶²² yeni davalının görev itirazında bulunabileceği, mahkemenin de bunu re'sen nazara alabileceği savunulabilir.

Davacı tarafta yapılan iradî taraf değişikliğini esas aldığımızda, davalının rızası üzerine davacı tarafta değişiklik olmaktadır. Hiç kimse rızası dışında dava açmaya zorlanamayacağı için tasarruf ilkesi gereği davanın yeni davacısının da rızası alınmaktadır. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere görev itirazının hem davacı hem de davalı tarafından ileri sürülebileceği, görev itirazının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağını savunan görüşe göre hem davacının değişmesine razı olan davalı hem de davanın yeni davacısı görev itirazında bulunabilir. Aynı şekilde mahkeme de re'sen görevsizlik kararı verebilir.

Taş Korkmaz, dava konusunun görevi belirlediği halleri nazara alarak davacı tarafta meydana gelen iradî değişiklik sonucu davacının talep sonucu başka bir mahkemenin görevli olması sonucunu doğuruyorsa mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiğini savunmuştur. Bu görüşle *Taş Korkmaz*'ın tek parçalı dava

¹⁶²² Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl I, s. 658.

konusu teorisini de benimsediğini görmüş oluyoruz. Yazara göre, davalı tarafta meydana gelen iradî değişiklikte ise davalı zaten halihazırda mahkemede olduğundan ve taraf değişiminde eski taleple yeni benzer olduğundan genelde görevli mahkemeyi değiştirmeyecektir¹⁶²³. Kanımızca iradî taraf değişikliğinin göreve etkisine, sadece değişen davacının belirlediği yeni dava konusu sonucu görevli mahkemeyi etkileme ihtimali olan hal olarak bakılmamalıdır. Az önce de belirttiğimiz üzere yargılamanın taraflarının konumunun da görevi belirlediği hallerde konum değişikliğinin de görevli mahkemeyi etkileyip etkilemeyeceği irdelenmelidir. Diğer taraftan hem tek parçalı dava konusu teorisinde hem de görevli mahkemeyi belirleme açısından savunduğumuz iki dereceli dava konusu teorisinde davalı dava konusunu belirleyememektedir. Bu nedenle salt davalının iradî değişiminin dava konusuna dolayısıyla göreve etkisi olmaz.

Çalışmamızda “*perpetuatio fori*” ilkesinin görev bakımından da geçerli olduğunu savunduğumuz için dava açıldığı anda görevli olan mahkemenin değişen şartlar nedeniyle görevsizlik kararı veremeyeceğini düşünüyoruz. Nasıl nispi ticarî davada görüşümüz uyarınca taraflardan birinin yargılama sırasında ticaret sicilinden kaydının silinmesi görevli mahkemeyi değiştirmiyorsa dava açılmasıyla görevin sabitlenmesi sonucu yargılamanın değişen tarafının iş mahkemesinde artık işçi olmaması, ticaret mahkemesinde artık tacir olmaması gibi durumlar mahkemenin görevini etkilememelidir. Bu görüşümüz iradî taraf değişikliği sonucu taraflardan birinde ihtiyarî dava arkadaşlığının oluşturulması veya mecburî dava arkadaşlarının yanına dava arkadaşı/arkadaşlarının katılması halinde mecburî dava arkadaşlığı ve ihtiyarî dava arkadaşlığında bütün dava arkadaşları bakımından görevli mahkeme şartının sağlanmasını savunan görüşümüzün kendi içinde çeliştiğini düşündürebilir¹⁶²⁴. Keza dava konusunu davacının talep sonucu ve vakıalarının belirlediğini savunmaktayken, değişen davacının ileri sürdüğü yeni talebe ve/veya yeni vakılara rağmen görevli mahkemenin değişmemesi gerektiğini savunmakla

¹⁶²³ Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Taraf Değişikliği), s. 245.

¹⁶²⁴ Nitekim Taş Korkmaz, davacı tarafta meydana gelen iradî taraf katılımında açıkça görevi zikretmeden yeni davacı için de dava şartlarının mevcut olması gerektiğini savunmuştur (Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 329). Davalı tarafta meydana gelen iradî taraf katılımında açıkça görevi zikretmeden yeni davalı için de dava şartlarının mevcut olması gerektiğini savunmuştur (Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 350).

görüşlerimizin kendi içinde çeliştiği düşünülebilir. Ancak kanımızca “*perpetuatio fori*” doğrudan ele aldığımız konuyla ilgili bir prensiptir ve öncelikle bu prensibin uygulanması gerekir. Dava açıldığı anda görevsiz olan mahkemenin iradî taraf değişikliği ile daha sonra görevli hale gelebilmesi ise mümkündür.

ç. Dava Konusunun Devri Halinde Görevin Belirlenmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 125. maddesine göre, davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı isterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder (HMK m. 125/1-a). Burada esasında dava konusunda değişiklik meydana gelmeyecektir. Zira davacının, dava konusunu devralan yeni davalıya karşı maddî prensip bakımından görevli mahkemeyi belirlemede anlam taşıyan talep sonucunda ve ileri süreceği vakılarda bir değişim yaşanmamaktadır. Burada aslında daha doğru ifadeyle çekişme konusu devredilmektedir. Ancak görevli mahkemenin hem dava konusuna hem de taraflara göre belirlendiği, karma prensibin esas alındığı davalarda, örneğin nispî ticarî davalarda dava konusunu devralan artık tacir değilse bu durum kanımızca “*perpetuatio fori*” ilkesi gereği mahkemenin görevini etkilememelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 125. maddesine göre, davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı isterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür (HMK m. 125/1-b). Burada dava konusunda değişiklik meydana gelmektedir. Zira hem davacı artık talep sonucunu tazminat olarak değiştirmekte, hem de ileri sürdüğü vakılar kompleksine davalının dava devam ederken dava konusunu üçüncü kişiye devretmesi vakiasını eklemektedir. Bu nedenle bu ihtimalde görevin belirlenmesinde dava konusunu esas alan maddî prensip uyarınca veya görevli mahkemenin hem dava konusuna hem de taraflara göre belirlendiği karma prensip uyarınca uyuşmazlıkta dava konusunun değişmesi sonucunda görevli mahkemenin örneğin bir iş mahkemesiyken, ticaret mahkemesiyken, tüketici mahkemesiyken davacının talep sonucunun malvarlığına ilişkin olması nedeniyle asliye hukuk mahkemesi olarak

değişip değişmeyeceği gündeme gelebilir. Bu ihtimalde de kanımızca “*perpetuatio fori*” ilkesi uygulanmalı ve mahkeme görevsizlik kararı vermemelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 125. maddesi 2. fıkrası uyarınca, davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder. Kanımızca burada devredilen de teknik anlamda çekişme konusudur. Zira yeni davacı ne talep sonucunu ne de dava konusunu belirleyen vakıaları değiştirmekte dava kaldığı yerden devam etmektedir. Ancak görevli mahkemenin hem dava konusuna hem de taraflara göre belirlendiği, karma prensibin esas alındığı davalarda, örneğin nispî ticarî davalarda dava konusunu tacir olan eski davacıdan devralan davacı artık tacir değilse bu durum kanımızca “*perpetuatio fori*” ilkesi gereği mahkemenin görevini etkilememelidir.

d. Davalının Yapmış Olduğu Savunmaların Başka Mahkemenin Görev Alanına Girmesi Durumu

Davalı taraf görevli mahkemede müstakil olarak ileri sürülseydi başka mahkemelerin görevine girecek olan itiraz yolundaki anlaşmazlık konularını ileri sürebilir. Bu ilke usûl ekonomisi düşüncesine dayanır. Özellikle bu prensibe dava özel mahkemede (ticaret mahkemesi gibi) görülmekteyse ve bu mahkemede itiraz olarak ileri sürülen talep (örneğin takas) bizzat dava yoluyla ileri sürüldüğünde başka bir mahkeme görevli olacaksa uyulur¹⁶²⁵. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, davalı tarafın görevli mahkemede müstakil olarak ileri sürülseydi başka mahkemelerin görevine girecek olan itiraz yolundaki anlaşmazlık konularını ileri sürebileceği ve mahkemenin bunu inceleyebileceği bazı hükümlerde açıkça düzenlenmiştir. Buna taksim hususunu düzenleyen Kanun’un 561 ve devamındaki hükümler örnek olarak gösterilebilir. Ortaklığın giderilmesi davasına konu olan bir gayrimenkul üzerinde bulunan bir şeyin mülkiyeti üzerinde uyuşmazlık doğduğunda sulh hukuk mahkemesi mülga Kanun döneminde bu uyuşmazlığı kendisi bizzat

¹⁶²⁵ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 10, s. 29; M. Brändli, s. 21. Türk hukukunda Akkan da özel mahkemelerin kendi görev alanının dışındaki ön sorunları çözebileceğini savunmaktadır (Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 239).

çözebiliyordu. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde, sulh hukuk mahkemesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin kapsamında olmayan uyuşmazlıklarla ilgili dosyayı asliye hukuk mahkemesine gönderip bekletici mesele yapması ve yargılamanın uzaması ihtimalinin de doğduğu gerekçesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun oluşturduğu durum eleştirilmiştir¹⁶²⁶.

Geniş anlamda yetkiyi mutlak yetki-nispî yetki olarak ayıran *Belgesay*, bir mahkemede savunma olarak ileri sürülen hususun başka bir hukuk mahkemesinin nispî yetkisine girmekteyse asıl davanın hâkiminin savunmanın da hâkimi olacağını ifade etmiştir. Ancak bir mahkemede savunma olarak ileri sürülen hususun başka bir hukuk mahkemesinin mutlak yetkisine girmekteyse savunmanın ileri sürüldüğü mahkemenin bunu inceleyemeyeceğini ifade etmiştir¹⁶²⁷.

Alman hukukunda, hukuk mahkemeleri, davanın esası hakkında karar vermek için zorunlu olan medenî hukuk niteliğini taşımayan ön sorunlar hakkında da karar vermek yetkisine sahiptir. Bu yetki daha önceden de kabul ediliyordu. Kanun koyucu karar verme yetkisinin kapsamını Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17. maddesi 2. fıkrası 1. cümlesinde öngörülen hükümle genişletmiş ve bu görüşü desteklemiştir¹⁶²⁸. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, caiz yargı yolundaki mahkeme, uyuşmazlığı bütün hukukî bakış açılarını dikkate alarak çözer. Ancak yargı yolunun bu şekilde kontrol yetkisi konusu farklı yargı yolundan kaynaklanan takas alacaklarını kapsamaz¹⁶²⁹.

İsviçre medenî usûl hukukunda özel hukuk alanında görevli mahkemede davalının kamu hukukuna dayanan itirazlarda bulunması hakkında hukuk mahkemesinin bu itirazları incelemekte görevli olup olmadığı tartışılmıştır. Bir

¹⁶²⁶ Karslı, *Medenî Muhakeme*, s. 185; Taş Korkmaz, *Görev*, ss. 1762-1763.

¹⁶²⁷ *Belgesay*, *Şerh*, s. 69. *Belgesay*'a göre, bir içtihadı birleştirme kararıyla davanın hâkiminin savunmanın da hâkimi olduğu hüküm altına alınmalıdır. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi 1. fıkrası uyarınca görevsizlik kararı verme zorunluluğu, diğer bir mahkeme yahut idarî makam veya yargı merciinin görevine giren bir dava veya işin kendisine arz olunan mahkeme bakımından geçerlidir. Ancak davada yapılan savunmalar sonucu görevsizlik kararı vermek ilgili hükmün kapsamında değildir. Eğer mahkeme kendi nezdinde ileri sürülen ve başka mahkemenin görevli olduğu savunmanın o mahkemede daha çabuk değerlendirileceğini düşünüyorsa savunma açısından görevli mahkemeden mesele hakkında karar alması için davalıya süre vermelidir. Süre içinde karar verilemezse görülen davaya özgü olarak meseleyi kendisi çözmelidir. Geçerli olmadığı açık veya delillerle sabit olan, başka mahkemenin görev alanına giren savunma sebepleri için yargılama uzatılmamalıdır (*Belgesay*, *Kanun Projesi*, ss. 221-222).

¹⁶²⁸ Prütting, *Wieczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung*, Rn. 43, s. 15.

¹⁶²⁹ *Förschler*, Rn. 251, s. 107.

görüŖe göre özel hukuk alanında görevli mahkeme bu itirazları inceleyemez¹⁶³⁰. Bir görüŖe göre ise kanunen yasaklanmadıkça hukuk mahkemeleri, idare mahkemeleri gibi mahkemelerin veya mercilerin karar verme alanı içine giren ön sorunlar ve itirazlar hakkında hüküm verme konusunda hak ve yükümlölük sahibidir. Ön sorun ve diğerkonularda hukuk mahkemeleri hakkında karar verme sadece hüküm verme saikiyle görünür ve başka merciler için bağlayıcı değildir¹⁶³¹.

Türk hukuk doktrinde mahkemenin kendi görevi dışında kalan ve davanın çözümü için çözölmesi gerekli olan bir sorunu kendisinin çözüp çözemeyeceğikonusunda iki sisteme yer verilmiştir. Bu sistemlerden ilki, mahkemenin görevi dışında kalan uyuŖmazlıklarda karar vermesi mümkün olmadığı için bu sorunun çözölmesini bekletici mesele yapmaktır. Bu uyuŖmazlığın çözölmesi için daha önce bir dava açılmışsa bu davanın sonucunu bekleyecek yahut uyuŖmazlığın çözölmesi için dava açılmamışsa dava açılması için süre verecektir. Verilen süre içinde dava açılırsa bu davada karar verilinceye kadar asıl dava bekletilecektir. Bu sistemin faydası çelişik karar verilmesinin önlenmesi, zararı ise davanın uzamasına neden olması, yargılamanın uzamasını isteyen davalının mahkemenin görevine girmeyecek şekilde davada itirazlar ileri sürmesidir¹⁶³². Bu sistemlerden diğeri ise asıl davanın hâkiminin davalının ileri sürdüğü tüm savunmaların da hâkimi olmasıdır. Yani asıl davanın görölldüğü mahkemenin hâkimi, davalının ileri sürdüğü ancak mahkemenin görev alanına girmeyen savunmaları bekletici sorun saymayacaktır. Ancak mahkemenin görev alanı dışında kalan mesele için bulduğı çözölüm o davadaki talep sonucu dışında kesin hüküm teşkil etmeyecek, bu sorun hakkında başka mahkemelerde dava açılabilir. Bu sistemin faydası usöl ekonomisine uygun olması ve davalının yargılamanın uzamasına neden olacak davranışlarını engellemesidir¹⁶³³. Doktrinde

¹⁶³⁰ BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 10, s. 29. İtirazlar tek başına ve saldırı yoluyla hakkın elde edilmesine hizmet etmez, aksine bir davaya karşı bu davayı boŖa çıkarmak amacıyla ileri sürölün savunma araçlarını ifade eder. BGE 124 III 207, E. 3b/bb (SwissLex), (16.09.2018).

¹⁶³¹ M. Brändli, s. 21.

¹⁶³² Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 147; Berkin, Medeni Usul, s. 75. Bu görüŖe yer veren Hakan Pekcanitez, “Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)”, **Makaleler**, Cilt: I, İstanbul, 2016, (Bekletici Sorun), s. 6.

¹⁶³³ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 145; Berkin, Medeni Usul, s. 75. Bu konuda görüŖe yer veren Pekcanitez, Bekletici Sorun, ss. 6-7. Pekcanitez, Hukuk Usölü Muhakemeleri Kanunu döneminde bekletici mesele ile ilgili genel hüküm bulunmamasının, Kanun’da “davanın hâkimi, savunmanın da hâkimidir” şeklinde yorumlanamayacağını, Türk hukukunda bekletici meseleye ilişkin kanunî düzenleme örneklerinin olduğına yer vermiştir (Pekcanitez, Bekletici Sorun, s. 15).

Aşık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165. maddesinde bekletici sorunun düzenlenmesiyle artık bu tartışmaların ilk sistem lehine sonlandığını ifade etmiştir¹⁶³⁴.

Türk hukukunda *Belgesay*, özel hukuk alanında görevli mahkemenin, davalının kamu hukukuna dayanan itirazlarını inceleyemeyeceğini savunmuştur. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesine göre, diğer bir mahkeme yahut idarî makam veya yargı merciinin görevine giren bir dava veya iş kendisine arz olunan mahkeme, duruşma yapmadan görevsizlik kararı verebileceği gibi davanın her safhasında kendiliğinden görevli olmadığına da karar verebilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Türk kanun koyucusu da bu konuda bekletici mesele kapısını açık bırakmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165. maddesine göre, bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idarî makâmın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idarî makama başvurusu için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idarî makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir. Ancak mahkemenin bekletici mesele yapması kanunla öngörülen zorunlu bekletici mesele hallerinden değilse mahkemenin bekletici mesele kararı almasının mahkemenin takdirinde olduğunu söylemek gerekir.

Doktrinde *Göksu*, takas ve mahsup savunmalarının vakıa olmaktan çıkarılarak aslî talep haline getirilmesi gerektiği ve bu çerçevede mahkemenin görev ve yetkisinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, mahkeme görevsiz ise kesin yetkisi yoksa veya yetki itirazı üzerine yetkisiz ise takas veya mahsup konusunda inceleme yapamayacağını gerekirse bu durumun bekletici sorun yapılması gerektiğini savunmuştur¹⁶³⁵. Çalışmamızda İsviçre hukukunda olduğu gibi, davanın açıldığı mahkemenin takas ve mahsup savunmalarını da değerlendireceğini

¹⁶³⁴ İbrahim Aşık, **Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, (Bekletici Sorun), s. 54. *Özekes* de mahkemenin bekletici sorun yapması için çözümü gereken ön sorunun yargılamayı yapan mahkemenin görev alanı dışında olması, başka bir yargı organının kararına bağlı olması gerektiğini ifade etmiştir. Başka bir yargı organının kapsamına aynı yargı yolundaki farklı görevli mahkemeler dışında farklı yargı yolundaki mahkemeler de girecektir (Özekes, Pekcanitez Usûl II, s. 1405).

¹⁶³⁵ Göksu, s. 88.

düşünerek *Göksu*'nun Hukuk Muhakemeleri Kanunu için getirdiği düzenleme önerisine katılamıyoruz¹⁶³⁶.

Kanımızca Kanun'un 165. maddesi 2. fıkrasında öngörülen hallerde mahkemenin bekletici mesele yapması tamamen kendi takdirinde olduğu için, davalının yaptığı savunma hukuk yargısı içinde kalan başka bir mahkemenin görev alanına girse de mahkeme bu savunmayı isterse kendisi inceleyip karara bağlamalıdır.

E. Hukukumuzda Maddî Prensibin Özel Mahkemelerin Görevinin Belirlenmesindeki Görünümü

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun gerekçesine bakıldığında maddî hukukun uygulanması bakımından her işin ticarî dava sayılmayarak ticaret mahkemesinin görevli kılınmadığı görülür. Kanun nitelik itibarıyla özel ihtisas gerektiren davaları ticarî dava saymıştır. Mutlak ticarî davalara bakıldığında işin ticarî mahiyetinin esas alındığı görülür. Kanun'un gerekçesine göre mutlak ticarî davalar “öz ticaret hayatına mahsus olup ayrı bir ihtisas cephesini arzederler¹⁶³⁷.” Doktrinde *Gürdoğan*, Ticaret Kanunu'nda özel hüküm konulan davaların değil bir kurum olarak düzenlenen davaların mutlak ticarî dava olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁶³⁸. Ticaret mahkemelerinin görevli olduğu mutlak ticarî davalarda maddî prensip benimsenmiştir.

Kadastro mahkemesinin görevleri Kadastro Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilmiştir. Madde içinde düzenlenen davalara bakıldığında kadastro

¹⁶³⁶ *Pekcanitez* bu konuda açık bir kanun hükmü olmadığını ifade etmiş, ancak aynı yargı yolu içinde kalmak şartıyla asıl davayı inceleyen mahkemenin başka bir mahkemenin görev alanına giren ve takas savunması yoluyla ileri sürülen alacağı incelemesinin uygun olacağını savunmuştur. Asıl davayı inceleyen hâkimin, davada ileri sürülen itirazları inceleyememesi, yenilik doğurucu bir hak olan takas savunmasının ileri sürülmesini sınırlandıracak ve bu da maddî hukukla çelişecektir (*Pekcanitez*, *Pekcanitez Usûl II*, s. 1215).

¹⁶³⁷ Türk ticaret kanunu lâyihası ve Adliye Encümeni mazbatası (1/150), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, (14.01.2019), s. 10.

¹⁶³⁸ *Burhan Gürdoğan*, “Ticari Usul Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, 1956, (Ticari Usul), ss. 173-174. O halde örneğin ticarî satış ve mal değişimi sözleşmeleri ile ilgili Türk Ticaret Kanunu'nun 23. maddesinden kaynaklanan davalar, fahiş ücret ve cezanın tenkisi hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesinden kaynaklanan davalar mutlak ticarî dava değildir. Zira bunlar Türk Ticaret Kanunu'nda kurum olarak düzenlenmemiş, hakkında özel hüküm getirilmiş davalardır (*Şener*, s. 12).

mahkemesinin görevinin de dava konusuna göre belirlendiği ve maddî prensibin esas alındığı görülür.

4787 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aile mahkemesinin görevleri düzenlenmiştir. Hükme bakıldığında Türk Medenî Kanunu'nun vesayet ile ilgili olan üçüncü kısmı hariç olmak üzere aile hukuku ile ilgili olan ikinci kitabı ile 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve çekişmesiz yargı işlerinde¹⁶³⁹ (m. 4/1-1), 4718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde (m. 4/1-2), kanunlarla verilen diğer görevlerde (m. 4/1-3) aile mahkemesi görevlidir. Maddede düzenlenen davalara bakıldığında aile mahkemesinin görevinin de dava konusuna göre belirlendiği ve maddî prensibin esas alındığı görülür.

Son olarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir iptal başvurusuna da değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, asliye ticaret mahkemelerinin tüm ticarî davalar ve ticarî nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli olduğuna ilişkin 6102 sayılı Kanun'un 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiayı ve hükmün iptal talebini kabul etmemiştir. Hükmün iptal edilme talebinin gerekçesi olarak hükmün dava çeşitliliğini arttırması, uzmanlığa dayalı bir sistemin oluşturulmasına engel olması, adaletin süresinde ve etkin bir şekilde sağlanmasını engellemesi gerekçeleri öne sürülmüştü ve Anayasa'nın 2. maddesi ve 36. maddesine aykırı olduğu iddia edilmişti. Anayasa Mahkemesi, hükmün bilhassa davaların ve çekişmesiz yargı işlerinin ihtisaslaşmış mahkemece görülmesini sağlamayı amaçladığına ve Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir¹⁶⁴⁰. Ticaret mahkemeleri özelinde verilse de bu karar aslında Anayasa Mahkemesi'nin, kanun koyucunun görevli mahkemenin belirlenmesinde salt dava konusunun hukukî niteliğine başvurulması ölçütünün benimsenmesine karşı olmadığını göstermektedir.

¹⁶³⁹ Yargıtay'ın zaman zaman hükmün kapsamını kanımızca doğru olmayan şekilde genişletici yorumlar yaptığı görülmektedir. Örneğin evlilik birliği içinde satın alınan ve muvazaalı şekilde üçüncü kişilere satılan taşınmazlar hakkında açılan tasarrufun iptali davalarında görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğu yönünde Yargıtay karar vermiştir. 20. HD., 23.05.2019, E. 2019/5259, K. 2019/7152, (MİHDER 2019/3, ss. 991-992).

¹⁶⁴⁰ AYM., 15.5.2019, E. 2018/143, K. 2019/39, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler-2019/07/20190712-13.pdf>, (14.07.2019).

F. Dava Konusunun Değerine Göre Görevi Belirleme

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk- sulh hukuk mahkemesi arasındaki görev ayrımını dava konusunun değerinin belirlemesi esası terk edilmiştir. Bu nedenle davaların yığılması, terditli dava, seçimlik dava, kısmî dava, karşı dava, eşyaya bağlı irtifak haklarına ilişkin davalarda görevle ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'ndaki maddeler kanunlaşmamıştır. Dava konusunun değerinin belirlenmesi, ödenecek harçların hesaplanmasında, yargılama masraflarında, avukatlık ücretinin hesaplanmasında, kanun yollarına başvuruda, kanun yolu aşamasında duruşma yapılıp yapılmamasının belirlenmesinde önemlidir. Bu nedenle dava konusunun değerinin belirlenmesine ilişkin hükümlere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyaç vardır. Diğer taraftan bazı kanunlarda dava konusunun değeri bazı hususlarda belirleyici olmaktadır. Sözgelimi Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında, ticarî davalarda basit yargılama usûlünün uygulanıp uygulanmayacağı dava konusunun miktar veya değerinin beş yüz bin Türk lirasını geçip geçmemesine bağlıdır. 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri beş yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler heyetçe görülüp sonuçlandırılmakta, bu limiti aşmayan dava ve işler tek hâkim tarafından görülüp sonuçlandırılmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesi 1. fıkrası uyarınca tüketici hakem heyetleri ile tüketici mahkemeleri arasındaki fonksiyonel yetki ilişkisini de uyuşmazlığın değeri belirlemektedir. Hem bu gerekçelerle hem de gelecekte dava konusunun değerinin sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımını yeniden belirleyebilme ihtimalini öngörerek kısa da olsa dava konusunun değerine göre görevin belirlenmesini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı hükümlerine ve karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine yer vererek değinme ihtiyacı görüyoruz. Yapılacak açıklamalar ele alacağımız dava konusunun değerine göre görevin belirlenmesi meselesinde de yol gösterici olmak açısından önemlidir.

Dava konusunun değeri (*Streitwert*) bir taraftan dava konusu tarafından açık bir şekilde belirlenmelidir. Diğer taraftan dava konusunun değeri dava konusu kavramının ferdileştirilmesinde bir araç ve dava konusunun içeriğinin bir kısmı olarak görülmeli, dava konusu ile karıştırılmamalıdır¹⁶⁴¹. Dava değerinin belirlenmesinde esas olan, dava konusu üzerinde verilecek kesin hükmün davacı açısından ekonomik değeridir¹⁶⁴². Nitekim dava dilekçesinin unsurlarını belirleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesi 1. fıkrası (d) bendinde dava konusundan ayrı bahsedilmiş, malvarlığına ilişkin haklarda dava konusunun değerinden ayrı bahsedilmiştir.

Bir davada dava değerinin tek olup olmadığı konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre, dava konusu tektir ve dava konusunun iş gördüğü bütün meselelerde bu dava konusu esas alınır¹⁶⁴³. Bir görüşe göre ise dava konusu yargılama içinde farklı şekilde belirlenebilmektedir¹⁶⁴⁴.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, görev dava konusunun değerine bağlıdır. İsviçre'de kantonlar eskiden olduğu gibi ilk derece mahkemesinin geniş anlamda yetkisini, tek hâkimle davanın görülmesini veya heyet halindeki mahkemenin davayı görmesini belirli bir dava değerine bağlı kılabilir¹⁶⁴⁵. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesi, bir yargı organında bulunması gereken hâkim sayısını düzenlemez. Kantonlar dava değerine bağlı olarak yargı organlarını öngörebilir. Örneğin, dava değeri 30.000 Frank'a kadar olan uyuşmazlıklarda tek hâkimli mahkeme, 30.000 Frank ve üzeri olan uyuşmazlıklarda toplu mahkeme kurulmasını öngörebilir¹⁶⁴⁶. Dava değerine ilişkin sınırlamalar genel mahkemelerin dava sayısının ziyadesiyle artmasını da önlemeye hizmet eder. Bu durum özel mahkemelerin görevinin aynı zamanda davanın değerine bağlanması halinde gündeme gelecektir¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴¹ von Arx, s. 6; Samuel Rickli, **Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2014, s. 5. Türk hukukunda da aynı görüş için bkz. Börü, Dava Konusu, s. 233; Bulut, Yığılma, s. 306.

¹⁶⁴² Adolphsen, Rn. 33, s. 73.

¹⁶⁴³ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 179-180.

¹⁶⁴⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 151-152.

¹⁶⁴⁵ Haas, KUKO ZPO-HAAS, Art. 4 N 1, s. 17.

¹⁶⁴⁶ Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 3 N. 5, s. 37.

¹⁶⁴⁷ Bosshard, s. 1.

İsviçre medenî usûl hukukunda, dava konusunun değerinin hesaplanması İsviçre Medenî Usûl Kanunu'na göre yapılmaktadır. Bu hesaplama Kanun'un 91. maddesi ve devamındaki hükümlere göre yapılmakta diğer bir deyişle federal hukuka göre yapılmaktadır¹⁶⁴⁸. Kantonların medenî usûl kanunlarında ilk derece mahkemelerinin yargı yetkisi dava değerine göre derecelendirilmiştir¹⁶⁴⁹. Bu derecelendirme Medenî Usûl Kanunu'nda da böyle yapılmaktadır¹⁶⁵⁰ (Art. 4/2). Görevin belirlenmesi kantonlara bırakılmışken diğer bir deyişle miktar bakımından görev sınırını kantonlar belirlerken, görevin belirlenmesinde esas alınan unsurlardan biri olan dava değerinin belirlenmesi ise Kanun ile yeknesak hale getirilmiştir¹⁶⁵¹. Federal hukuk ve bilhassa Medenî Usûl Kanunu malvarlığı hukukuyla ilgili talebi tanımlamamıştır. Bunun için federal yargı kararlarına başvurulmaktadır¹⁶⁵².

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 2. maddesine göre, dava konusu, şikâyet konusu şeyin değeri, zarar gören hakkın veya hükmün değeri bu Kanun veya Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu hükümlerine bağlıdır. Alman mahkeme teşkilatında ilk derece mahkemesinde “*Amtsgericht*” ile “*Landgericht*” arasındaki görev dağılımında öncelikli kriter dava konusu miktarıdır¹⁶⁵³. İlgili kurallar Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23 ve 71. maddesinde düzenlenmiştir. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 23. maddesine göre sulh mahkemeleri, dava konusunun değerine bakılmaksızın asliye mahkemelerine tahsis edilmedikçe dava konusu para veya para karşılığı olan değer toplamı 5.000 Euro'yu aşmayan özel hukuk uyuşmazlıklarında görevlidir.

Alman medenî usûl hukukunda, malvarlığı hukuku ile ilgili olan taleplerin parasal karşılıkları genelde dava dilekçesinde açıkça ortaya çıkmaktadır. Malvarlığı

¹⁶⁴⁸ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 7, s. 14; Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 2, s. 5; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, Rn. 14, s. 54.

¹⁶⁴⁹ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018), s. 7259; Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 2, s. 5.

¹⁶⁵⁰ Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 12, s. 20.

¹⁶⁵¹ Gasser ve Rickli, ZPO 4 N 2, s. 5; Thomas Sutter-Somm, “Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)”, **Ritsumeikan Law Review**, Sayı: 29, 2012, ss. 90-91; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 12, s. 20.

¹⁶⁵² Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 4, N. 21, s. 31; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 4 N. 3, s. 40; Haas ve Schlumpf, KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 4, N. 4, ss. 19-20.

¹⁶⁵³ Adolphsen, Rn. 29, s. 72. Diğer bir deyişle hüküm aracılığıyla hakkında verilmesi gereken hukukî sonucun değeridir (Gehrlein, Rn. 60, s. 60).

hukuku dışındaki taleplere ise biçilen değerin 5.000 Euro'yu aşp aşmadığına bakılmaktadır¹⁶⁵⁴.

Görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği hallerde talep sonucunun dava dilekçesinde açıkça gösterilmesi son derece önemlidir. Aksi takdirde hâkim aydınlatma ödevini yerine getirmeli, dava konusunun miktarının tam olarak belirlenmesinin ardından görevli olup olmadığına karar vermelidir¹⁶⁵⁵.

2. Konuyla İlgili Temel Prensipler

a. Genel Olarak

Dava konusunun değerine göre görevin belirlendiği hallerde konuyla ilgili temel prensipleri şu başlıklar altında toplamak mümkündür: Dava konusunun değerinin belirlenmesinde davacının açıklamalarının esas alınması, davanın açıldığı gündeki değerin esas alınması, görevin belirlenmesinde faiz, icra tazminatı ve giderlerin hesaba katılmaması, dava konusunun malvarlığı ile ilişkili olması durumunda farklı kuralların, malvarlığı ile ilişkili olmaması durumunda farklı kuralların uygulanması. Bu temel prensipler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava konusunun değerinin belirlenmesine ilişkin hükümler yer almadığı için yol gösterici olacaktır. Adı geçen prensipler ödenecek harçların hesaplanmasında, yargılama masraflarında, avukatlık ücretinin hesaplanmasında, kanun yollarına başvuruda, kanun yolu aşamasında duruşma yapılıp yapılmamasının belirlenmesinde önemlidir. Bunun yanında Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında, ticarî davalarda basit yargılama usûlünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dava ve işlerin heyetçe görülüp görülmemesi meselesinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesi 1. fıkrası uyarınca tüketici hakem heyetleri ile tüketici mahkemeleri arasındaki fonksiyonel yetki ilişkisinin belirlenmesinde de bu prensipler hareket noktası olarak yer alacaktır.

¹⁶⁵⁴ Förschler, Rn. 257, s. 108.

¹⁶⁵⁵ 3. HD., 04.10.2011, E. 2011/13202, K. 2011/14736 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

b. Davacının Açıklamalarının Esas Alınması

Mahkemenin görevinin belirlenmesinde davacının dava dilekçesinde belirttiği dava konusunun değer veya miktarı esas alınır. Dava konusunun değer veya miktarının gerçekte o kadar olup olmadığı görevin belirlenmesinde önem taşımaz¹⁶⁵⁶. Zira davacının, hangi hak veya hangi hukukî ilişki hakkında karar verileceğini belirleyeceği ilkesi burada da geçerlidir. Dava konusunun değerinin belirlenmesinde davacının açıklamaları hareket noktası olacaktır¹⁶⁵⁷. Alman medenî usûl hukukunda görevin kontrolü için esas alınması gereken davacının vakıa açıklamaları ve esasa ilişkin dilekçeleridir. Ancak davalı itiraz etmese bile davacının dava değerine ilişkin açıklamalarının mahkeme için bağlayıcı olmadığını belirtmek gerekir¹⁶⁵⁸. Dava konusuna göre görevin belirlenmesinde davacının açıklamalarının esas alınması dava konusunu belirleyen teorilerden tek dereceli dava konusu teorisi ve iki dereceli dava konusu teorisi ile de örtüşmektedir.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 91. maddesinin ilk fıkrasında dava değerinin hukukî taleple belirleneceği ifade edilmiştir¹⁶⁵⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında da para alacaklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değerinin belirlenmesinde, dava dilekçesinde gösterilmiş olan tutarın esas alınacağı açıkça düzenlenmiştir.

c. Davanın Açıldığı Gündeki Değerin Esas Alınması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, görevin belirlenmesinde dava konusunun değer veya miktarının esas alındığı hallerde davanın açıldığı zamandaki dava konusunun değer veya miktarına bakılmaktaydı¹⁶⁶⁰ (HUMK m. 1/2). Dava sırasında dava konusunun değerinin düşmesi, davalının talep

¹⁶⁵⁶ Ansay, Hukuk Yargılama, ss. 81-82.

¹⁶⁵⁷ Siegfried Schuller, **Die Berechnung des Streitwertes Grundsätze zivilprozessualer Streitwertberechnung im Bund und in den Kantonen**, Schulthess Verlag, Zürich, 1974, s. 60.

¹⁶⁵⁸ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 24, s. 126.

¹⁶⁵⁹ Leuenberger/Uffer-Tobler, dava değeri nedeniyle görevin belirlenmesinde belirleyici olanın davacının hukukî talebi olduğunu ifade etmiştir (Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 153, Rn. 5.11).

¹⁶⁶⁰ Altın para iddialarında da davanın açıldığı zamandaki değerinin veya kıymetinin esas alınması gerektiği hakkında bir içtihadı birleştirme kararı için bkz. İBK, E. 1941/45, K. 1941/1 (RG., 04.06.1941, S. 4825).

sonucunu kısmen ifa etmesi veya davalının talep sonucunu kısmen kabulü görevi etkilememekteydi¹⁶⁶¹. Bu ilke malvarlığına ilişkin davalarda söz konusuydu. Şahıs varlığına ilişkin davalarda görev değer esas alınarak belirlenmiyordu¹⁶⁶². Aynı esas Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında da açıkça malvarlığı haklarına ilişkin davalar olarak zikredilmiş ve görevli mahkemenin, dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değerine veya tutarına göre belirleneceği düzenlenmişti.

Dava konusunun değerine göre görevin belirlendiği hallerde görevli mahkemenin, dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değerine veya tutarına göre belirlenmesi, dava şartlarının davanın açıldığı tarih itibarıyla incelenmesi ilkesi ile de örtüşmektedir.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, değer belirlenmesinde esas olan zaman davanın açıldığı an, kanun yolu aşamasında kanun yoluna başvuru yapıldığı an, hüküm verildiğinde esas olan zaman kararın çıktığı sözlü oturumun sona erdiği zamandır.

ç. Faiz, İcra Tazminatının ve Giderlerin Hesaba Katılmaması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde Kanun'un 1. maddesi 3156 sayılı Kanun ile değiştirilene kadar Türk hukukunda dava konusunun değeri hesaplanırken asıl dava konusuna, davanın açıldığı güne kadar işlemiş olan faiz ve masraf gibi değerler eklenerek toplamına göre görevli mahkeme belirleniyordu. Bu düzenleme Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrasının tam tersi bir düzenlemeydi. Zira Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrasında semereler, kullanım, faizler, giderler fer'î talep olarak dava edildiği zaman, değerlendirmede hesaba katılmamaktadır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, Kambiyo Senedi Kanunu anlamında kambiyo

¹⁶⁶¹ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 82; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 191.

¹⁶⁶² Tüysüz, s. 7. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu, şufa davası açıldığı anda davanın görevli mahkeme olan sulh mahkemesinde açılmasının ardından gayrimenkulün hissesinin üçüncü bir kişiye görevi etkileyecek şekilde daha yüksek fiyatla satılması üzerine hissenin davanın açıldığı andaki gerçek değerini bu satışın etkilemeyeceğine ve sulh hukuk mahkemesinin görevli kalacağına hükmetmiştir (İBK, 10.05.1944, E. 1944/14, K. 1944/18, RG. 25.07.1944, S. 5765).

senedinden kaynaklanan taleplerden kambiyo senedinin bedelinin dışında talep edilen faizler, giderler, provizyon talepleri fer'î talep olarak görülür.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 91. maddesi 1. fıkrasında ise faizlerin, devam eden yargılamadaki giderlerin, olası kararın yayımı giderlerinin ve terditli taleplerin (*Eventualbegehren*) hesaba katılmayacağı ifade edilmiştir.

1948 tarihli Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı'nda görevin belirlenmesinde dava olunan şeyin değeri esas alınmıştır. Tasarı'nın 2. maddesinde faiz, icra tazminatı ve masrafin görev tayininde hesaba katılması ilk kez dile getirilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında da dava konusunun değer veya tutarının belirlenmesinde faiz, icra tazminatları, yargılama giderleri ile takip giderlerinin dikkate alınmayacağı açıkça düzenlenmişti. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrası, 3156 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Hükme göre, görev, dava olunan şeyin değerine göre belirtilmiş ise görevli mahkemenin tespitinde, davanın açıldığı gündeki değer esas tutulmak üzere, Kanun'un 2 ilâ 8. madde hükümleri uygulanacaktır. Faiz, icra tazminatı ve giderler görevin tespitinde hesaba katılmayacaktır. Hükümün gerekçesinde konuya açıklık getirmek amacıyla geçmiş günler faizi de dahil olmak üzere tüm faizlerle İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilen icra tazminatları ve dava ile ilgili giderlerin dava konusu edilen miktara, görevin belirlenmesi bakımından katılmayacağının açıklığa kavuşturulduğu ifade edilmiştir¹⁶⁶³. Kanun değişikliğinden evvel bu konuda yapılan tartışmalar İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁶⁶⁴ verilmesine kadar süregelmişti.

3156 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra faiz, icra tazminatı ve giderler¹⁶⁶⁵ görevin tespitinde hesaba katılmamıştır. Davadan sonra işleyecek faizler, çıkacak mahkeme masrafları ve vekâlet ücretlerinin hesaba katılmamasının gerekçesi davanın kötüniyetli taraflarının mahkemenin görevini etkileyecek davranışlarda bulunmalarını ve yargılamayı uzatmalarını önlemektir¹⁶⁶⁶.

¹⁶⁶³ “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/624)”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TU-TANAK/TBMM/d17/c012/tbmm17012054ss0235.pdf>, (08.04.2018).

¹⁶⁶⁴ İBK, 22.03.1976, 1/1 (RG., 28.04.1976, S. 15572).

¹⁶⁶⁵ Giderlerin geniş yorumlanması ve dava konusunun değerinin tayininde yapılan her türlü masrafi kapsamı gerektiği yönünde bkz. Berkin, Vazife Hükümleri, s. 191.

¹⁶⁶⁶ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 191; Berkin, Rehber, s. 296.

Davacı dava dilekçesinde belirli bir miktardaki alacağını faiz ve giderleriyle birlikte talep etmiş, alacağının dava tarihinden sonra işleyen faizlerle birlikte yapacağı masrafları da talep etmişse dava tarihinden sonra işleyen faizlerle birlikte yapılacak masrafların görevin belirlenmesinde hesaba katılmayacağı kabul edilmiştir¹⁶⁶⁷.

d. Dava Konusunun Malvarlığı Olup Olmamasına Göre Yapılan Ayrım

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde dava konusunun malvarlığına ilişkin olup olmadığının tespiti önem taşımaktaydı. Dava konusu malvarlığına ilişkin değilse ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya başka bir kanunda sulh mahkemesinin veya bir özel mahkemenin görevli olduğuna dair bir hüküm yoksa davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi kabul edilmekteydi. Dava konusu malvarlığına ilişkinse görevli mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesi 1. fıkrası uyarınca dava konusunun değerine göre belirlenmekteydi. Konusu malvarlığına ilişkin ve para veya parayla ölçülebilecek hukukî ilişkilerden kaynaklanan veya konusu malvarlığına ilişkin olmayan bir hukukî ilişkiden doğmakla birlikte para veya para ile ölçülebilecek değerlere yönelik davalar malvarlığına ilişkin kabul edilmektedir¹⁶⁶⁸.

Alman medenî usûl hukukunda 1993 yılından beri bu dava konusu değeri sınırı malvarlığı ile ilgili olmayan davalar için de uygulanmaktadır. O zamandan beri mahkemelerin görevi için malvarlığı ile ilgili olan-malvarlığı ile olmayan uyuşmazlıklar ayrımının önemi yoktur¹⁶⁶⁹. Dava değerinin hesaplanması malvarlığı ile ilgili olan uyuşmazlıklarla malvarlığı ile ilgili olmayan uyuşmazlıklarda farklı gerçekleşmektedir¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁷ Berkin, Rehber, s. 296.

¹⁶⁶⁸ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 58.

¹⁶⁶⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 2, s. 180.

¹⁶⁷⁰ Coester-Waeltjen, s. 828.

3. Dava Konusunun Malvarlığıyla İlgili Olması Halinde Görevi Belirleyen Kurallar

a. Dava Konusunun Para Olması veya Para Dışında Bir Şey Olması Halinde Görevin Belirlenmesi

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre dava konusunun para olması durumunda görevli mahkeme paranın tutarına göre belirlenmekteydi (m. 2/1). Menfi ve müspet tespit davalarında da aynı esas geçerlidir¹⁶⁷¹. Alman medenî usûl hukukunda para alacaklarında ise aslolan iddia edilen tutardır¹⁶⁷².

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, dava konusu taşınır veya taşınmaz mal gibi paradan başka fakat para ile ölçülebilir bir şey ise dava açıldığı gündeki değeri esas alınmaktaydı (m. 1/2). Davacının dava dilekçesinde dava konusunun değerini belirtmesinin görev açısından da önemi büyüktü¹⁶⁷³. Davanın tarafları dava konusunun değeri üzerinde anlaşılırsa mahkemenin üzerinde uzlaşılan değerle bağlı olup olmayacağı doktrinde tartışmalıydı. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, davanın tarafları dava konusunun değeri üzerinde anlaşır, görevli mahkemenin tarafların anlaştıkları değere göre belirlenmekte olduğu görüşünü benimsemiştir. Yani mahkemenin re'sen değer belirlemesine gerek yoktu¹⁶⁷⁴. Dava konusunun değerine ilişkin açık anlaşma arayan görüşe göre, hâkim davanın başında tarafların açık bir anlaşması olup olmadığını re'sen araştırıracaktı. Açık bir anlaşma varsa ona göre görevli olup olmadığını belirlemeli aksi takdirde re'sen dava konusunun değerini takdir etmelidir. Diğer bir deyişle davalının davacının dilekçede

¹⁶⁷¹ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 150.

¹⁶⁷² Grunsky ve Jacoby, Rn. 202, s. 60.

¹⁶⁷³ Tüysüz, s. 9.

¹⁶⁷⁴ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 189, 190; Tüysüz, s. 9. Berkin'e göre, davalının davacının dava dilekçesinde gösterdiği dava konusunun değerine itiraz etmemesi durumunda bu zımî anlaşma görev bakımından mahkemeyi bağlamaktadır ancak harç yönünden mahkeme tarafların anlaşması ile bağlı değildir zira harç kamu hukukuna ilişkin bir husustur (Berkin, Rehber, ss. 296-297). Berkin'e göre, tarafların dava konusu değeri üzerinde anlaşmaları hâkimi bağladığı için tarafların yapmış olduğu bu anlaşmalar görev kurallarını bertaraf etse dahi hâkim dürüstlük kuralına dayanarak bu anlaşmaya müdahale edemez (Berkin, Vazife ve Salahiyet, s. 286, dn. 31). Medenî Kanun'un 5. maddesi uyarınca özel hukuk ilişkilerine de uygulanacak olan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenen ve yargılamaya hâkim kurallardan biri olan dürüstlük kuralına aykırı olan taraf anlaşmasına hâkimin müdahale edemeyeceğini kabul etmek mümkün değildir.

belirttiği değere itiraz etmemesi yetmiyordu¹⁶⁷⁵. Doktrinde bir görüşe göre ise davalı davacının dava dilekçesinde belirttiği değere itiraz etmezse başlangıçta değer tespitine girmemeli, dava sırasında yaptığı keşife göre görevli olup olmadığını belirlemeliydi. Keşifte tespit edilen değer ile davacının dilekçesinde belirlediği dava konusunun değeri arasında bariz fark olması durumunda hâkim dava konusunun değerini belirlemeliydi¹⁶⁷⁶.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise taraflar açıkça anlaşmış olsalar ve dava konusunun değeriyle tarafların üzerinde anlaştıkları değer üzerinde açık bir oransızlık olmasa bile mahkeme re'sen dava konusunun değerini belirlemeliydi. Hâkim tarafların anlaştığı dava değerini uygun görüyorsa elbette sorun yoktu. Aksi yorum kanunla belirlenmesi gereken görevli mahkemenin tarafların sözleşmesiyle belirlenmesine yol açacaktı¹⁶⁷⁷. Dava şartı olan, re'sen nazara alınması gereken, kamu düzeninden olan görevin yapısına bu durum aykırı olacaktı. Davalı itiraz etmese bile yargılama boyunca görev itirazında bulunması mümkün olduğu için davanın başında açık itiraz olmaması nedeniyle davaya bakmaya devam etmek, yargılama esnasında davalının itirazıyla görevsizlik kararı vermek hem yargılamayı ve dolayısıyla yargılama giderlerini uzatmakta hem de mahkemenin görevi re'sen nazara alacağına dair Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi 1. fıkrasına aykırı olmaktaydı¹⁶⁷⁸.

Tarafların dava konusu üzerinde anlaşamaması durumunda davanın açıldığı mahkemenin dava konusunun değerini takdir edeceği ve saptayacağı Kanun'da düzenlenmişti (m. 2/2). Mahkemenin gerekirse bilirkişi ve keşif delillerine başvurması mümkündü¹⁶⁷⁹. Sadece görevin belirlenmesinde değil, harç, kanun yoluna başvurma, vekâlet ücreti gibi konularda da önem arz eden dava konusunun gerçek değerinin belirlenmesini sadece davalının tutumuna bırakmamak gerektiği

¹⁶⁷⁵ Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 125-126.

¹⁶⁷⁶ Bilge ve Önen, ss. 153-154.

¹⁶⁷⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 310; Tüysüz, s. 12.

¹⁶⁷⁸ Tüysüz, s. 12. *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım* da değere her zaman itiraz edilebilmesinin mümkün olmasının usûl ekonomisine aykırı olduğunu hükmün daha açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur (*Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 61*).

¹⁶⁷⁹ Tüysüz, s. 9.

dile getirilmişti¹⁶⁸⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 2. maddesi 4. fıkrasında da konusu paradan başka bir şey olan malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değerini mahkemenin kendiliğinden tespit edeceği düzenlenerek bu görüş benimsenmişti.

Alman medenî usûl hukukunda, dava değerinin belirlenmesinde Alman Medenî Usul Kanunu'nun 2 ilâ 9. maddeleri geçerli olacaktır. Davacı belirli bir para miktarının ödenmesi için dava açarsa yani eda davası açarsa dava edilen miktar görevi belirler. Tespit davalarında veya inşâî davalarda değer mahkeme tarafından serbestçe takdir edilecektir (dZPO § 3).

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesine göre, değer mahkeme tarafından serbestçe takdir edilir. Delillerin toplanması talebi ile re'sen keşif yoluyla ve bilirkişi raporu ile belirlenebilir. Mahkeme tarafından değer belirlenmesi gerekçeli bir şekilde *Beschluss* adı verilen bir karar yoluyla olur¹⁶⁸¹.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 91. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukukî talep belirli bir para miktarı olarak ifade edilmemişse mahkeme dava değerini taraflar üzerinde uyuşamazlarsa veya dava değerine ilişkin bilgiler açık bir şekilde yanlış ise tespit edecektir.

b. Dava Konusunun Birden Çok Olması Halinde Görevin Belirlenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde davacının birden fazla dava konusunu bir arada dava etmesi halinde görevin belirlenmesinde dava edilenlerin miktar veya kıymetlerinin toplamının dikkate alınacağı ifade edilmişti¹⁶⁸² (m. 3). Aynı esas Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde de benimsenmişti. Davacının tek bir dava içinde bütün taleplerini yöneltme zorunluluğu olmadığı, her bir dava konusu için ayrı ayrı dava açabilmesi mümkün olduğu için her bir dava konusu için ayrı dava açılması ihtimalinde görevli mahkemenin değişmesi

¹⁶⁸⁰ Tüysüz, s. 12. *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım*'a göre kanun yoluna başvurma ve harcın tesbiti bakımından gerçek değer esas alınacak, tarafların anlaşmasının bir bağlayıcılığı olmayacaktır (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, ss. 61, 63).

¹⁶⁸¹ Grunsky ve Jacoby, Rn. 202, s. 60.

¹⁶⁸² Aynı yönde hüküm Avrupa Birliği Model Usul Kanunu Tasarısı'nın 3.1 maddesinde de bulunmaktadır (Pekcanitez ve Yeşilova, s. 342).

muhtemeldi¹⁶⁸³. Aynı mahkemede ayrı ayrı açılan davaların sonradan birleştirilmesi veya birlikte açılan davaların sonradan ayrılmasının göreve etki etmeyeceği kabul edilmekteydi¹⁶⁸⁴.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 93. maddesinin ilk fıkrasına göre, davaların yığılmasında dava edilen talepler birbiriyle çelişmedikçe toplanır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 5. maddesine göre, bir davada talep edilen birden çok talebin toplanmasına göre görevli mahkeme belirlenir. Bu dava konusu ve karşı dava konusu için geçerli değildir.

c. Seçimlik Davada Görevin Belirlenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde seçimlik borçlara ilişkin açılan davalarda görevli mahkeme, seçimlik borçlardan hangisinin değeri fazlaysa ona göre belirlenmekteydi (m. 3/1, c. 2). Seçim hakkı para ile mal arasında gerçekleşecekse, dava konusu para dava konusu maldan az veya çok olup olmadığına bakılmaksızın görevli mahkemenin belirlenmesinde esas alınacaktır (m. 3/2). Seçim hakkı davacıya aitse ve davacı seçim hakkını kullanarak seçimlik borçlardan birini dava etmişse görev dava olunan şeyin değerine göre belirlenecekti¹⁶⁸⁵.

ç. Terditli Davalarda Görevin Belirlenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde terditli davalarda görevin nasıl belirleneceğine ilişkin açık hüküm yoktu. Bu konuda üç görüş bulunmaktaydı: Birinci görüş, terditli davalarda görevin davacının ileri sürdüğü asıl talebin miktar veya değerine göre belirlenmesi yönündeydi¹⁶⁸⁶. İkinci görüş, terditli davalar

¹⁶⁸³ Berkin, mülga Kanun'un 3. maddesinin uygulanmasını aynı sebepten doğan çeşitli iddiaların dava edilmesine bağlamıştı. Yazara göre, aynı davada, birleştirilen iddiaların konusu ve sebebi aynı değilse mahkemenin görevini belirlemek için iddiaların miktar veya kıymeti toplanmazdı. Zira bu tür iddiaların mahkemelerin görevi bakımından birleştirilmesinde fayda yoktu, bu tür talepler ayrı taleplerdi. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Sadece konusu ve sebebi aynı olan taleplerin bir davada bir arada ileri sürülebilmesi davaların yığılmasının ruhuna aykırıdır (Berkin, Vazife Hükümleri, s. 196).

¹⁶⁸⁴ Berkin, Rehber, s. 298; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 63.

¹⁶⁸⁵ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 196.

¹⁶⁸⁶ Berkin, terditli taleplerde görevin en yüksek değere veya iddia olunan malın değerine göre tayin olunacağını belirtmiştir (Berkin, Vazife Hükümleri, s. 196). "En yüksek değer" kelimesi kafa

seçimlik davalara çok benzediği için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi 1. fıkrası 1. cümlesi ve 3. maddesi 2. fıkrasındaki düzenlemenin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktaydı. Diğer bir deyişle terditli davalarda ileri sürülen taleplerden hangisinin değeri yüksekse görevli mahkemenin bu değere göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktaydı. Terditli taleplerden biri para ise mahkemenin görevini belirleyen para olması gerektiği ileri sürülmekteydi¹⁶⁸⁷. Üçüncü görüşe göre ise terditli davada dava konusunun değerinin belirlenmesinde asıl talebin ve fer'i talebin değeri toplanmalıdır¹⁶⁸⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 4. maddesi 1. fıkrasında, terditli davalarda görevli mahkemenin, ileri sürülen taleplerden birisinin para alacağı olması hâlinde, bu para alacağının tutarının; her iki talep de paradan başka bir şeye ilişkin ise yalnızca değeri daha fazla olanın esas alınması suretiyle belirleneceği düzenlenmişti. Tasarı görüldüğü üzere ikinci görüşü benimsemekteydi. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda terditli davada görevli mahkeme hakkında hüküm yokken ve seçimlik davaya ilişkin hükmün kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktayken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı durumu tam tersine çevirmiş ve terditli davada görevli mahkeme hakkında hükmü asıl hüküm haline getirmiş ve seçimlik davada görevli mahkemeyi belirlerken bu hükmün kıyasen uygulanacağını düzenlemiştir.

İsviçre medenî usûl hukukunda terditli dava davaların yığılmasının altında bir tür olarak görülmektedir¹⁶⁸⁹. Davaların yığılmasında dava edilen bütün talepler için mahkemenin görevli olması aranmıştır. Görev dava konusunun değerine göre belirlenmektedir. Malvarlığından kaynaklanan bir davada dava değeri yoksa dava değeri kural olarak mahkeme tarafından belirlenmektedir. Terditli davada ya asıl talep ya da fer'î talep hakkında hüküm verileceği için görevin belirlenmesinde dava değerinin toplanması yasaklanmıştır yani her talep için görevli mahkeme ayrı belirlenir. Fer'î talebin değeri gerekli yüksekliğe ulaşamazsa ve bu nedenle asıl talep için görevli mahkemenin görev alanı içine düşmezse bu durumda esasında asıl talep

karıştırmaktadır. Görevin asıl talebe göre belirlendiğini zikretmek daha doğru bir ifade tarzıdır. Zira davacının terditli talebinde asıl talep bazı nedenlerle değer açısından fer'i talepten daha düşük değerde de olabilir.

¹⁶⁸⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 195.

¹⁶⁸⁸ Muşul, Terdit İlişkileri, s. 200.

¹⁶⁸⁹ Guldener, Zivilprozessrecht, s. 214.

ile fer'î talep arasındaki bağlantı caiz olmaz. Bununla birlikte asıl talep için görevli olan mahkeme, usûl ekonomisi gerekçesiyle ve her iki dava arasında maddî bağlantı nedeniyle fer'î talep için de görevli olduğunu kabul etmelidir¹⁶⁹⁰.

d. Kismî Davada Görevin Belirlenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, alacağın bir kısmı dava edildiğinde, dava edilen alacak kesimi alacağın son kısmıysa görevli mahkeme dava edilen alacağın son kısmına göre belirleniyordu (m. 4/1). Dava edilen alacak kesimi alacağın son kısmı değilse ve alacağın tamamı çekişmeli değilse görevli mahkeme alacağın dava edilen kesimine göre belirleniyordu (m. 4/3). Alacağın dava edilen kesimi son kısmı değilse ve alacağın tamamı çekişmeliyse görevli mahkeme belirlenirken alacağın tamamı dikkate alınıyordu (m. 4/2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın kismî davada görevi belirleyen 5. maddesinin ilk fıkrası mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin ilk fıkrasının aynısıydı. Tasarı'nın 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme ise mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasının aynısıydı. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 3. fıkrası Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na alınmamıştı.

Alacağın tamamı için görevli mahkeme başka bir mahkeme iken istenilen mahkemeyi görevli kılmak amacıyla alacak kısımlara bölünerek dava açılmaz. Davacının alacağının bir kısmından feragat etmesi de mahkemenin görevini etkilemez. Zira kismî feragate rağmen mahkeme alacağı bir bütün halinde inceler. Kismî ödeme de mahkemenin görevini etkilemeyecektir¹⁶⁹¹.

Alman medenî usûl hukukunda, davacı göreve etki edecek şekilde alacağı kısımlara bölerek usûlüne uygun şekilde “*Amtsgericht*”te aynı anda dava açarsa, hâkim davaları Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 147. maddesi uyarınca birleştirebilir ve Kanun'un 506. maddesine göre hareket edebilir. Yani “*Amtsgericht*”, sonradan görevsiz hale geldiği için, taraflardan biri esasa ilişkin

¹⁶⁹⁰ Rafael Klingler, *Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010, Rn. 103, ss. 41-42.

¹⁶⁹¹ Berkin, Vazife Hükümleri, ss. 197, 201.

duruşmadan evvel mahkemeden görevsizliğini açıklamasını ve davayı “*Landgericht*”e göndermesini talep ederse mahkeme bu talebi yerine getirmelidir. Ancak davacı, kısmî davasının biri sonuçlandıktan sonra aynı talebin başka bir kısmı için dava açarsa bu durumda 147. maddenin uygulanması gündeme gelmez ve “*Amtsgericht*” görevli olur¹⁶⁹².

e. Karşı Davada Görevin Belirlenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, açılan davaya karşı, davalı tarafından o dönemdeki ifadesiyle “karşılık dava” açılırsa bu davaların ikisine de aynı mahkemede bakılmaktaydı. Görevli mahkeme, asıl dava ile karşılık davadan hangisinin tutarı veya değeri çok ise ona göre belirlenmekteydi¹⁶⁹³ (m. 5). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 6. maddesinin 1. fıkrasında da aynı esas benimsenmişti. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndan farklılaştıran şey, değer itibarıyla, asıl dava asliye hukuk mahkemesinin, karşı dava sulh hukuk mahkemesinin görevine giriyorsa, her iki davaya da asliye hukuk mahkemesinde bakılacağının açıkça düzenlenmesiydi (m. 6/2).

Asıl davaya ilişkin davetiyenin tebliğinden itibaren davalı karşı davayı on günlük süre içinde açmazsa karşılık dava açılmamış sayıldığı için karşılık davanın değeri görevli mahkemeye etki etmemekteydi¹⁶⁹⁴ (HUMK m. 481/2).

Alman medenî usûl hukukunda davacının dava konusunun değerine göre görevli olan “*Amtsgericht*”te dava açmasından sonra davalının aynı mahkemede davacıya esasında “*Landgericht*”in görevli olacağı bir davayı karşı dava olarak açması durumunda taraflardan biri davanın “*Landgericht*”e gönderilmesini talep ederse, “*Amtsgericht*” görevsiz olduğuna karar vermek ve davayı “*Landgericht*”e göndermek zorundadır (dZPO § 506). *Zeiss ve Schreiber*’a göre, bu durum Alman

¹⁶⁹² Grunsky ve Jacoby, Rn. 202, s. 60.

¹⁶⁹³ Asıl davaya karşı karşılık dava açılması halinde mahkemenin görevini tayinde asıl ve karşılık davaların değerlerinin toplamının kabul edilmemesinin temelinde davalının mahkemenin görevini etkilemek için gereksiz karşılık dava açarak veya karşılık davanın değerini nedensiz arttırarak hakkın kötüye kullanılmasını engellemek ve dava değerini yükselterek gereksiz asliye mahkemesine başvuruya yer bırakmayarak asliye mahkemelerinin iş yükünü azaltmak düşüncesi yatıyordu (Berkin, Vazife Hükümleri, s. 198).

¹⁶⁹⁴ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 197.

Medenî Usûl Kanunu'nun 261. maddesi 3. fıkrası 2. cümlesinde öngörülen “*perpetuatio fori*” ilkesinin bir istisnasıdır¹⁶⁹⁵. Sonuç olarak daha yüksek dava değeri görevli mahkemeyi belirler. Oysa taraflar davanın “*Amtsgericht*”te görülmesi konusunda anlaşma yaparlarsa veya taraflardan hiçbiri itiraz etmezse bu durumda “*Amtsgericht*” görevli kalmaya devam edecektir¹⁶⁹⁶.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 94. maddesinin ilk fıkrasına göre, davaya karşı karşı dava açılır ise dava değeri en yüksek değerli hukukî talebin değerine göre belirlenir. Kanun'un 94. maddesinin 2. fıkrasına göre, dava ve karşı dava birbiriyle çelişmedikçe yargılama giderlerinin belirlenmesi için dava ve karşı davanın değerleri toplanır. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 224. maddesi 2. fıkrası, asıl davaya karşı dava açılmasının görevin yeniden değerlendirilmesine yol açabileceğini tespit etmiştir. Asıl davanın mahkemesinin karşı dava için de görevli olması zorunlu değildir. Ancak hükme göre, karşı davanın dava değeri asıl davanın değerini aşarsa bu durumda her iki dava daha yüksek değerli mahkemeye gönderilecektir. Ancak davanın böyle gönderilmesi davacının merci kaybetmemesi şartıyla mümkündür¹⁶⁹⁷. Diğer bir deyişle karşı dava için kantonlarda tek merci olan ticaret mahkemesi görevliyse asıl davaya karşı dava açmak merci kaybına yol açacağı için mümkün değildir¹⁶⁹⁸.

f. İrtifak Haklarında Görevin Belirlenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, bir taşınmaz malın başka bir taşınmaz üzerinde sahip olduğu irtifak hakkı dava olunursa, irtifak hakkının yararlanan taşınmaza sağladığı değer fazlası ve söz konusu hakla sınırlanmış taşınmazın sınırlama nedeniyle oluşan değer kaybı karşılaştırılmakta, hangisinin tutarı fazla ise görevli mahkeme buna göre belirlenmekteydi (m. 6). Aynı esas Hukuk

¹⁶⁹⁵ Zeiss ve Schreiber, Rn. 348, s. 135.

¹⁶⁹⁶ Adolphsen, Rn. 39, s. 73.

¹⁶⁹⁷ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, s. 7340; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018); Härtsh, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 20, ss. 16-17.

¹⁶⁹⁸ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, s. 7340; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018).

Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 7. maddesinde de benimsenmiştir. Bu hükmün şahsî irtifaklarda da kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁹⁹.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesine göre, değer bir eşyanın mülkiyetinin değerine veya güvence altına alınan veya üzerinde rehin hakkı kurulan talebin değerine göre belirlenir. Rehın hakkının konusu olan şeyin değeri daha düşük ise aslolan bu değeri olacaktır.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 7. maddesine göre, bir irtifak hakkının değeri, hâkim taşınmaz için sahip olduğu değeriyle belirlenir. Eğer tutar, hadim taşınmazın aleyhine irtifak hakkı kurulmasıyla düşen değerinden fazlaysa bu tutar esas alınır.

g. Dönemlik Edimler veya Kullanımlarda Görevin Belirlenmesi

Türk medenî usûl hukukunda dönemlik edimlere ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir hüküm olmadığı için Yargıtay içtihatlarıyla dava konusu değeri belirlenmekteydi.

İsviçre'de ise Medenî Usûl Kanunu'nun 92. maddesinin ilk fıkrasına göre, dönemlik edimlerde veya kullanımlarda değeri olarak sermaye değeri esas alınır. Kanun'un 92. maddesinin 2. fıkrasına göre, belirsiz veya süresi sınırlanmamış edim veya kullanımlarda sermaye değeri olarak yıllık edimin veya kullanımın yirmi katı kadar değeri esas alınır. Kaydı hayat şartıyla bağlanan gelirlerde sermaye değeri peşin değeri olarak esas alınır.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 8. maddesine göre, adî kira ilişkisi veya hasılat kira ilişkisinin varlığı veya süresi tartışılmalıysa, adî kira veya hasılat kirasında çekişmeli olan zamanın toplam tutarı, senelik gelirin yirmi beş katından daha az ise değeri belirlemede bu tutar belirleyicidir.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 9. maddesine göre, sürekli kullanımlı veya edimli hakların değeri senelik gelirinin üç buçuk katı olarak hesaplanır. Belirli süreli

¹⁶⁹⁹ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 199; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 65. Özellikle sükna hakkı gibi şahsî irtifak haklarının lehine olan kişiye sağladığı menfaat aleyhine tesis edildiği gayrimenkulün değerine nazaran çok azdır (Berkin, Vazife Hükümleri, s. 199).

gelir hakkında aslolan gelecekteki gelirlerin toplamı düşükse bu gelirlerin toplam tutarıdır.

4. Dava Değişikliğinde Görevin Belirlenmesi

Bu başlık altında talep sonucunun daraltılması veya genişletilmesinin, dava konusunun değerine göre görevli mahkemenin belirlenmesine etkisini inceleyeceğiz. Türk hukukunda dava değerinin dava sırasında değişmesi üzerine mahkemenin görevi re'sen nazara alması sonucu görevsizlik kararı verilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁷⁰⁰. Doktrinde ise davacının dava açmasından sonra kendiliğinden veya davalının itirazı üzerine talep sonucunu daraltmasının görevi etkilemeyeceği savunulmuştur¹⁷⁰¹.

Davacının dava açtığı anda talep ettiği miktara göre görevli olmasında herhangi bir sorun yaşanmayan “*Landgericht*”, delillerin toplanmasından sonra davacının göreve etki edecek şekilde talebi düşürmesi üzerine görevli kalmaya devam eder. Zira görevin belirlenmesinde esas olan dava açıldığı andaki değer belirlenmesidir¹⁷⁰² (dZPO § 3; § 261/3). Ancak dava açıldığı anda talep edilen miktara göre görevli olmasında herhangi bir sorun yaşanmayan “*Amtsgericht*”, davacının talebini Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 264. maddesinin 2. ve 3. fıkrası uyarınca göreve etki edecek şekilde arttırması durumunda, taraflardan birinin göreve itiraz etmesi üzerine Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 506. maddesi 1. fıkrası gereğince görevli kalmaya devam edemez. Taraflardan en az birinin talep etmesi üzerine “*Amtsgericht*” davayı “*Landgericht*”e gönderir¹⁷⁰³. Bu şekilde öncelikle görev hileleri önlenmektedir¹⁷⁰⁴. *Zeiss ve Schreiber*’a göre, bu durum Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 261. maddesi 3. fıkrası 2. cümlesinde öngörülen “*perpetuatio fori*” ilkesinin bir istisnasıdır¹⁷⁰⁵.

¹⁷⁰⁰ Umar, Şerh, s. 11.

¹⁷⁰¹ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 82; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 191.

¹⁷⁰² Grunsky ve Jacoby, Rn. 202, s. 60; Adolphsen, Rn. 34, s. 73. Benzer bir düzenleme mülga Bern Medenî Usûl Kanunu’nun 143. maddesinde yer almaktaydı. Düzenlemeye göre, yargılama sürecinde taraf açıklamasıyla veya başka bir şekilde dava konusunun değeri düşse bile görevli mahkemenin görevi sona ermemektedir (Kummer, s. 87).

¹⁷⁰³ Grunsky ve Jacoby, Rn. 202, s. 60; Lüke, Rn. 458, s. 423; Adolphsen, Rn. 33, s. 73.

¹⁷⁰⁴ Adolphsen, Rn. 35, s. 73.

¹⁷⁰⁵ Zeiss ve Schreiber, Rn. 348, s. 135.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 227. maddesi 1. fıkrası uyarınca dava değişikliği yeni bir dava değerine yol açıyorsa ve bu değer mahkemenin görevli olduğu sınırın dışındaysa mahkeme davayı yeni dava değerine göre görevli mahkemeye göndermelidir. Bu kural karşı davadaki kural ile örtüşmektedir¹⁷⁰⁶.

5. Dava Arkadaşlığında Görevin Belirlenmesi

İhtiyarî dava arkadaşlığı bütün davalar için aynı mahkemenin görevli olmasını şart koşmaktadır. Doktrinde *Kummer*, medenî usûl hukuku kitabını yazdığı dönemde esas aldığı Bern Kantonu'nun Medenî Usûl Kanunu'nun 139. maddesinde yer alan hükme dayanarak ihtiyarî dava arkadaşlığına konu olan davaların değerlerinin birbirinden farklı olmasının dava arkadaşlığına engel olmadığını, görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği hallerde dava arkadaşlığına konu olan taleplerin değerinin toplanmasıyla mahkemenin görevinin belirleneceğini ifade etmiştir¹⁷⁰⁷. *Guldener* de aynı görüştedir¹⁷⁰⁸. İhtiyarî dava arkadaşlığında her bir dava arkadaşının davası birbirinden bağımsız olduğu için dava konusunun değerinin her bir dava arkadaşı bakımından ayrı ayrı belirlendiğini söylemek gerekir¹⁷⁰⁹. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 71. maddesinde dava arkadaşlığına konu olan davalar için aynı mahkemenin görevli olması şartı açıkça ifade edilmemiştir. Ancak bu kavramın amacı gereği aynı mahkemenin görevli olması gerekir, zira çelişen kararlardan kaçınmak ve usûl ekonomisini sağlamak amacı aynı anda birden fazla davanın aynı mahkemede görülmesi ile sağlanacaktır¹⁷¹⁰. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 93. maddesinin ilk fıkrasına göre, ihtiyarî dava arkadaşlığında dava edilen talepler birbiriyle çelişmedikçe toplanır. Kanun'un 93. maddesinin 2. fıkrasına göre, ihtiyarî dava arkadaşlığında dava edilen taleplerin toplanmasına rağmen yargılama türü baki kalacaktır.

Mecburî dava arkadaşlığında davanın taraflarının içinde birden fazla kişi olmasına rağmen dava konusunun birliği çerçevesinde tek bir dava konusu olacağı

¹⁷⁰⁶ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 21, s. 17.

¹⁷⁰⁷ Kummer, s. 157.

¹⁷⁰⁸ Guldener, Zivilprozessrecht, Rn. 31, s. 113; Rn. 26, s. 301.

¹⁷⁰⁹ Pekcanıtez ve Taş Korkmaz, Pekcanıtez Usûl I, s. 698.

¹⁷¹⁰ Cristina von Holzen, **Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess**, Helbing LichtenhahnVerlag, Basel/Genf/München, 2006, s. 219.

için bu dava konusunun değerine göre genel kurallar çerçevesinde görevli mahkeme tespit edilecektir¹⁷¹¹. İhtiyarî dava arkadaşlığında ise birlikte açılan davalar birbirinden bağımsız olduğu için mahkemenin görevi her bir dava için ayrı ayrı belirlenecektir. Burada dava birleşmesinde dava konularının miktar ve kıymetlerinin toplamının esas alınacağı prensibi uygulanmayacaktır¹⁷¹².

Berkin, birkaç kişinin birlikte açtığı veya birkaç kişi aleyhine açılan davalarda alacağın parçalanmasının mümkün olduğu ve hak sahipleri arasında teselsülün olmadığı hallerde dava değerinin, hak sahiplerinden her birinin oranına göre belirleneceğini ifade etmiştir. Örnek olarak da aynı iş sözleşmesine dayanarak götürü hizmet vermiş olan üç işçiden her birinin ücret alacağını işverenden dava etmesini vermiştir. Bu durumda görevli mahkeme her birinin alacak oranına göre belirlenecektir¹⁷¹³. Somut örnekte her ne kadar teselsül olmasa dahi davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı olması durumu söz konusu olduğu için bir ihtiyarî dava arkadaşlığı örneği vardır (HMK m. 57/1-c).

Berkin, birden çok davalının farklı hukukî sebeplere dayanılarak dava edilmesi halinde ise davanın değerinin davalılardan talep edilen alacak miktarlarının toplamına göre değil her bir alacaklıdan istenen belirli miktara göre belirleneceğini ifade etmiştir. Örnek olarak kiraya verenin, kiracıya ve kiracının borcuna kira sözleşmesinden ayrı bir sözleşmeyle kefil olan kişiye karşı dava açmasını vermiştir. Bu durumda dava değeri dava edilen kira alacağı kadardır. Zira dava konusu borç davalılardan birinden tahsil edilince borç sükût edecektir¹⁷¹⁴. Somut örnekte davalılar arasında dava konusu olan borç, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple (müteselsil borçluluk) ortak olduğu için bir ihtiyarî dava arkadaşlığı söz konusudur (HMK m. 57/1-a).

Muhtelif taleplerin ayrı ayrı dava edilip sonradan kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi üzerine davaların birleştirilmesi halinde ise dava konusunun toplamına

¹⁷¹¹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, ss. 142-143. *Berkin* de bölünmesi mümkün bir alacak veya borç üzerinde birden çok kişinin elbirliği ile hak sahibi olması durumunda davanın değerinin alacağın tamamına göre hesaplanacağını ifade etmiştir (Berkin, Vazife Hükümleri, s. 195). Dava olunan şey davacılar veya davalılar arasında bölünmesi mümkün değilse davanın değeri dava olunan şeyin değerine bağlıdır (Berkin, Vazife Hükümleri, ss. 196-197).

¹⁷¹² Belgesay, Şerh, ss. 20-21; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 83; Bilge ve Önen, ss. 157-158; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 201.

¹⁷¹³ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 194.

¹⁷¹⁴ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 194.

bakılarak görev belirlenmez. Yani birleştirilen her bir davanın görevi ayrı ayrı değerlendirilir ve mahkemenin görevini etkileyen bir hal oluşmaz¹⁷¹⁵. *Postacioğlu*, bu halde dava konusunun toplamının esas alınarak görevin belirleneceği hal olarak dava konusunun bir hakkın parçasını oluşturmasını görmüştür. Zira bu durumda kısmî davalarda dava değerine göre görevin belirlenmesi söz konusu olacaktır¹⁷¹⁶.

6. Davaya Müdahalede Görevin Belirlenmesi

Görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, aslî müdahale açısından müddeabih üzerinde asıl davada incelenen talep ile aslî müdahilin talebinin aynı olması durumunda aslî müdahilin açacağı davada görevli mahkeme asıl davada görevli olan mahkeme olduğu için herhangi bir görev tartışması yaşanmamıştır. Ancak aslî müdahilin talebinin başka bir mahkemenin görevli olması sonucunu doğuracak şekilde farklı olması durumunda aslî müdahil davasını asıl davanın görevli olduğu mahkemede mi yoksa kendi talebinin görevli olduğu mahkemede mi açacağı konusunda kanunî düzenleme olmadığı için tereddüt yaşanmıştır. Çözüm olarak o dönemdeki adıyla karşılık davada kabul edilen çözümün esas alınması gerektiği savunulmuştur. Buna göre, asıl dava, konusunun değerine göre asliye hukuk mahkemesinde görülmekteyken aslî müdahil dava konusunu kısmen talep etmişse ve bu da görevli mahkemeyi değiştirip sulh hukuk mahkemesi haline getiriyorsa davanın asliye mahkemesinde görülmeye devam edeceği savunulmuştur¹⁷¹⁷.

7. Belirsiz Alacaklarda Görevin Belirlenmesi

Türk medenî usûl hukukunda asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi arasındaki görev ayırımında dava konusunun değerinin esas alınması ilkesi terkedilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesine göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda

¹⁷¹⁵ Belgesay, Şerh, s. 21; Postacioğlu, Medeni Usul, s. 128; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 202.

¹⁷¹⁶ Postacioğlu, Medeni Usul, s. 128.

¹⁷¹⁷ Özekes, Asli Müdahale, s. 55.

görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Belirsiz alacak davası, malvarlığı haklarının korunmasına ilişkin olduğu için geçici talep de esas alınsa asıl talep de esas alınsa görevli mahkemenin kural olarak asliye hukuk mahkemesi olduğu gerçeği değişmeyecektir¹⁷¹⁸. Belirsiz alacak davası özel görevli mahkemenin görev alanına giriyorsa bu konuda etkili olan dava konusunun değeri değil hukukî niteliği olacaktır.

İsviçre medenî usûl hukukunda belirsiz alacak davasında dava değerinin hesaplanmasında Kanun'un 85. maddesi geçerlidir¹⁷¹⁹. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun belirsiz alacak davasını düzenleyen 85. maddesinin 2. fıkrasına göre, davacı geçici olan talep sonucunu kesinleştirdiğinde dava konusunun değeri başvurulmuş mahkemenin görev sınırını belirleyen değerden fazla olsa dahi başvurulmuş mahkeme görevli kalmaktadır¹⁷²⁰.

Alman medenî usûl hukukunda ise belirsiz taleplerde görevi belirleme bakımından Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesinin esas alınacağı kabul edilmektedir. Yani keşif ve bilirkişi deliline mahkemenin başvurabilmesi mümkündür¹⁷²¹.

G. Hukukumuzda Görevin Belirlenmesinde Dava Değerinin Esas Alınması Sistemi Konusunda Yeniden Değerlendirme

1. Konu Hakkında Ortaya Atılan Görüşler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile eski Kanun döneminde dava konusunun değerine göre sulh hukuk mahkemesinin görevine girecek malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesinin görevli kılınmasıyla kanun koyucu, dava konusunun değeriyle ilgili görevsizlik kararı nedeniyle yargılamanın uzamasını ve

¹⁷¹⁸ Hakan Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Belirsiz Alacak), s. 53; İbrahim Ercan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s. 153; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 270-271.

¹⁷¹⁹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 7, s. 14.

¹⁷²⁰ Simil, düzenlemeyi son derece isabetli bulmaktadır (Simil, s. 272).

¹⁷²¹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 57, s. 186.

değere bağlı diğer yargılama problemlerinin ortaya çıkmasını önlemek istemiştir¹⁷²². Önce bu düzenlemeyi eleştirenlerin daha sonra da savunanların görüşlerine yer vereceğiz.

Asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılıp kaldırılmaması meselesinde sulh hukuk mahkemesinin kaldırılması gerektiğini savunanların argümanlarından biri yeni sistemde asliye hukuk mahkemesinin iş yükünün artması olmuştur. Bu görüşü daha detaylı olarak yukarıda ele almıştık. Bu nedenle eski sisteme dönülmesi hatta sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi arasında görev ayrımını belirleyen sınırın yükseltilerek asliye hukuk mahkemesinin yükünü azaltmak önerilmiştir. Böylece düşük miktartlı malvarlığına ilişkin davalar basit yargılama usûlü ile daha çabuk çözülebilecektir¹⁷²³. *Tanrıver*'e göre asliye hukuk mahkemesinin üzerine bu denli iş yükünün binmesi asliye hukuk mahkemesi- sulh hukuk mahkemesi ayrımının rasyonel kullanılamamasından kaynaklanmaktadır. Malvarlığı haklarından kaynaklanan davalarda asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi arasındaki görev ayrımını belirlerken dava konusunun değeri veya miktarı başvurulması gereken kriterlerden biri olmalıdır. Bu kritere başvurmak yargılamanın makûl bir sürede bitirilmesi, usûl ekonomisine uygunluğun sağlanması, sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi ayrımından ve bu ayrımı temel alan yazılı yargılama usûlü- basit yargılama usûlü ayrımının gereklerinden rasyonel bir biçimde faydalanmak için gereklidir¹⁷²⁴.

Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de o dönemdeki mevcut yapının asliye hukuk mahkemesine üzerine büyük bir iş yükü bindirdiği yönündeki eleştirilere rastlamak mümkündür. Salt ana değeri ile sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren bir uyuşmazlığın ana değere eklenen faiz, masraf gibi kalemlerle asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girmesiyle davalar yine asliye hukuk mahkemesinde yığılma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu

¹⁷²² Zekeriya Yılmaz, "Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla Görev ve Yetki Konusunda Getirilen Önemli Değişiklik ve Yenilikler", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 17, 2008, (Görev ve Yetki), s. 32.

¹⁷²³ Karşı, *Medenî Muhakeme*, s. 7. *Taş Korkmaz* ya eski sisteme dönülmesini ya da mevcut sistemde asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir (Taş Korkmaz, *Görev*, s. 1763). *Göksu*'ya göre, ya eski sisteme geri dönülmeli ya da asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi kaldırılıp asliye hukuk mahkemesinde iki farklı usûl uygulanmalıdır. Düşük miktardaki uyuşmazlıklar için basit yargılama usûlü uygulanmalı ve küçük talepler için ayrı bir usûl düzenlemesi yapılmalıdır (Göksu, s. 88).

¹⁷²⁴ Tanrıver, *Sulh Hukuk*, ss. 46-47.

nedenle sulh hukuk mahkemesi-asliye hukuk mahkemesi arasındaki görev ayrımını belirleyen sınır değerinin olabildiğince yüksek olmasının asliye hukuk mahkemesinde davaların yığılmasını önleyeceği savunulmuştur¹⁷²⁵. Öte yandan mahkemelerin görevini belirlemek için öngörülen limit hakkında düzenli ayarlamalar yapılmaması, para değerindeki düşme gibi nedenlerle asliye hukuk mahkemelerinde davaların yığılması ihtimali de bulunmaktadır¹⁷²⁶. Görüldüğü üzere eski sistemde de davaların asliye hukuk mahkemesinde yığılması ihtimali vardır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hakkında verilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu'nda sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi arasında görevin belirlenmesinde esas olan değer ayrımının kaldırılmasının gerekçelerinden biri olarak göreve ilişkin parasal sınırdaki yapılan periyodik değişikliklerin uygulamada bazen karışıklıklara yol açtığı ileri sürülmüştür. Doktrinde göreve ilişkin parasal sınırın her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere yeniden değerlendirilmesinde artışın uygulamada karışıklığa yol açtığı görüşü paylaşılmaktadır. Ancak bu durumda alternatif çözümlerden biri olarak parasal sınırın her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere arttırılmasından önceki uygulamanın yani her yıl değil de enflasyondaki artışa göre parasal sınırın arttırılması önerilmiştir¹⁷²⁷.

Diğer taraftan dava konusunun değerinin görevi belirlemede bir ölçüt olarak kaldırılması isabetli bulunmuştur¹⁷²⁸. Yeni sistem ile asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesinin görev ayrımı niceliğe dayanan bir ayrımdan niteliğe dayanan bir ayrıma dönüşmüştür. Bu ayrımla mahkemeler bakacakları davalar açısından uzmanlaşacaklar ve hukukî verim artacaktır¹⁷²⁹.

¹⁷²⁵ Özcan Atalay, “Hukuk Davaları Niçin Uzuyor?”, **Birinci Türk Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1972, (Hukuk Davaları), ss. 4-5. *Belgesay*, hukukî bilgiden ziyade pratik ihtiyaçlara, mahallî adetlere, yapılacak keşfin neticesine, dinlenecek kişilerin ifadesine göre çözümü gereken, günün sorunu olan tahliye davaları ve hatta boşanma davalarının değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinde görülmesini önermiştir. Böylece o dönemde daha tecrübeli olduğu öngörülen asliye mahkemesi hâkimi zamanını daha verimli değerlendirecektir. Değeri önemli olmayan uyuşmazlıkların, bilgisi ve tecrübesi asliye hukuk mahkemesine nazaran az olan sulh hukuk mahkemesinin görevi içinde olması sorun yaratmayacaktır (Belgesay, Bir Proje, ss. 25-26).

¹⁷²⁶ Yücel, Yargının Etkinliği, ss. 192-193.

¹⁷²⁷ Taş Korkmaz, Görev, s. 1762.

¹⁷²⁸ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 58.

¹⁷²⁹ Yasin Köse, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Görev”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-yasinkose-2.htm>, (22.07.2019).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda getirilen yeni düzenlemeyle her yıl göreve ilişkin parasal sınırların belirlenmesine gerek kalmamıştır. Dava dilekçesinde dava konusunun değerinin gösterilmesi, görevli mahkemenin belirlenmesine artık etki etmeyecektir. Malvarlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin belirlenmesinde dava konusuna faiz, icra tazminatı ve giderlerin eklenip eklenmeyeceğini sormaya artık gerek yoktur. Görevli mahkemenin tespitinde dava konusunun para olup olmadığı, dava konusu para değil ise bunun değerinin hangi tarihe göre belirleneceğinin artık bir önemi yoktur. Bu Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeni düzenlemenin iyi yanlarıdır¹⁷³⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, mahkemelerin görevinin belirlenmesinde dava konusunun değer veya miktarının esas alınması prensibini terk etmesi, konusu döviz veya altın para olan alacaklarda görevli mahkemenin nasıl belirlenmesi gerektiği sorusunu da rafa kaldırmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde konu ile ilgili bir İçtihadı Birleştirme Kararı vardı¹⁷³¹.

Kanun hükümlerine göre asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir davada, asliye hukuk mahkemesinin görevine ilişkin hükümleri bertaraf ederek sulh hukuk mahkemesinde kısmî davalar açmak ihtimali mevcuttu. Yani kamu düzenini ilgilendiren görev kurallarının kanuna karşı hile yoluyla çiğnenmesi mümkündü. Davalıyı kanunen tâbi olduğu mahkemeden uzaklaştıran dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek böyle bir davranışın hukukî himaye görmemesi, açılan davanın reddedilmesi gerekmekteydi¹⁷³². Bu ihtimalde hukukî korunma ihtiyacı yani davada hukukî yararın bulunması davada bu tür hileli davranışa karşı koyabilmenin aracı olacaktır¹⁷³³.

¹⁷³⁰ Taş Korkmaz, Görev, s. 1760.

¹⁷³¹ Bu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, altın iddialarında mahkemenin görevi ve temyiz kabiliyeti olup olmadığı bakımından kıymetin nazarı itibara alınması ve tanıkla ispatın caiz olup olmadığını belirlemek için de maddedeki açıklık nedeniyle gerçekleşme zamanındaki değer ve kıymetine bakılması gerekeceğine çoğunlukla karar verilmiştir (İBK, 29.01.1941, 45/1, RG., 04.06.1941, S. 4825).

¹⁷³² Schönke, çev. Belbez, ss. 529-530; Ansay, Hukuk Yargılama, s. 82; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 67; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 140; Atalı, Görev Kavramı, s. 538.

¹⁷³³ Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 67. Buna rağmen Alman hukuk literatüründe ilginç bir şekilde davacıya böyle taktikler verilmektedir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 78. maddesinde öngörülen hallerde *Landgericht* önünde avukatla temsil edilme zorunluluğu vardır. Avukatlık giderleri ve diğer yargılama giderleri riskini azaltması için davacıya *Amtsgericht*'te kısmî dava açılması önerilmektedir. Böylece açılan kısmî dava ile avukat tutma zorunluluğu da ortadan kaldırılabilir. Hatta böyle bir kısmî dava açan davacıya, hâkimin uyarısı ile davanın başarısızlık sonucu ile karşı karşıya kalma

Yeni sistem yukarıda belirtilen getirmiş olduğu faydalı sonuçlara rağmen dava konusunun değerinin nasıl belirleneceğine ilişkin hüküm içermemektedir. Malvarlığına ilişkin bütün davalarda kanunda aksine hüküm olmadıkça asliye hukuk mahkemesinin görevli olması dava konusunun değerinin hesaplanması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Dava konusunun değerinin belirlenmesi, ödenecek harçların hesaplanmasında, yargılama masraflarında, avukatlık ücretinin hesaplanmasında, kanun yollarına başvuruda, kanun yolu aşamasında duruşma yapılıp yapılmamasının belirlenmesinde önemlidir. Oysa mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava konusunun değerinin belirlenmesine ilişkin hükümler vardı¹⁷³⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde davacının dava dilekçesinde dava konusunun değerini belirtme zorunluluğu ortaya konulmuştur. Harçlar Kanunu'nun 16. maddesinin 3. fıkrasında, davacı dava konusunun değerini dava dilekçesinde göstermemişse dava konusunun değerinin davacıya tespit ettirileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak dava konusunun değerinin nasıl ve hangi tarihe belirleneceği konusunda yol gösterici hüküm yoktur. Dava konusunun değeri yazılırken faiz, icra tazminatı ve yargılama giderlerinin yazılıp yazılmayacağı ve bunların harca esas alınıp alınmayacağı belirsizdir¹⁷³⁵. Harçlar Kanunu'nda davacı dava dilekçesinde dava konusunun değerini noksan tespit etmişse veya yargılama esnasında tespit olunan dava konusunun değerinin dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğunun anlaşılması halinde yalnız o celse için muhakemeye devam olunacağı, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmayacağı düzenlenmiştir (m. 16/4; 30). Bu açıdan da dava konusu değeri noksan tespit edilmişse veya yargılama esnasında tespit olunan dava konusunun değerinin dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğunun anlaşılması halinde öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi için de bu yol gösterici hükümlere ihtiyaç vardır.

ihtimalinin belirmesi halinde talep sonucunun tamamını talep edecek şekilde davanın genişletilmesi önerilmektedir. Zira bu ihtimalde artık *Landgericht* görevli olacağından mahkeme Kanun'un 506. maddesi uyarınca görevsizliği konusunda davacıyı uyaracak, davacının davanın *Landgericht*'e gönderilmesi için başvurması zorunluluğu ortaya çıkacaktır (Huber, s. 595).

¹⁷³⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 150-151; Karslı, Medenî Muhakeme, ss. 6-7, 186; Budak, Görev, s. 42; Taş Korkmaz, Görev, ss. 1760-1761. *Pekcanitez*, dava konusunun değerinin mahkemenin görevini belirleme açısından anlamını yitirmesine rağmen kanun yollarına başvuru açısından önem taşıdığını ifade etmiştir (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1134).

¹⁷³⁵ Karslı, Medenî Muhakeme, s. 186; Taş Korkmaz, Görev, s. 1761.

Doktrinde bu kanun boşluğunun doldurulmasında mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2 ilâ 6. maddelerinin bilgi kaynağı olarak kullanılması önerilmiştir¹⁷³⁶. Medenî Kanun'un 5. maddesi uyarınca Medenî Kanun'un genel nitelikli hükümleri bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Kanun'un 1. maddesi uyarınca sözü ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacak bir kanun yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Dava konusunun değerini belirlemeye ilişkin bir örf ve adet hukuku da olmadığına göre hâkimin mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulaması ancak hukuk yaratırken kullanabileceği bir ölçüt olacaktır. Hâkimin hukuk yaratmasına bırakılamayacak kadar önemli olan bu konuda kanunî düzenleme yapılması şarttır.

2. Değerlendirme ve Görüşümüz

Asliye mahkemeleri ile sulh mahkemeleri arasındaki görev ayrımında dava konusunun değerinin yeniden esas alınıp alınmaması konusunda 9 senelik müktesebatın ardından eski sisteme dönülmemesi gerektiği kanısındayız. Görev ayrımının dava konusunun değerine bağlanması ve bu görevi belirleyen limitin yeniden değerlendirme oranıyla her sene arttırılması hukukî güvenlik açısından sakıncalıdır. Bu değişikliklerin yargılama kurallarının istikrarını bozmasının yanında karışıklıklara yol açması da muhtemeldir. Görev sınırının yeniden değerlendirme oranı ile artışı sonucunda akılda kalmayan uygulama kolaylığı sağlamayan sayıların olması geçmişte sıklıkla yaşanmıştır. Maliyeci mantığı ve düz matematiksel anlayışın hukuk içine taşınması eleştirilmiştir¹⁷³⁷. Öte yandan zamanında görev ayrımını belirleyen

¹⁷³⁶ Budak, Görev, s. 42.

¹⁷³⁷ Muhammet Özekes, "HUMK'daki Parasal Sınır Değişiklikleri Değişiklik Hakkında Editör Notu", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2005, (Parasal Sınır), s. 557. *Kıyak*, eski sisteme geri dönlüğünde iş yükü dengelense de görevli mahkemenin belirlenmesindeki karmaşıklık ve görev meselelerini arttıracağını ifade etmiştir (Kıyak, Kanun Taslağı, s. 66). Dava konusunun değerinin görevin belirlenmesinde bir ölçüt olması ilginç uyumsuzlukları doğurmaktadır. Bunlardan biri zamanında 10.05.1944 tarihli E. 14 K. 18 sayılı bir İçtihadı Birleştirme Kararı'na konu olmuştur. Karara konu olan olayda paylı mülkiyette konu taşınmazda paydaşlardan birinin payını üçüncü kişiye satması ve bu kişiye karşı usûlüne uygun bir ön alım davası açılması üzerine dava sürerken alıcının değeri sulh hukuk mahkemesinin görevine giren taşınmaz payını asliye mahkemesinin görevine girecek şekilde üçüncü bir kişiye satması durumunda davacının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesi uyarınca üçüncü kişiye karşı açtığı davada görev sorunu gündeme gelmiştir. Bu durumda *Belgesay*'ın haklı bir şekilde dile getirdiği üzere davacının üçüncü kişiye karşı

limit hakkında düzenleme yapılmaması limitin üstünde görevli olan mahkemenin iş yükünü arttırma tehlikesini beraberinde getirmektedir¹⁷³⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yargılamanın hızlandırılması için sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu uyuşmazlıkların değerinin veya miktarının arttırılmasının önerilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu döneme kadar süregelmiştir¹⁷³⁹. O halde dava konusunun değerine göre görevin belirlenmesi sistemine dönülmesinin, asliye hukuk mahkemesinin üzerindeki iş yükünü azaltmanın yegâne çaresi veya etkili çaresi olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür.

Yukarıda sayılan bu nedenlerle dava konusunun değerine göre görevin belirlenmesi sistemine dönmekte, mevcut müktesebatın korunmasında fayda vardır. Ancak hâkimin hukuk yaratmasına bırakılamayacak kadar önemli ve her uyuşmazlıkta gündeme gelebilecek derecede genel olan dava konusunun değerinin belirlenmesi hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlemeler yapılmasına gerek vardır.

Yukarıda sulh hukuk mahkemesinin fonksiyonelliği üzerine öneri getirmiş, değeri 5000 Liranın altında olan hukuk uyuşmazlıklarında küçük alacaklara özgü ayrı bir yargılama usûlünün benimsenip bu uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli kılınabileceğini dile getirmiştik. Sulh hukuk mahkemesine böyle bir fonksiyon kazandırılmaması halinde mevcut sistemde sulh hukuk mahkemesinin kaldırılmasının büyük problemler oluşturmayacağını ifade etmiştik. Getirmiş olduğumuz öneri görevin belirlenmesinde dava konusunun değerinin esas alınması anlamına gelmemekte, kendi içinde bir çelişki oluşturmamaktadır. Zira iki genel hukuk mahkemesi arasında dava konusunun değerine göre görevin belirlenmesi başka bir olgu, dava konusunun değerine göre belirli sınırın altındaki hukuk uyuşmazlıklarında ayrı bir yargılama usûlünün uygulanıp sulh hukuk mahkemesinin görevli kılınması başka bir olgudur. Nitekim Alman Mahkeme

açtığı dava yeni bir dava olduğu için dava konusunun değeri yeniden davanın açıldığı tarihte hesaplanacaktır. Ayrıca satılan şeyin objektif kıymetinin esas alınması gerekir. Mustafa Reşit Belgesay, "Dava Olunan Şeyin Temliki Mahkemenin Vazifesine Tesir Eder mi?", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 3-4, 1944, (Mahkemenin Vazifesi), s. 874.

¹⁷³⁸ Mustafa Tören Yücel, "Hukuk Mahkemelerindeki Artan İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler", **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, 1988, (Hukuk Mahkemeleri), s. 110.

¹⁷³⁹ Aysoy, Reform, s. 263.

Teşkilatı Kanunu’nun 23. maddesi 1. fıkrası uyarınca değeri 5000 Euro’yu aşmayan uyuşmazlıklarda Amtsgericht görevli kılınmış, Kanun’un 71. maddesi uyarınca değeri 5000 Euro’yu aşan uyuşmazlıklarda Landgericht görevli kılınmıştır. Ancak Amtsgericht’in değeri 600 Euro’yu aşmayan uyuşmazlıklarda yargılama usûlünü takdir yetkisi çerçevesinde belirleyebilmesi farklı bir kanunî düzenlemede Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 495a maddesinde yer almıştır.

V. ŞAHSÎ PRENSİBE GÖRE GÖREVİN BELİRLENMESİ

Mahkemelerin görevi nadiren tarafların şahsî şartlarına göre de belirlenebilir. Mahkemelerin görevinin tarafların şahsî şartlarına göre belirlenmesine şahsî prensip denilmektedir. Örneğin, tacir gibi nitelik açısından belirli şahsî şartları gerçekleştiren kişilerin davalarında belirli hukuk mahkemeleri görevli olabilir. Günümüzde salt şahsî prensibe göre görev sorunlarında karar verme kanun koyucu tarafından neredeyse hiç öngörülmemiştir¹⁷⁴⁰.

Mahkemelerinin görevinin şahsî prensibe göre belirlenmesine ilk kez Roma hukukunda rastlamaktayız. Roma hukukunda görev ayrımının mahkeme değil de kişi bazında olması ilk kez cumhuriyet döneminde görülmüştür. Roma’da milattan önce 367 yılında Praetorluğun kurulmasından 125 sene sonra Praetorluk ikiye ayrılmıştır. Bunun gerekçesi Roma’da sayısı gittikçe artan yabancılarla Romalılar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar için ayrı bir Praetorluk kurulmasına ihtiyaç duyulmasıydı. Romalılar arasındaki uyuşmazlıkları çözme işi “*Praetor Urbanus*” adı verilen Praetor’a, yabancılarla Romalılar arasındaki uyuşmazlığı çözme işi “*Praetor Peregrinus*” adı verilen Praetor’a tahsis edilmiştir¹⁷⁴¹. Bu milletlerarası yetki değildir

¹⁷⁴⁰ M. Brändli, s. 21. *Tutumlu*’ya göre, tarafların özel sıfatları da belirleyicidir. Zira sıfat özelleştikçe mahkemenin görevi genel görevli mahkemeden özel görevli mahkemeye yönelir. İş Mahkemeleri Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun gibi kanunlar tarafların özel sıfatlarını göz önüne alan, sosyal koruma amaçlı ikincil normlardır (Tutumlu, Görevli Mahkeme, s. 176). *Kummer*, tarafların şahsî şartlarına göre görevin belirlenmesine örnek olarak Bern Kantonu Medenî Usul Kanunu’nun 5. maddesi (d) bendi uyarınca şirket organlarına karşı açılan sorumluluk davalarında ticaret mahkemesinin görevli olmasını saymıştır (Kummer, s. 48). Kanımızca bu hükümde görev şahsî prensibe göre değil de karma prensibe göre düzenlenmiştir. Zira uyuşmazlığın tarafı olarak şirket organının olması, dava konusu olarak ise sorumluluk davasında açılan tazminat talebi ve sorumluluk davasına konu olan vakıalar ileri sürülmektedir.

¹⁷⁴¹ Sadri Maksudi Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, 3. Bası, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1948, ss. 207-208.

zira burada açık bir şekilde “Praetor Peregrinus”un yetkisi belirlenmekteydi. Oysa daha evvel zikrettiğimiz gibi milletlerarası yetki uyuşmazlıkların ülkedeki hangi mahkemede görüleceği ile ilgilenmez, milletlerarası yetki yabancı unsurlu uyuşmazlıkların ülke mahkemesinde görülüp görülmeyeceğiyle ilgilidir.

Mahkemelerin görevinin şahsî prensibe göre belirlenmesi, özel mahkemelerin geçmişte genellikle siyasî amaçla kurulması olarak gösterilebilir. Bu mahkemelerin, soyluları soylu olmayanların yargılandığı genel mahkemede yargılamamak, bazı uyuşmazlıkları adalet düşüncesine fazla önem vermeden süratle çözmek, bazı sanat ve mesleklerin bağımsız bir şekilde icrasını sağlamak, geleneklere uymayan yeniliklerin önüne geçmek gibi kuruluş amaçları vardı¹⁷⁴².

Bunun yanında mahkemelerin görevinin şahsî prensibe göre belirlenmesi özel mahkemelerin geçmişte dinî amaçla kurulmasıyla da gerçekleşmiştir. Batı Avrupa’da kilise, Osmanlı Devleti’nde şeriat hukukundan ayrılmak istemeyen hâkimlerin yeni düzeni uygulamaya engel olmaları da özel mahkemelerin kurulmasına neden olmuştur. Örneğin Osmanlı Devleti’nde genel mahkemeler şeriatın hükümlerine dayanmayan hükümleri uygulamaktan kaçınılmaktaydı. Genel mahkemeler açılan davaları şer’î hükümlere göre sonuçlandırmaktaydı. Gayrimüslimlerin şahsın hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları, onların mensup olduğu cemaatin mahkemesinde çözülmekteydi¹⁷⁴³. Zira İslam hukukunda gayrimüslimlerin hukuk davalarında hukukî ve adlî özerkliğe sahip olmaları Kur’an-ı Kerim’in hukukî bir prensibidir¹⁷⁴⁴. Bu ilişki görev ilişkisidir zira ülke içinde yaşanan belirli özellikteki uyuşmazlıklar

¹⁷⁴² Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 249; Taşpınar, s. 252; Şahan, ss. 7-8.

¹⁷⁴³ Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 249; Taşpınar, s. 252; Şahan, ss. 7-8. Cemaat mahkemelerinde cemaatin kendi kanunları uygulanmaktaydı. İslam hukuku uygulaması sürecinde bazen gayrimüslimler arasındaki davalara kadılar bakmaktan kaçınmış, bazen ise bakmışlar hatta bakmaları emredilmiştir. Kadıların taraflardan birinin Müslüman olduğu uyuşmazlıklara bakmasında ise şüphe yoktur (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fahrettin Atar, **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1991, ss. 226-230).

Şüphesiz şer’î mahkemeler yanında Müslüman olmayan teba’a ve tacirlerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda özel görevli mahkemelerin kurulmasında 19. yüzyılın ikinci yarısında yaşanan gelişmeler ve kapitülasyonların etkisi olmuştur. 1915 yılında çıkarılan bir kanun ile tek taraflı kaldırılan ve 1923 yılında imzalanan Lozan Barış Antlaşması ile tamamıyla ortadan kaldırılana kadar devam eden bu özel durum kapitülasyon sahibi devletlerin Osmanlı Devleti’ne güvenmemesinden ve Osmanlı üzerinde nüfuz sahibi olmalarından kaynaklanıyordu. (Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 250; E. Yılmaz, Aksak Adalet, s. 471). Tanzimat Fermanı’nda ilan edilen eşitlik prensibi gereğince herkesin aynı hukukî rejime tâbi olması gerekmişti. Herkesin aynı hukukî rejime tâbi olması için çıkarılan yeni kanunların uygulanması amacıyla yeni mahkemelerin kurulması gerekmişti. Zira yeni kanunları uygulamakta şer’î mahkemeler güçlük yaşamıştır (Akman, ss. 1008-1009).

¹⁷⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Atar, ss. 226-230.

ülke içindeki bir mahkemeye tahsis edilmektedir. Tarafların her ikisinin de yabancı olduğu davalarda konsolosluk mahkemelerinin görevli olması¹⁷⁴⁵ da görevin taraflara göre belirlenmesi prensibinin görünümüdür.

Görevli mahkemenin kişiye göre belirlenmesi prensibinin Osmanlı'da çok katı uygulanmadığı dönemler de olmuştur. Zira Tanzimat dönemi öncesi Osmanlı yargısında Osmanlı tebasından olmayan gayrimüslimlerin müslümanlar ile aralarında olan uyuşmazlıklarda, Osmanlı tebasından olan gayrimüslimler ile aralarında olan uyuşmazlıklarda ve Osmanlı tebasından olmayan iki gayrimüslimin birbirleriyle aralarında doğan uyuşmazlıklarda kadının görevli olduğuna rastlandığı ifade edilmektedir. Kadı, Osmanlı tebasından olmayan iki gayrimüslimin arasında doğan uyuşmazlıklar için kendisine başvurulması durumunda uyuşmazlığı yabancılardan oluşan hâkimler kuruluna devretmiştir¹⁷⁴⁶.

Gayrimüslim-müslüman uyuşmazlıkları ayırımının yanında İslam dinine mensup olan belirli bir mezhepteki kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda bu uyuşmazlıklar için ayrı bir mezhep kadısının görevlendirilmesi de görevin kişiye göre belirlenmesinin örneğidir. İslam dininde mezhep ayırımının kesinleşmesiyle kadılar sadece kendi mezhebinden olan kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklara bakmaya başlamıştır. Memlûkler dönemi kadıların bu esasa göre davaya bakmaya başladığı dönem örnek olarak gösterilebilir. Her mezhebin kadısının başında “kadı’l-kudat” denilen bir baş kadı bulunmuştur. Bu kadı, mensubu olduğu mezhebin hukukî mevzuatı dahilinde kadıların görevini kontrol, kadıları atama ve azletme yetkisine sahip olmuştur¹⁷⁴⁷.

Mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile kredi kartlarını düzenleyen 10/A maddesi eklenmiş ve Kanun’un 23. maddesinde Kanun’un uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlığa tüketici mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir. Ancak 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 44. maddesinin 2. fıkrası ile görevin taraflara göre belirlenmesinin Türk hukukundaki örneklerinden birini oluşturan bir hüküm

¹⁷⁴⁵ Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 250.

¹⁷⁴⁶ Ortaylı, Osmanlı Şehirleri, s. 249.

¹⁷⁴⁷ Ortaylı, Kadı, s. 23. Abbasiler döneminde ilk kez kurumsallaşan “kadı’l kudat” kurumu, Abbasi devlet teşkilatından önemli ölçüde etkilenen Büyük Selçuklu Devleti’nde ve Anadolu Selçuklu Devleti’nde de ictibas edilmiştir (Cin ve Akyılmaz, ss. 161-162).

getirilmiştir. Anılan hükme göre, kart çıkaran kuruluşlar tarafından kart hamilleri aleyhine açılacak davalarda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun göreve ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere davacının kart çıkaran kuruluş olması halinde genel görevli mahkemelerin görevli olacağı düzenlenmektedir. Oysa ki kart hamilinin tüketici olması durumunda tüketici sorunları hakem heyetini (o dönemdeki adıyla) düzenleyen Kanun'un 22. maddesinin ve tüketici mahkemelerini düzenleyen 23. maddesinin uygulanacağı Kanun'un 44. maddesi 1. fıkrasında yer almıştır. O halde 5464 sayılı Kanun'un 44. maddesi 2. fıkrası ile mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi çelişir görünmekte, üstelik 5464 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrası, kart çıkaran kuruluşlar tarafından kart hamilleri aleyhine açılacak davalar açısından Kanun'un 23. maddesi hükmünü değiştiriyor izlenimi vermektedir. Kanun'un 43. maddesinde ise tacirlere verilecek kurumsal kredi kartından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Kanun'un yukarıda anılan 44. maddesinin uygulanma alanı bulmayacağı ifade edilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrası (f) bendinde bankalara ilişkin düzenlemelerden öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticarî dava sayılmasıyla, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 142. maddesi 1. fıkrasıyla fon, fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflâs ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarına asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılacağına düzenlenmesiyle görev kuralları arasında çatışma yaşanmaya elverişli bir hal oluşturulmuştur¹⁷⁴⁸. 6502 sayılı Kanun'un 3. maddesi (I) bendi kapsamında tüketici işleminin kapsamına bankacılık ve benzeri sözleşmelerin dahil edilmesi ve Kanun'un 83. maddesinde taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun göreve ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği düzenlemesinin yer alması son derece yerinde olmuştur¹⁷⁴⁹.

¹⁷⁴⁸ Bu meselelerin tartışıldığı bir Yargıtay kararı için bkz. 19. HD., 3.4.2014, E. 2014/3056, K. 2014/6481, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁷⁴⁹ *Yeşilova*'ya göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83. maddesi 5464 sayılı Kanun'un 44. maddesini zımnen ilga etmiştir (**Yeşilova**, Tüketicinin Korunması, s. 108). *Yeşilova*'ya göre, 5464 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrasında kart çıkaran kuruluşlar tarafından kart hamillerine karşı açılan davalarda genel görevli mahkemenin görevli olması yazılmasa da geçerli olan bir durum olduğunu ifade ederek hükmü doğal karşılamıştır (**Yeşilova**, Tüketicinin Korunması, s. 108). Yargıtay da aynı görüştedir. Örnek bir kararı için bkz. 20. HD., 11.11.2015, E. 2015/12222, K. 2015/10979 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

VI. KARMA PRENSİBE GÖRE GÖREVİN BELİRLENMESİ

Karma prensip yukarıda incelediğimiz maddî prensibin ve şahsî prensibin birlikte uygulanmasıdır. Diğer bir deyişle mahkemelerin görevini belirlemede hem uyuşmazlığın taraflarının şahsî şartları hem de uyuşmazlığın konu açısından niteliği yani maddî niteliği esas alınır¹⁷⁵⁰.

Karma prensibin uygulanmasının en temel ve eski örneklerinden biri belirli bir sanat ve mesleği icra eden kişiler arasında bu sanat ve mesleğin icrasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevin belirlenmesidir. Birçok ülkede sanatlar ve meslekler gruplara ayrılmıştır. Sanat ve mesleğin icrasından çıkan uyuşmazlıklar, sanat veya meslek hakkında uzman olan kimselerin seçtiği hâkimler tarafından çözülüyordu¹⁷⁵¹.

Nispî ticarî davaların¹⁷⁵² iki grubundan birini oluşturan nispî ticarî davalar, taraflardan en az birinin ticarî işletmesi ile ilgili olan, Türk Borçlar Kanunu’nun havale (TBK m. 555-560), vedia (TBK m. 561-580) ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalardır¹⁷⁵³. Bu davalarda görevin belirlenmesinde esas alınan maddî prensip, uyuşmazlığın taraflardan birinin ticarî işletmesinden kaynaklanan havale, vedia ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğması, görevin belirlenmesinde esas alınan şahsî prensip ise taraflardan en az birinin ticarî işletmesi ile ilgili olması yani taraflardan en az birinin tacir olmasıdır.

Nispî ticarî davaların içinde yer aldığı diğer bir grup, davanın her iki tarafının tacir olduğu ve dava konusunun her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili bulunduğu davalardır. Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi 1. fıkrasında her iki tarafın da ticarî

¹⁷⁵⁰ M. Brändli, s. 21.

¹⁷⁵¹ Belgesay, İhtisas Mahkemeleri, s. 249.

¹⁷⁵² Kırca’ya göre, bu davalara nispî ticarî dava denilmesinin nedeni, bu davaların davanın taraflarına veya bir ticarî işletmeye nispet edilmesinden dolayıdır (İsmail Kırca, “Nispî Ticari Davaya Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXXIII, Sayı: 1, 2017, s. 56). Ancak burada nispî ticarî davanın söz konusu olabilmesi için kanımızca “veya” yerine “ve” bağlacının kullanılması gerekir.

¹⁷⁵³ 6762 sayılı Kanun’un 4. maddesinde, Kanun’un 21. maddesi 1. fıkrasına atıfta bulunulup bu hüküm uyarınca her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları nispî ticarî davalar sayılmıştır. Yürürlükte olan 6102 sayılı Kanun’da ise her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları nispî ticarî davalar sayılmıştır. 6102 sayılı Kanun’un gerekçesinde mülga Kanun’daki atfın karışıklıklara yol açtığı ve bu nedenle atıftan vazgeçildiği ifade edilmiştir (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c032/tbmm23032022ss0096.pdf>, (12.06.2019), s. 72.

işletmesiyle ilgili hususlardan¹⁷⁵⁴ doğan hukuk davalarının ticarî dava olduğu düzenlenmiştir¹⁷⁵⁵. 6762 sayılı Kanun'un 4. maddesi 1. fıkrasında, Kanun'un 21. maddenin 1. fıkrası gereğince her iki taraf için ticarî sayılan hususlardan doğan hukuk dâvalarının ticarî dava sayıldığı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede Kanun'un 4. maddesi 1. fıkrasında yapılan atfın yanırlıklı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasına yapıldığı, aslında atfın aynı maddenin 2. fıkrasına yapılmak istendiğı, netice olarak taraflardan sadece biri için ticarî iş olan uyuşmazlıkta da ticaret mahkemesinin görevli olduğu savunulduğu gibi Kanun'un 4. maddesi 1. fıkrasında atfın doğru yapıldığı, uyuşmazlık her iki taraf tacir ve ticarî işletmesiyle ilgili olduğu müddetçe ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde doktrinde tartışma vardı¹⁷⁵⁶. Yürürlükteki Ticaret Kanunu işte bu tartışmayı sona erdirmiştir. Bu davalarda kanun koyucu karma prensibi benimsenmiştir. Görevin belirlenmesinde Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi 1. fıkrasında uyuşmazlığın her iki tarafın ticarî işletmesinden doğması aranmıştır. Hükümde görevi belirleyen maddî prensip uyuşmazlığın her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğması, görevi belirleyen şahsî prensip ise her iki tarafın da tacir olmasıdır. Burada her iki prensibin gerçekleşip gerçekleşmediğı yani tarafların tacir olup olmadığı ve uyuşmazlığın her iki tarafının ticarî işletmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı görev kontrolünde bir ön sorun oluşturabilmektedir¹⁷⁵⁷.

Ticarî dava ayrımının net yapılmamasından ve bunun sonucunda mahkemelerin iş yükünün artmasından yakınılmıştır¹⁷⁵⁸. Bu hususta yeri gelmişken

¹⁷⁵⁴ Şener'e göre," husus" ibaresi geniş yorumlanmalıdır. Sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar her iki tarafın tacir ve her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olması şartıyla ticarî dava kabul edilmeli ve ticaret mahkemelerinde çözümlenmelidir (Şener, s. 153).

¹⁷⁵⁵ "(...) TTK, kanun gereğı ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir (...) " HGK., 16.09.2015, E. 2014/15-1026, K. 2015/1765, (MİHDER 2017/1, ss. 103-107).

¹⁷⁵⁶ Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ersin Çamoğlu, "Ticaret ve Hukuk Mahkemesi Ayrımının Sonuçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 4, 1963, s. 1048.

¹⁷⁵⁷ Şener, s. 135. Şener'e göre, Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükmün yeni hali yine de bir hususun her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olup olmadığının nasıl anlaşılacağı sorununu çözmemektedir. Sorun özellikle gerçek kişi tacirler açısından daha da belirginleşmektedir (Şener, s. 142, 144).

¹⁷⁵⁸ Y. Semih Öktemer, "Ticari Dava", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1975, s. 202. Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca, Kooperatifler Kanunu'ndan kaynaklanan hukuk davalarının tarafların sıfatlarına bakılmaksızın ticarî dava olduğu kabul edilmesine rağmen yapı kooperatifi ve ortaklar arasında eser sözleşmesinden kaynaklanan davalarda anılan Kanun'un 99. maddesinin uygulanamayacağı, bu davaların ticarî davalar olmadığı yönünde Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Bu kararlarda davaların ticarî dava sayılabilmesi için her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her

nispî ticarî davayla ilgili iki hususu tartışmaya açmak istiyoruz. Birincisi, Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticarî iş karinesinin ticari davalarda uygulanamamasıdır. İlgili hükümde taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılmaktadır. Bu durumda örneğin her iki tarafın tacir olduğu ama biri için ticarî iş niteliğinde sayılan ve ticarî işletmesiyle ilgili olan ancak diğeri için ticarî iş niteliğinde sayılmayan bir hukukî işlem ya da hukukî fiil ticarî iş sayılarak Ticaret Kanunu'ndaki özel hükümler uygulanabilecektir. Ancak bu hükümleri uygulayacak mahkeme, ticarî iş karinesinin ticarî davalarda uygulanamaması, yani davanın nispî ticarî dava sayılmaması nedeniyle asliye hukuk mahkemesi veya tüketici mahkemesi olacaktır. Bu nedenle nispî ticarî dava kavramı korunacaksa ticarî iş karinesi ticarî davalarda da uygulanabilmelidir¹⁷⁵⁹.

Diğer husus ise mutlak ticarî dava sayılmayan ancak tarafların tacir olduğu ve ticarî işletmesiyle ilgili olan hususlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların arasında herhangi bir ayırım yapılmayarak hepsinin nispî ticari dava sayılması ve bu uyuşmazlıklarda ticaret mahkemesinin görevli olmasıdır. Örnek vermek gerekirse her iki tarafın tacir olduğu ve ticarî işletmesini ilgilendiren kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta ticaret mahkemesinin ihtisasını gerektiren bir yönün olup olmadığının sorgulanması gerekir. Bir diğer örnek olarak ise her iki tarafın tacir olduğu ve ticarî işletmesini ilgilendiren satış sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta Türk Ticaret Kanunu'nun 23. maddesi, maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda sadece bir maddede yer alan ticarî satış ile ilgili uyuşmazlıklarda ticaret mahkemesinin ne derecede uzmanlığını

iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olması aranmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesi 1. fıkrasında kooperatiflerin ticaret şirketi olduğu kabul edilmesine rağmen yapı kooperatifleri tacir sayılmamıştır. Örnek bazı kararlar için bkz. 15. HD., 09.06.2014, E. 2014/3400, K. 2014/3937; 15. HD., 23.06.2014, E. 2014/3693, K. 2014/4334 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁷⁵⁹ Yargıtay bu duruma şöyle bir açıklama getirmektedir: “ (...) Diğer taraftan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira; Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez (...) “ 15. HD., 09.06.2014, E. 2014/3400, K. 2014/3937, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

uygulayabileceğini sorgulamak gerekir¹⁷⁶⁰. Yargıtay uygulaması Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet, çatma gibi özel olarak düzenlenmeyen haksız fiiller açısından da eğer haksız fiilin taraflarının her ikisi de tacir ise ve ticarî işletmesiyle ilgiliyse bu haksız fiillerle ilgili davaları da nispî ticarî dava olarak görme yönündedir¹⁷⁶¹. Burada da ticaret mahkemesinin ne derecede uzmanlığını uygulayabileceği sorgulanmaya muhtaçtır.

Doktrinde *Kırca* ise ticarî davalar için ölçütün uyuşmazlığın bir ticarî işletmeyle ilgili olup olmaması veya tarafların tacir olup olmaması şeklinde öngörülmemesi gerektiğini uyuşmazlığın niteliğinin esas alınması gerektiğini savunmuştur. Yukarıda ifade edildiği üzere eski Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde bünye itibarıyla hâkimin özel ihtisasına ihtiyaç gösteren davalar ticarî dava olarak görüldüğünden ihtisasta belirleyici davanın türünün niteliği olmalıdır¹⁷⁶². Görüldüğü üzere *Kırca*, ticarî davalarda görevli mahkemeyi belirlemek için karma prensibin değil maddî prensibin benimsenmesi gerektiğini ileri sürmekte ve dava konusunun hukukî niteliğini esas almaktadır. Doktrinde *Şener*'e göre, ticarî davalar için hareket noktası ticarî iş olmalı, ticarî işlere ticarî hükümler uygulanacağı için ticaret mahkemelerinin ihtisasından bu durumda da faydalanılmalıdır. Zira ticarî dava ve ticarî işlerin birbirinden ayrılması ticarî davanın sınırlanmasına neden olmaktadır¹⁷⁶³.

Tüketici mahkemelerinin görevinin belirlenmesinde de karma prensip benimsenmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasından ve tüketici mahkemelerinin görevli olmasından söz edebilmek için tüketici işlemlerinden doğabilecek bir uyuşmazlığın varlığı gerektir. Tüketici işleminin

¹⁷⁶⁰ Benzer bir örneği *Kırca*, eser sözleşmesinden kaynaklanan davalar için vermiştir. *Kırca*, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın her iki tarafın ticarî işletmesini ilgilendirmesi halinde çözümü için ihtisas gerektirmeyeceğini ifade etmiştir. *Kırca*, burada iki çözüm önerisini seçimlik olarak sunmuştur: Eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları mutlak ticarî dava saymak veya ticarî dava saymamak. *Kırca*, ikinci çözüm önerisini benimsemiştir. Bu çözümü hem her iki tarafın tacir olduğu ve uyuşmazlığın ticarî işletmesiyle ilgili olduğu nispî ticarî davalar için hem de bir ticarî işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar için kabul etmektedir (*Kırca*, s. 57). Çalışmamızda bu tür uyuşmazlıkların ticarî davalar içinden çıkarılması gerektiğini düşünüyoruz. *Kuru*, bir ticarî işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ve fikir sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalarda ticarî işletme ögesinin kaldırılması halinde bu davaların dar anlamda bir hukuk davası olduğunu ifade etmiştir (*Kuru*, İstinaf Sistemi, s. 92).

¹⁷⁶¹ 7. HD., 24.04.2006, E. 2006/1028, K. 2006/1293, (MİHDER 2007/3, ss. 160-161).

¹⁷⁶² *Kırca*, s. 57.

¹⁷⁶³ *Şener*, s. 147.

tanımına bakıldığında, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi 1. fıkrası (k) bendinde, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olacak şekilde ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemin ifade edildiği görülmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi 1. fıkrası (ı) bendine bakıldığında sağlayıcının *"kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* olduğu, Kanun'un 3. maddesi 1.fıkrası (i) bendine bakıldığında satıcının *"kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* olduğu tespit edilmektedir. Bu bilgiler karşısında tüketici işleminin tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Görüldüğü üzere tüketici mahkemesinin görevinin belirlenmesinde de hem tüketici işlemi olarak dava konusu hem de davanın tarafları (tüketici ile satıcı veya sağlayıcı) belirleyicidir ve karma prensip benimsenmektedir. Davacının isabetli vakıa iddiasının tüketici işlemi olması durumunda yani gösterdiği vakıaların dava konusunun hukukî niteliğini tüketici işleminden kaynaklanır şekilde göstermesi durumunda tüketici mahkemesi görevli olacaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinde tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu ifade edilmiştir. Ancak Kanun'da tüketici uygulamasının ne olduğu tanımlanmamıştır. Doktrinde tüketiciye yönelik uygulama kavramından, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının karşı karşıya geldiği hallerde arada sözleşme ilişkisi olmaksızın tüketiciye yönelik gerçekleştirilen her türlü davranış ve hizmet anlaşılmaktadır. Tüketiciye yönelik uygulamalar herhangi bir hukukî işleme veya sözleşmeye dayanmamaktadır¹⁷⁶⁴. Tüketiciye yönelik uygulamalarda görüldüğü üzere davranış veya hizmette bulunanın satıcı veya sağlayıcı olması, davranış veya hizmetin muhatabının tüketici olması nedeniyle tüketiciye yönelik uygulama da doğal olarak taraf unsurunu içinde barındırdığı için tüketici uygulamalarından

¹⁷⁶⁴ Koçyiğit, ss. 84-85.

doğabilecek uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olmasında hem şahsî prensip hem de maddî prensip esas alınmıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi 1. fıkrası (a) bendinde, 5953 sayılı Kanuna tâbi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tâbi gemiadamları, 4857 sayılı İş Kanununa veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tâbi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında iş mahkemesinin görevli olduğu ifade edilmiştir. Hükümde esas alınan, sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlığının doğduğu iş ilişkisidir. Bu iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında işçi ile işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasında işveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler olarak tanımlanmıştır. İş ilişkisinin taraf unsuru işveren vekili veya adına hareket ettiği işveren ile işçi olduğu için iş mahkemelerinin görevinin belirlenmesinde de kanımızca karma prensip esas alınmaktadır. Doktrinde de iş mahkemelerinin görevini, konu unsurunun ve taraf unsurunun belirlediği ve iki unsurun bir arada bulunmasının iş mahkemelerinin görevini tesis etmek için olmazsa olmaz görülmesi¹⁷⁶⁵ de görüşümüzün paylaşıldığını göstermektedir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlerde iş mahkemesinin görevli olduğunun ifade edilmesi ise maddî prensibin esas alındığını göstermektedir. Bu hükümde bir iş ilişkisi dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarına ilişkin bir bilgi yer almamaktadır. Davacının isabetli vakıa iddiasının iş ilişkisi olması durumunda yani gösterdiği vakıaların dava konusunun hukukî niteliğini iş ilişkisinden kaynaklanır şekilde göstermesi durumunda iş mahkemesi görevli olacaktır.

¹⁷⁶⁵ Mustafa Çenberci, **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Güzel İstanbul Matbaası, İstanbul, 1969, ss. 26-27; Güray Erdönmez, **İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 1998, (İş Mahkemeleri), s 21; Oya Turgut, **İş Yargılaması Usul Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 40.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir uyuşmazlığın ticaret hukuku uyuşmazlığı olarak kabul edilmesi için, iş ile ilgili faaliyet en azından bir tarafın faaliyetiyle ilgili olmalı (a bendi), bu karara karşı Federal Mahkeme'de şikâyet yolu açık olmalı (b bendi), taraflar İsviçre ticaret siciline veya karşılaştırılabilir bir yurtdışı siciline kayıtlı olmalıdır¹⁷⁶⁶ (c bendi). İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen şartlarda ticaret mahkemesinin görevinin münhasır olduğu görüşü doktrinde ağırlıktadır¹⁷⁶⁷. Burada dikkat çeken husus Türk hukukunda nispî ticarî dava anlayışından farklı olarak, uyuşmazlık her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olmasa da davanın ticarî dava sayılabilesidir. Görüldüğü üzere bir davanın ticaret mahkemesinde görülebilmesi için Federal Kanun Koyucu karma prensibi benimsemektedir¹⁷⁶⁸.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, sadece davalı taraf İsviçre ticaret siciline veya karşılaştırılabilir bir yurtdışı siciline kayıtlı ise ancak diğer şartlar yerine getirilmiş ise davacı tarafın ticaret mahkemesi ile genel mahkeme arasında seçim yapma hakkı vardır. Bu şartlar Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde ve (b) bendinde öngörülmüş olan şartlardır. Hüküm Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasına bir istisna getirmiş, düzenlemeyi hafifletmiştir¹⁷⁶⁹. Hüküm görüldüğü üzere davacı taraf İsviçre ticaret siciline veya karşılaştırılabilir bir yurt dışı

¹⁷⁶⁶ İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 6. maddesi 2. fıkrası (c) bendine göre, bir uyuşmazlık davada iki şirket birbirine hasım olursa ancak ticarî uyuşmazlık olabilir. Salt tek kişilik şirketin sahibi olarak gerçek kişinin kaydı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendine göre ticaret siciline yeterli kayıt oluşturmaz. Ticaret mahkemesinin hüküm vereceği vakia ticaret siciline kayıta hukuken yeknesaklık arz etmesi için uygun tek kişilik şirket yani işletme, fabrikasyon veya başka ticarî şekilde yürütülen tek kişilik şirketle ilgili vakia olmalıdır (Schweizer ve Pacciarelli, s. 277).

¹⁷⁶⁷ BGE 140 III 155, 156 (SwissLex), (09.10.2019).

¹⁷⁶⁸ 1 Ocak 2011 tarihinde ilga edilen Zürich Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca ticaret mahkemelerinin görevli olması için davanın taraflarının ticaret şirketleri olarak ticaret siciline kayıtlı olması gerekiyor, bir ticarî işlemin mevcut olması aranıyor ve dava değerinin en az 30.000 Frank'ı geçmesi gerekiyordu. Bu hükümde ticaret mahkemelerinin görevini belirlerken karma prensibin benimsendiğini görmekteyiz. Yalnız burada mahkemenin görevli olması için maddî prensibin alt unsurları olan hem dava konusunun değerine hem dava konusunun hukukî niteliğine bakılmış, ticarî işlemin dava değerinin 30.000 Frank'ı geçmesi aranacak şekilde karma prensip uygulanmıştır.

¹⁷⁶⁹ Berger, BK ZPO-BERGER, Art. 6, N. 21, ss. 55-56; Vock ve Nater, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art 6 N 15, s. 58; Gordon, OFK-ZPO, ZPO 6 N 5, s. 58. Sadece davalı ticaret siciline kayıtlıysa ve ticaret mahkemesinin görevi için diğer şartlar gerçekleşmişse davacının ticaret mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi arasında seçim hakkının olması mülga Aargau Kantonu'nun 404. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde de yer almaktaydı. Davacının ticaret siciline kayıtlı olması ve davalının ticaret siciline kayıtlı olmaması halinde davacının seçim hakkı yoktu. Ancak bu davaya karşı açılan karşı davada, asıl davada davalı karşı davada davacı konumunda bulunan tarafın seçim hakkı vardı (Hans Ulrich Ziswiler, **Die Handelsgerichtsbarkeit im aargauischen Zivilprozessrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2006, s. 112).

siciline kayıtlı değilse ve iş ile ilgili faaliyet en azından bir tarafın faaliyetiyle ilgiliyse bile ticaret mahkemesinde dava açabilmeyi mümkün kılmıştır. Öncelikle bu halde Federal kanun koyucunun ticaret mahkemesi-genel mahkeme arasında katı bir görev ayrımını öngörmediğini tespit etmek gerekir. Diğer husus ise burada Türk hukukundaki ticarî dava anlayışının oldukça esnetilerek her iki taraf tacir olmasa ve uyuşmazlık her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olmasa bile ticaret mahkemesinde dava açılabilmesinin mümkün olmasıdır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca idarî para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumu'nun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlerde iş mahkemesi görevlidir. Bu hükümde iş mahkemesinin görevli kılınmasında karma prensip benimsenmiştir. İş mahkemesinin görevli olabilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumu'nun davada taraf olması aranmıştır. Ancak kanun yapma tekniği açısından iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar yerine dava konusunun daha net bir şekilde belirtilmesi daha yerinde olacaktır. Zira mahkemelerin görevinin belirlenmesinde daha önce de ifade edildiği gibi mevzuat yerine dava konusunun esas alınması benimsenmelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2011 yılını dahil etmeden 2012 yılından bugüne baktığımızda ilk derece mahkemelerinin görevsizlik kararlarını bu mahkemelerin bütün kararlarına oranladığımızda şu sonuca ulaşırız: 2018 yılında ilk derece hukuk mahkemelerinden verilmiş 2.067.422 kararın 45.402 adedini görevsizlik kararı oluşturmuştur. Bu yıl verilen görevsizlik kararları bütün kararların %2.19'sini oluşturmuştur¹⁷⁷⁰. 2017 yılında ilk derecede yer alan hukuk mahkemelerinden toplam 1.999.091 karar verilmiştir. Bu kararlardan 43.998 karar görevsizlik kararıdır. Bu yıl verilen görevsizlik kararları verilen bütün kararların %2.20'sini oluşturmuştur¹⁷⁷¹. 2016 yılında ilk derecede yer alan hukuk mahkemeleri toplam 1.984.339 karar vermişler, bu kararların 41.555'ini görevsizlik kararları oluşturmuştur. Bu yıl verilen görevsizlik kararları toplamda verilen kararların %2.09'unu oluşturmuştur.¹⁷⁷² 2015 yılında ilk derecede yer alan hukuk mahkemelerinden verilen toplam 2.084.409 karardan 48.674 kararı görevsizlik kararları oluşturmuştur. Bu yılda verilen görevsizlik kararları toplamda verilen kararların %2.33'ünü oluşturmuştur¹⁷⁷³. 2014 yılında ilk derecede yer alan hukuk mahkemelerinden toplam 2.075.678 karar çıkmıştır. Çıkan kararlardan 53.205 karar görevsizliğe ilişkindir. Bu yılda verilen kararlardan %2.56'sını görevsizlik kararları oluşturmuştur¹⁷⁷⁴. 2013 yılında ilk derecede yer alan hukuk mahkemeleri bazında toplam 1.886.987 karar verilmiştir. Bu kararlardan 58.643'ünü görevsizlik kararları oluşturmuştur. Bu yılda verilen kararlardan %3.10'unu görevsizlik kararları

¹⁷⁷⁰ T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2018", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf, (05.07.2020), s. 199.

¹⁷⁷¹ T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2017", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2017.pdf, (03.04.2019), s. 198,

¹⁷⁷² T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2016", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2016.pdf, (03.04.2019), s. 201.

¹⁷⁷³ T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2015", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2015.pdf, (03.04.2019), s. 199.

¹⁷⁷⁴ T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2014", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2014.pdf, (03.04.2019), s. 199.

oluşturmuştur¹⁷⁷⁵. 2012 yılında ilk derecede yer alan hukuk mahkemeleri toplamda 1.723.120 karar vermişlerdir. Bu kararlardan 48.223'ü görevsizliğe ilişkindir. Bu yılda verilen kararlardan %2.79'unu görevsizlik kararları oluşturmuştur¹⁷⁷⁶.

Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesinde açılan davalarda verilen görevsizlik kararları toplam kararların %2-3'ünü oluşturmaktadır. Bu orana bakılarak bu alanda yazılan bir monografik çalışmanın önemsiz olduğu düşünülebilir. Görevsizlik kararlarına karşı kanun yoluna başvurulduğunda veya esas hakkında hüküm verilmesinden sonra yapılan kanun yolu başvurusunda eski kanun yolu sisteminin yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın, şimdiki kanun yolu sisteminde ise bölge adliye mahkemesinin göreve ilişkin yapmış olduğu değerlendirmenin ve eğer Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde yer alan hükme rağmen Yargıtay'ın da temyiz aşamasında ilk derece mahkemesinin görevi hakkında değerlendirme yapabileceği savunuluyorsa Yargıtay'ın yapmış olduğu değerlendirmenin ilk derece mahkemesinden tamamen farklı olması sorunu büyütmede ve yargılamayı geciktirmekte, emek, zaman ve para kaybına yol açmaktadır¹⁷⁷⁷. O halde görev kurallarına aykırılığın sonuçları hakkında emek, zaman ve para kaybına yol açmayan bir çözüm karşılaştırmalı hukuk ışığında getirilmek zorundadır.

¹⁷⁷⁵ T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2013", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/adalet_ist_2013.pdf, (03.04.2019), s. 209.

¹⁷⁷⁶ T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, "Adalet İstatistikleri 2012", http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2012.pdf, (03.04.2019), s. 205.

¹⁷⁷⁷ Belgesay ve Koca da aynı yönde tespitte bulunmuş, mahkemeler arasındaki görev uyumsuzluklarının, bir davada kendini görevli kabul eden mahkemenin hükmüne karşı kanun yoluna başvurulması sonucu kanun yolu mercii mahkemenin görevsiz olduğunu tespit etmesi ve davanın kanun yolu mercii tarafından görevli sayılan mahkemede yeniden görülmeye başlanmasının davayı uzatmakta ve hak sahibinin yargıya olan güvenini sarsmakta olduğunu ifade etmiştir. Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Rasyonel Tefsiri- Gerekli Tâdilleri- Bir Proje**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1947, (Bir Proje), s. 23; Geylani, Koca, ' "Hukuk Muhakemeleri Kanunu" Tasarısı ve Yargılamanın Gecikmesi Sorununa Getirdiği Çözümler', **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 7, 2007, (Yargılamanın Gecikmesi), s. 72.

II. GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN MAHKEME TARAFINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Görev Kurallarına Aykırılığın İlk Derece Mahkemesi Tarafından Değerlendirilmesi

1. İlk Derece Mahkemesinin Görev Kurallarına Aykırılığı Re'sen Kontrolü

Davacının görevsiz mahkemede dava açmasının ardından bu hatasını telafi edebilmesi neredeyse mümkün değildir. Davanın açılmasının usûl hukukuna ilişkin sonuçlarından biri davanın tek başına geri alınamamasıdır. Davayı açtıktan sonra mahkemenin görevsiz olduğunun farkına varan davacının tek taraflı şekilde davayı geri alıp görevli saydığı mahkemede dava açması mümkün değildir. Davanın geri alınması için davalının da rızası aranmaktadır (HMK m. 123).

Davacının görevsiz mahkemede dava açmasından sonra davasını ıslah edip dava açtığı mahkemeyi görevli olan mahkeme şeklinde değiştirmesi mümkün değildir. Zira her usûl işlemi değil davada dayanılan vakıalar ve buna bağlı olan talep sonucu ıslaha tâbidir. Görevsiz mahkemede dava açılmasının ardından yapılacak işlemler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda görevle ilgili kısımda düzenlenmiştir¹⁷⁷⁸. Dava şartlarının eksikliği, usûl ekonomisi gerekçesiyle görmezden gelinemez ve dava görülerek karara bağlanamaz¹⁷⁷⁹. Sonuç olarak davanın görevsiz mahkemede açılmasının ardından tabiri caizse ok yaydan çıkmış olacak, usûlî hatanın düzeltilmesi mümkün olmayacaktır.

Görev gibi dava şartları yargılamada asıl sorunun çözülebilmesi için çözülmesi gereken sorun olduğu için ön incelemenin konusudur. Ön sorunun ileri sürülmesi ve incelenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 163-164. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak ön sorunların ileri sürülmesi ve incelenmesi konusunda özel hüküm varsa o hüküm uygulanır. Görev gibi dava şartları için ileri sürülme ve

¹⁷⁷⁸ Özekes, Pekcanıtez Usûl II, s. 1488.

¹⁷⁷⁹ Erdönmez, Pekcanıtez Usûl I, s. 893.

incelenme bakımından özel hükümler olduğu için (HMK m. 115, 137) yukarıda belirtilen ön soruna ilişkin hükümler uygulanmayacaktır¹⁷⁸⁰.

İlk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesinden önce dava dilekçesini davalıya tebliğ edip etmemesi sorusu uygulamamızı meşgul etmiştir. Mahkemenin davanın her aşamasında dava şartlarını kendiliğinden incelemesinin mümkün olduğu hükmüne (m. 115/1) dayanarak mahkeme tarafından dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden tensip zaptı ile birlikte görevsizlik kararı verilmesinin mümkün olup olmadığı uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay kararları içinde bazı istisnaî kararlar¹⁷⁸¹ olsa da mahkemenin ön inceleme yapması, tarafların delillerini sunmalarının ve toplanması istenen delillerin toplanmasının ardından görevli olup olmadığını incelemesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi aranmaktadır¹⁷⁸². Görev konusunda verilecek karar ile davanın açıldığı mahkemeden başka bir mahkemede görülmesi ihtimali mevcut olduğu için taraflar etkilenecektir. Bu nedenle görevle ilgili karar vermeden önce ve karar verildikten sonra duruma göre yeni mahkemede yapılan yargılamada taraflara hukukî dinlenilme hakkı, bu bağlamda konu ile ilgili bilgilenme hakkı ve açıklama yapma hakkı tanınmalıdır. Mahkemenin görevsizlik kararı verirken veya görev itirazını reddederken gerekçesini de belirtmesi gerekir¹⁷⁸³. Dava veya cevap dilekçesi verilmesi üzerine hâkimin

¹⁷⁸⁰ Kuru, Dava Şartları, s. 145; Özekes, Pekcanıtez Usûl II, ss. 1400, 1401.

¹⁷⁸¹ “ (...) davanın tensip ile birlikte dava şartı noksanlığından usulden reddedilmesinde HMK 30.maddesi de gözetildiğinde bir isabetsizlik olmadığı kabul edilmiştir (...) ” HGK., 20.12.2013, E. 2013/4-227, K. 2013/1667 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁷⁸² 6. HD., 20.06.2012, E. 2012/6264, K. 2012/9311 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). “ (...) 6100 Sayılı HMK'nun 115/1 maddesinde; "Mahkemenin, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı", 138/1. maddesinde ise; "öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar vereceği" düzenlenmiş ise de davalı tarafa dava dilekçesinin tebliği sağlanmadan dosya üzerinden görevsizlik kararı verilmesi aynı Kanun'un 27. maddesindeki hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturduğundan bozmayı gerektirmiştir (...) ” 19. HD., 04.11.2013, E. 2013/11841, K. 2013/17212 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Aynı yönde başka bir karar için bkz. 15. HD., 07.01.2019, E. 2018/5467, K. 2019/22 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Bu karara da her aşamada dava şartlarının incelenerek karar verilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle karşı oy yazısı yazılmıştır.

¹⁷⁸³ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 199. *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım ile Yeşilova* “teşkili tarafeyn” edilmeden görevsizlik kararı verilemeyeceğini ifade etmişlerdir. *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım*, s. 69; *Yeşilova, Yargılama Diyalektiği*, s. 65. Kanımızca “teşkili tarafeyn” burada davada iki tarafın olması şeklinde ifade edilen, dava şartı olarak görülen durumu ifade etmemekte, hukukî dinlenilme hakkını ifade etmektedir. Hâkime ön inceleme duruşması yapmadan dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verme yetkisinin tanınması, hâkimin taraf teşkilini sağlamadan davada karar verebileceği şekilde yorumlanamaz (Erdönmez, Pekcanıtez Usûl I, s. 870). Dava şartlarının yokluğu halinde mahkeme karar vereceği için, dava dilekçesinin tebliğinden

davanın görevli mahkemede açılmadığı düşüncesinde olması halinde davada hemen görevsizlik kararı vermesi usûl ekonomisi ilkesine uygun görünmekte ise de yazılı yargılama usûlünde tarafların dilekçeler aşamasında serbestçe iddia ve savunmalarını genişletebilip değiştirebilecekleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlendiği için verilen dilekçeler mahkemenin göreve ilişkin vereceği kararı değiştirebilecektir. Bu nedenle mahkemenin görevsizlik kararı verebilmesi için dilekçeler aşamasının tamamlanmasını beklemesi gerekir¹⁷⁸⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 138. maddesinde hâkimin öncelikle dava şartları hakkında dosya üzerinden karar vermesi gerekliliği, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasını ortadan kaldırmamaktadır. Dava dilekçesinden görevli mahkemede dava açılmadığını anlayan mahkeme yine de dilekçelerin teatisinin yerine getirilmesini sağlamalıdır¹⁷⁸⁵.

Dosya üzerinden dava şartlarını inceleyip karar veren hâkim de ön inceleme aşaması bakımından bir tutanak tutmalıdır. Tutanakta ön incelemenin duruşmalı yapıp yapılmadığı bilgisi yer alacak, genel hatlarıyla tarafların iddia ve savunmalarına yer verilerek dava şartları hakkında tespitler yapılacaktır¹⁷⁸⁶ (Yön. m. 201). Bu söylenenler elbette görev açısından da geçerli olacaktır. Hâkimin görev gibi dava şartlarında bir sorun olduğunu düşünmesi halinde bu konuya odaklanması ve dosya üzerinden karar verilip verilmeyeceğini tespit edebilmesi için dosyaya hâkim olması gerekir¹⁷⁸⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 138. maddesinde, ön inceleme aşamasında dava şartları hakkında karar verilmesi için “gerektiği takdirde” duruşma yapılması düzenlendiği için hâkim görev gibi dava şartlarında tarafları dinlemesi ve soru sorması gerekiyorsa duruşma açmalıdır. Diğer bir deyişle görev gibi dava şartları hakkında karar verilmesi için ön inceleme aşamasında duruşma açmak asıl durum değildir. Eksikliği dosya üzerinden açıkça anlaşılan görev gibi dava

kaçınılamaz. Mahkeme dava şartları hakkında karar vermeden önce karşı tarafı da bilgilendirmeli, onu dinlemeli, görüşünü almalıdır (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1167).

¹⁷⁸⁴ Karlı, Koç ve Konuralp, s. 61.

¹⁷⁸⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl II, ss. 1286-1287. *Yılmaz*, usûl ekonomisi açısından davanın bir an önce görevli mahkemeye intikal etmesi gerektiği gerekçesiyle bu görüşe katılmamaktadır (E. Yılmaz, Şerh 2, s. 1718).

¹⁷⁸⁶ Özekes, Pekcanitez Usûl II, ss. 1296-1297.

¹⁷⁸⁷ Özekes, Pekcanitez Usûl II, s. 1313.

şartlarında dosya üzerinden karar vermek yerine duruşma açmak gereksiz olacaktır¹⁷⁸⁸.

Görevli mahkemeyi davacının talep sonucu ve dayandığı hayat olaylarının belirleyeceğine dair savunduğumuz görüş mahkemenin dava dilekçesinin verilmesinden sonra görevsizlik kararı verebileceğini savunduğumuz anlamına gelmemektedir. Zira davalı, davacının açıklamalarının isabetli olmadığı yönünde yani isabetlilik teorisi gereği davacının dava dilekçesinde yaptığı açıklamalar ve dayandığı hukuk kuralı karşısında dava açılan mahkemenin görevli olmadığı yönünde savunmada bulunabilir ve bunun üzerine davacı cevaba cevap dilekçesinde davalının savunmalarına cevap verme ihtiyacını hissedebilir. Bu nedenle isabetlilik teorisi ve iki parçalı dava konusu teorisi göreve ilişkin sağlıklı bir kontrol yapabilmek için dilekçeler aşamasının bitmesinin beklenmesini aramaktadır.

Mahkemenin görevsizlik kararı verebilmesi için duruşma yapmasının zorunlu olup olmadığı uzun bir süre tartışılmıştır. 2494 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında değişiklik yapılarak görevsizlik kararı verilebilmesi için duruşmanın gerekmediği kabul edilmiştir. Ancak böyle bir hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır. Kanun'da dava şartları kısmında buna ilişkin bir hüküm yoktur. Umar'a göre, özel bir kanunî düzenleme olmadıkça nihaî kararın duruşma yapılmadan verilmesi caiz olmamalıdır. Eksikliği giderecek kural ön inceleme kısmında düzenlenmiş olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesidir. Hükümde hâkime ön inceleme duruşmasında dava şartları hakkında karar verebilmek için gerekirse tarafları dinleme yetkisi verilmiştir¹⁷⁸⁹.

Doktrinde davaya bakmaktan yasaklı hâkimin görevsizlik kararı verip veremeyeceği de tartışılmıştır. Yasaklı hâkimin görevsizlik kararı veremeyeceği ileri sürülmüş ve bunun için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan birincisi hâkimin yasaklı olmasına rağmen karar vermesi durumunda bunun bir istinaf sebebi olması ve istinaf başvurusu üzerine kararın kaldırılarak dosyanın kararı veren mahkemeye veya başka bir mahkemeye gönderilmesidir (m. 353/1-a). Temyiz kanun yolu aşamasında bu durum bir bozma sebebi olup hatta kesin hükmün ortadan kaldırılmasını sağlayan

¹⁷⁸⁸ Özekes, Pekcanıtez Usûl II, ss. 1314-1315, 1319.

¹⁷⁸⁹ Umar, Şerh, s. 3; Budak, Görev, s. 42.

bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir (m. 375/1-b). Oysa görevsizlik sadece bir istinaf kanun yoluna başvurma sebebidir. Görevsizlik yasaklı hâkimin işlem yapmasından daha ağır bir yargılama hatası olmadığı için bu nedenle yasaklı hâkim evleviyet prensibi gereği görevsizlik kararı veremeyecektir. Diğer gerekçe ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca hâkimin verdiği hüküm ve kararların herhalde iptal edilecek olmasıdır¹⁷⁹⁰. Kanımızca ikinci gerekçe daha doğrudur. Zira yasaklı hâkim gerçekten görevsizse görevsizlik kararı vermesine herhangi bir engel yoktur. Ancak yasaklı hâkimin verdiği görevsizlik kararı açık kanun hükmüyle iptal olunacağı için bunun bir anlamı ve faydası da yoktur.

Yargıtay uygulamasında bozma nedeni kamu düzenine ilişkin değilse ve dolayısıyla re’sen nazara alınması gerekmiyorsa her iki taraf bozmaya uyulmasını istemişse mahkeme bozmaya uymak zorunda olup direnme kararı veremeyecektir¹⁷⁹¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 362. maddesine rağmen görev meselesinin temyiz aşamasında da değerlendirileceği savunuluyorsa, görev bozma sebebi olmuşsa Yargıtay uygulamasının mefhum-u muhalifinden taraflar bozmaya uyulmasını istese bile mahkeme görev kamu düzeninden sayıldığı için direnme kararı verebilecektir.

2. Mahkemenin Görevsiz Olması Durumunda Verilecek Karar

Bakımından Terminoloji Sorunu ve Görevsizlik Kararının Niteliği

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 2494 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce Kanun’da “görevsizlik kararı” terimi bulunmamaktaydı. Kanun’un 27. maddesinde mahkemenin “vazifedar” olmaması nedeniyle “dava arzuhalinin reddi kararı” ve Kanun’un 193. maddesinin 2. fıkrasında “görev itirazının kabulü” terimleri kullanılmıştı. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 2494 sayılı Kanun ile değişik halinde “görevsizlik kararı” terimi kullanılmıştır. Ancak

¹⁷⁹⁰ Emre Kıyak, “Davaya Bakmaktan Yasaklı Hâkimin Görevsizlik Kararı Vermesinin Mümkün Olup Olmadığı ve Davaya Bakmaktan Yasaklı Yargıtay Üyesinin Kullandığı Oyla Kesinleşen Hükme Karşı Hukukî Çareler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015, (Yasaklı Hâkim), s. 259. Kıyak, o dönem yürürlükte olan kanun hükümleri çerçevesinde yasaklı hâkimin görevsizlik kararı veremeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararının temyiz kanun yolunda bozulacağını söylemiştir (Kıyak, Yasaklı Hâkim, s. 268). Kanımızca burda bozma sebebi yasaklı hâkimin görevsizlik kararı verememesi değil bizatihi hâkimin yasaklı olmasıdır.

¹⁷⁹¹ HGK., 06.04.2005, E. 2005/13-225, K. 2005/230, (MİHDER 2005/1, ss. 211-213).

değiştirilmeyen Kanun'un 27. maddesindeki "dava arzuhalinin reddi kararı" terimi yanıltıcı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Uygulamada bazı mahkemeler "dava dilekçesinin görev yönünden reddi" kararı vermiş, bazı mahkemeler "davanın görevsizlikten dolayı reddi" kararı vermiştir. Bu ise hukukî durumda karışıklık doğurmuştur¹⁷⁹².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde taraflarca yapılan görev itirazı üzerine veya mahkemenin görevsiz olduğunu re'sen tespit etmesi üzerine mahkemenin vereceği kararın adının görevsizlik kararı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usûlden reddine karar vereceğini düzenleyen dava şartı eksikliği ile ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin 2. fıkrasına göre daha özel bir hükümdür. Mahkeme görevsizlik nedeniyle davanın usûlden reddi veya dava dilekçesinin görev yönünden reddi kararı veremeyecektir¹⁷⁹³.

Görevsizlik kararı nihaî karar-ara karar ayrımında, mahkemenin davadan elini çekip çekmemesini diğer bir deyişle kararın kesinleşmesinin mahkemenin davaya son verip vermemesini ölçüt alan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesi 1. fıkrasına ve doktrinindeki hâkim görüşe¹⁷⁹⁴ göre bir nihaî karardır. Ancak verilen kararın şekli anlamda kesinleşmesinin davanın derdestliğini ortadan kaldırıp kaldırmadığını ölçüt alan doktrinindeki azınlıkta kalan görüşe göre görevsizlik kararı bir ara karardır. Zira bu görüş uyarınca görevsizlik kararının şekli anlamda kesinleşmesi, o davanın derdestliğini ortadan kaldırmamakta, tarafları, konusu ve

¹⁷⁹² Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 320. *Önen*, 2494 sayılı Kanun'dan önce verilmesi gereken kararı "görevsizlik kararı" olarak nitelendirmiştir (*Önen*, s. 33). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilen "görevsizlik nedeniyle davanın reddi" kararlarının ne anlama geldiği konusunda tereddütlerin yaşandığını görmek mümkündür. Verilen görevsizlik kararı usûle ilişkin bir karar olmasına rağmen bu karar esasa ilişkin bir karar gibi algılanmış, bu kararın kesinleşmesi sonucu açılan yeni davanın kesin hüküm engeliyle karşılaşacağı, bu nedenle mahkemenin görevsiz olduğunu düşündüğünde "görevsizlik nedeniyle red kararı" vermesinden ziyade Kanun'un 7. ve 193. maddesi uyarınca "dilekçenin iptali" kararı vermesinin gerektiği ileri sürülebilmektedir (İlker Hasan Duman, "Hukuk Yargılaması Sorunları", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 7-8-9, 1983, s. 364). *Erdoğan* da Kanun'un 27. maddesi ve 193. maddesi arasında ifade yeknesaklığının sağlanması için 193. maddede "dilekçenin reddine" kelimesinin yer almasının daha doğru olacağını savunmuştur (H. Erdoğan, s. 80).

¹⁷⁹³ Z. Yılmaz, *Görev ve Yetki*, s. 33. *Umar*, yürürlükteki Kanun döneminde de mahkeme kararının esas yönünden haksızlığı veya hakkın yokluğunu tespit etme yönünde yanlış anlaşılmalara mahal vermemek için "dilekçenin görevsizlik nedeniyle reddi", "dilekçenin reddi", "davanın görevsizlik nedeniyle usûlden reddi" şeklinde mahkeme kararında ifadeler kullanılmasının daha isabetli olduğunu savunmuştur (Umar, *Şerh*, s. 15).

¹⁷⁹⁴ *Önen*, dn. 33a, ss. 33, 268; Atalı, *Pekcanıtez Usûl III*, s. 1969; Nilüfer Boran Güneysu, **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 108.

sebebi aynı olan bir dava tekrar açıldığında derdestlik itirazı ileri sürülebilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesine göre görevsizlik kararının kesinleşmesinden veya kanun yoluna başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava yeniden açılır ise bu dava derdestlik nedeni ile reddedilecektir¹⁷⁹⁵. Görevsizlik kararını ara karar sayan doktrindeki azınlık görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira görevsizlik kararının kanun yolundan geçerek kesinleşmesinden veya kanun yoluna başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki haftanın geçmesinin, bu zaman zarfında taraflardan birinin kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmemesinin ve davanın açılmamış sayılmasının ardından davanın derdestliği ortadan kalkacak ve pekala konusu, sebebi ve tarafı aynı olan bir dava açılabilir.

Görevsizlik kararının nihaî karar olmasının doğal sonucu olarak bu karara karşı kanun tarafından kanun yolunun kapatılmaması şartıyla tek başına kanun yoluna gidilebilir¹⁷⁹⁶. Bu kanun yolu istinaf kanun yolu olacaktır (m. 341/1-a). İlk derece mahkemelerinin verdikleri görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurulup başvurulmamasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin 2 ilâ 5. fıkrası esas alınacaktır. Bu karar hüküm niteliğinde olmayan, dava konusu uyuşmazlığı esastan çözmeyen türde nihaî karardır. Uyuşmazlığın çözülmesi yani davanın esas yönünden yargılamanın yapılıp sonuçlanabilmesi için görevli mahkemeye başvurmak gerekir. Bu kararlar şeklî bakımdan kesinleşmeye elverişlidir¹⁷⁹⁷. Buradaki red davacının hakkı olmadığından dolayı değildir, yargılamanın caiz olmaması nedeniyledir. Aynı davanın şart yerine getirilmesinden dolayı yeniden açılması mümkündür¹⁷⁹⁸. Ancak uyuşmazlığın esası hakkında bir çözüm getirmediği için maddî anlamda kesin hüküm gücü yoktur. Görevsizlik kararı da diğer usûle ilişkin nihaî kararlar gibi usûlî bir eksikliğin sonucunu tespit

¹⁷⁹⁵ Ermenek, ss. 217-223.

¹⁷⁹⁶ Ansay, Hukuk Yargılama, kn. 99, s. 203; Önen, dn. 33a, ss. 33, 268; Atalı, Pekcanitez Usûl III, s. 1969. *Aydiner*'e göre görevsizlik kararı hemen etkisini gösterdiği için temyizi kabildir. Nihaî karar olma gerekçesinden farklı olan bu bakış açısını dikkate değer bulduğumuzu ifade etmek isteriz. Hidayet Aydinler, "193üncü Madde ve Tefsiri", **İstanbul Baro Mecmuası**, Sayı: 8, 1937, (Tefsir), s. 5714).

¹⁷⁹⁷ Önen, 268.

¹⁷⁹⁸ Ansay, Hukuk Yargılama, kn. 99, s. 203.

eder. Göreve ilişkin usûlî sorun çözüldükten sonra açılan davada kesin hüküm itirazında bulunulamaz¹⁷⁹⁹.

Mahkeme kendisini görevli olarak gördüğü takdirde görev itirazını reddeder. Bu karar yargılamanın yürütülüp ilerletilmesine yardımcı olan bir karar olarak ara karar olup ancak asıl hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir¹⁸⁰⁰. Mahkeme diğer ara kararlarda olduğu gibi görev itirazının reddine ilişkin ara kararından da yargılama içinde dönebilecektir. Ara karardan dönülmesi, hukuka uygun bir karar verilmesi için atılması gereken bir adım ise usûl ekonomisi ara karardan dönülmesini zorunlu kılmakta ise mümkündür. Kural olarak ara kararından dönülebilir. Ancak bir ara karar olan bozmadan sonra uyma kararının verilmesi halinde bir taraf lehine usûlî müktesep hak doğarsa ara karardan dönülmesi mümkün değildir¹⁸⁰¹. Kanımızca görevin dava şartı ve kamu düzeninden sayıldığı, dava şartının davanın her aşamasında re'sen nazara alınabildiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde; görevin kamu düzeninden olduğunun açıkça düzenlendiği ve dava şartının davanın her aşamasında re'sen araştırılabildiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü bir sistemde başlangıçta görev itirazını reddeden mahkemenin yargılama sırasında gerçekten görevsiz olduğunu düşünmesi halinde usûl ekonomisine uygun olsun olmasın ara kararından dönerek görevsizlik kararı vermesi gerekmektedir. Zira bu durumda ara kararından dönmek hukuka uygun sayılacaktır. Mevcut sistem içinde başka çare yoktur.

¹⁷⁹⁹ Boran Güneysu, s. 110; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 1026-1027.

¹⁸⁰⁰ Önen, dn. 33, ss. 33, 268, 294; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 1023. *Aydiner*, mahkemenin görevli olduğunu tespit eden haksız kararın daha sonra hükümle birlikte temyiz edildiğinde verilen kararın bozulmasının zaman ve emeği heba etmesi nedeniyle ara kararın da doğrudan temyize tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Bu durumun hem tarafların hem mahkemenin menfaatine olduğunu düşünmektedir. Üstelik dosyanın incelenme aşamasının henüz başında olduğu için görev itirazlarına karşı kanun yolunda yapılan inceleme uzun sürmeyecektir. Davalının kötüniyetli görev itirazlarına karşı yazar şu önlemi almaktadır: Göreve ilişkin kararlara karşı temyiz ve cevap sürelerini kısaltmak, hukukî sebebe dayanmayan görev itirazlarını karar düzeltme yolunda olduğu gibi para cezası ile cezalandırmak. (Aydiner, Tefsir, s. 5714).

¹⁸⁰¹ Atalı, Pekcanitez Usûl III, s. 1972.

3. Görevsizlik Kararında Görevli Mahkemenin Belirtilmesi Gerekliliği

Mahkeme görevsizlik kararında görevli mahkemenin de hangi mahkeme olduğunu belirtmelidir¹⁸⁰² (HMK m. 20). Görev kuralları kamu düzeninden olduğu için mahkeme görevsizlik kararında görevli mahkemeyi belirtmese dahi verilen bu karar geçerlidir¹⁸⁰³. Mahkemenin görevsizlik kararında görevli mahkemeyi belirtmemesi bir kanun yoluna başvuru sebebidir.

Mahkemenin görevsizlik kararında görevli mahkemeyi belirtmemesi üzerine kanun yolu merciinin nasıl karar vermesi gerektiği konusu Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde doktrinde ele alınmıştır. Görevsizlik kararı veren ancak görevli mahkemeyi belirtmeyen mahkeme ile Yargıtay Hukuk Dairesi arasında görüş ayrılığının olmadığı, görev kurallarına aykırılığın çok belirgin olduğu durumda Yargıtay'ın bozma kararı yerine usûl ekonomisi gereği düzelterek onama kararı vermesi gerektiği doktrinde savunulmuştur. Buna gerekçe olarak bozma kararı verilmesi halinde görevsiz mahkemenin yeniden yargılama yapmayacağı yeniden görevsiz olduğuna karar vererek dosyayı görevli mahkemeyi belirtip görevli mahkemeye göndereceği gösterilmiştir¹⁸⁰⁴. Bu görüşün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yolu hükümlerinin uygulandığı dönemde de uygulanması gerektiği savunulabilir. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira düzelterek onama kararı verilmesi için mahkeme kararının esastan incelenmesi gerekir. Mahkeme kararının esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olayın uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir (HUMK m. 438/7). Söz konusu ihtimalde ise mahkeme henüz esasa ilişkin inceleme yapmamaktadır.

Kanımızca ilk derece mahkemesi görevsizlik kararı vermesine rağmen görevli mahkemeyi kararında belirtmezse, yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri

¹⁸⁰² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de görevsizlik kararı veren mahkemenin görevli mahkemeyi de belirtmesi gerektiği savunulmuştu (Önen, dn. 39, s. 34; Gündüz, s. 234).

¹⁸⁰³ Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 155.

¹⁸⁰⁴ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 321. *Kuru*, daha eski tarihli bir çalışmasında görevsizlik kararı veren mahkemenin görevli mahkemeyi belirtmemesinin bozma sebebi sayılacağını ifade etmiştir (Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 63).

Kanunu'nun öngördüğü kanun yolu sisteminde bölge adliye mahkemesi esası incelemenden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan karar vermelidir (HMK m. 353/1-a, 3. alt bent). Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği bu karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m. 362/1-c, m. 362/1-g). Bu ihtimalde bölge adliye mahkemesinin esasa girerek Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (b) bendi 2. ve 3. alt bendinde yer alan kararları vermesi mümkün değildir.

Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesine rağmen görevli mahkemeyi kararında belirtmemesi üzerine kendisine yapılan istinaf başvurusunda bu hususu atlaması üzerine karar temyizi kabil ise, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği bir karar olmadığı gerekçesiyle temyiz aşamasında Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin bu kararını bozmasının yargılamayı ne kadar uzatacağı açıktır. Yargıtay bu ihtimalde ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek onayamayacaktır zira ilk derece mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesi 2. fıkrası çerçevesinde esasa girmemiştir. Kanımızca bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin kararı üzerine yapılan istinaf başvurusunu reddinin ardından Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararına müdahale imkânı bulunmamaktadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi çerçevesinde dava şartlarına aykırılık yolunda ilk derece mahkemesi görevsizlik kararı vermiş, sadece kararında görevli mahkemeyi belirtmemiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin salt kararında görevli mahkemeyi belirtmemesi bozma sebebi sayılmamalıdır. İlk derece mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi çerçevesinde dava şartlarına aykırılığı re'sen araştırarak görevsizlik kararı vermiş, sadece görevli mahkemeyi kararında belirtmemiştir.

İlk derece mahkemesinin görevsizlik tespiti doğru ise ancak görevli olarak gösterdiği mahkeme yanlış ise burada görev meselesi usûlî bir mesele olduğu için Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi çerçevesinde bölge adliye mahkemesi karar vermelidir. Davanın esasıyla ilgili olan Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (b)

bendi çerçevesinde görevli gösterilen mahkemenin adını düzelterek karar verebilmesi mümkün değildir¹⁸⁰⁵.

4. Mahkemenin Sıfatında Hata Yapılmasının Sonucu

Türk mahkeme teşkilatında Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana yaşanan eksiklikler nedeniyle bir yerde bir mahkemenin kurulamaması nedeniyle o yerde kurulmuş bir mahkemenin, kurulamayan mahkeme sıfatıyla davayı gördüğünü belirtmeden davaya bakıp hüküm vermesi durumunda verdiği kararın akıbetinin ne olacağı tartışma yaratmıştır. Bunun dışında davacının mahkeme sıfatına ilişkin hata yapması durumunda mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği de tartışılmıştır.

3748 sayılı Kanun¹⁸⁰⁶, a dayanarak Adalet Bakanlığı büyük şehirler dışında sulh mahkemesi ve asliye mahkemesini birleştirmiştir. Bu durumda hâkim sulh mahkemesi sıfatıyla sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işlere bakmış, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işlere bakmıştır¹⁸⁰⁷. *Postacıoğlu*, bu durumda sulh hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesinin görevine giren davaya bakarken asliye hukuk mahkemesi sıfatı ile bakması gerektiğini ancak bunu yapmaması durumunda uygulanan yargılama usûlünde bir farklılık olması halinde görevsizlik nedeniyle hükmün bozulması sonucunun çok ağır olduğunu belirtmiştir. Bu durumda mülga Ticaret Kanunu'ndaki iş bölümüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmuştur¹⁸⁰⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarıları, davacı mahkemenin sıfatını yanlış belirtse bile bulunduğu yargı çevresinde tek olan mahkemenin görevsizlik kararı vermemesi ve davaya bakmasının aşırı şekilciliği, zaman ve masraf kaybını önleyeceğini ifade etmiştir¹⁸⁰⁹. Konu ile ilgili 1948 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nın 9. maddesi, 1952 tarihli Tasarı'nın 9. maddesi, 1955 tarihli

¹⁸⁰⁵ Mine Akkan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a-3 Hükmü Kapsamında Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 44, 2019, (Bölge Adliye), ss. 783-784, dn. 33.

¹⁸⁰⁶ RG., 26.12.1939, S. 4394.

¹⁸⁰⁷ Belgesay, Teoriler I, s. 81. Tek hâkimin olduğu ve bu hâkimin hem asliye hukuk hem sulh hukuk mahkemesi olarak görev yaptığı bu tip yerlere tek hâkimli yerler (münferit asliye hâkimlikleri) denilmektedir (Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 55).

¹⁸⁰⁸ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 92.

¹⁸⁰⁹ T. Özer, Medeni Usul, ss. 93, 213-214, 328, 438, 500, 627.

Tasarı'nın 9. maddesi, 1959 tarihli Tasarı'nın 9. maddesi, 1967 tarihli Tasarı'nın 4. maddesi, 1971 tarihli Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nın 9. maddesi, asliye ve sulh işlerini aynı hâkimin gördüğü yerlerde bu davaları gören hâkimin hangi sıfatla işe baktığını kararında göstermesi şartıyla görevsizlik kararı veremeyeceğini açıkça düzenlemiştir¹⁸¹⁰.

Hukukumuzda özel mahkeme kurulamayan yerlerde asliye hukuk mahkemesinin özel mahkeme sıfatıyla davaya bakmaksızın davayı görüp hüküm vermesi durumunda sonucun ne olacağı doktrinde ve uygulamada tartışma yaratmıştır. Doktrinde *Berkin*, asliye hukuk ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin iş bölümü olarak öngörüldüğü mülga Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kaleme aldığı bir çalışmada asliye mahkemesinin tek daire olduğu yerde mahkemenin sıfatının davanın mahiyetine göre değişeceğini ve davaya hukuk mahkemesi sıfatıyla bakan dairenin ticarî bir davada görevsizlik verebileceğini savunmuştur. Görüldüğü üzere *Berkin*, yargılama usûlünün aynı olup olmadığına, usûl ekonomisine bakmaksızın görev ayrımını katı bir şekilde uygulamıştır¹⁸¹¹. Mahkeme teşkilatının tam anlamıyla gelişmediği, yani özel mahkemelerin ülke sathına tam anlamıyla yayılmamış olduğu, asliye mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar dışında başka uyuşmazlıklara özel mahkeme sıfatıyla baktığı ve bunun için asliye mahkemelerinin ticaret, hukuk veya ahkâm-ı şahsiye dairelerine ayrıldığı yerlerde, dava yanlışlıkla asliye mahkemesi bünyesinde başka bir dairede açılmışsa görevin kamu düzeninden olduğu kabul edilmesine rağmen, görev itirazı yapılmasının sonuçları açısından yersiz olduğu savunulmuştur. Zira her hal ve şartta davaya aynı mahkemede bakılacaktı. Görev itirazı kabul edildiğinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi uyarınca (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca) aynı mahkemede işlemler yapılacağı için aynı hâkimlerin aynı usûlle verdikleri hükmü değiştirecek içerikte bulunmayan bu tür itirazların incelenmemesinin şekil noktasından bozma sebebi oluşturmaması gerektiği savunulmuştur. Böyle bir anlayışa sahip olunarak davanın uzamasının önleneyeceği ifade edilmiştir¹⁸¹². *Bilge/Önen*, özel mahkemelerin

¹⁸¹⁰ T. Özer, Medeni Usul, ss. 32, 148, 267, 379, 462, 552.

¹⁸¹¹ *Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 191.

¹⁸¹² *Erkün*, ss. 1385-1388.

kurulamadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesinin özel mahkeme sıfatıyla davaya bakması durumunda özel mahkeme ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkiye mülga Ticaret Kanunu'ndaki iş bölümüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının ülke gerçeklerine ve mülga 469 sayılı Kanun'a daha uygun düşeceğini savunmuştur¹⁸¹³. İş mahkemeleri için bir değerlendirme yapan *Gülver*, bir yerde tek bir asliye hukuk mahkemesi olması halinde bu mahkemede iş mahkemesinin görevli olacağı bir davanın "iş mahkemesi" sıfatıyla açılmaması üzerine mahkemenin görevsizlik kararı veremeyeceğini, mahkemenin ara kararı vererek davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakması gerektiğini belirtmiştir. Ancak mahkeme davayı "iş mahkemesi" sıfatıyla görüp karara bağlamazsa bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Zira iş mahkemesinin görevli olduğu bir davada asliye hukuk mahkemesi karar vermiştir. Bir yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi var ve bu mahkemelerden sadece birisi iş davalarına bakıyorsa bu mahkemede iş mahkemesi sıfatıyla esasında asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir davanın açılması üzerine mahkeme görevsizlik kararı vermelidir¹⁸¹⁴. *Akkaya*, aile mahkemesi bakımından yaptığı açıklamada, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde 4787 sayılı Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacağı 4787 sayılı Kanun'un 2. maddesi 2. fıkrasında düzenlendiği için asliye hukuk mahkemesinin bu halde aile mahkemesi sıfatını kullanmamasının bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına veya temyiz kanun yolunda kararın bozulmasına yol açmaması gerektiğini savunmuştur¹⁸¹⁵. *Çiftçi*'ye göre, özel mahkemenin görev alanına giren davanın, özel mahkemenin bulunmadığı yerde genel mahkemede açılıp dava dilekçesinde özel mahkeme sıfatının belirtilmemesi halinde, genel mahkeme görevsizlik kararı vermemelidir. Hatta yazara göre, mahkeme bu durumda görevsizlik kararı verirse verilen karara karşı istinaf yoluna

¹⁸¹³ Bilge ve Önen, s. 146.

¹⁸¹⁴ Gülver, ss. 380, 382.

¹⁸¹⁵ Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Boşanma), s. 262.

başvurulduğunda görevsizlik kararı kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verilmesi gerekir¹⁸¹⁶.

Yargıtay uygulamasında bu durumda verilen hüküm görev kurallarına aykırılık nedeniyle bozulmuş, aynı kararda yazılan karşı oy görüşünde yapılan yargılama hatasının yeniden yargılama yapılmasını gerektirecek bir hal olmadığı, hüküm bozulsa bile davanın görevli başka bir mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyeceği, aynı mahkemede davanın bakılıp sonuçlandırılacağı, gerekçeli kararın başlığına hangi mahkeme sıfatıyla bakıldığının yazılarak Kanun'un 297. maddesi 2. fıkrasındaki eksikliğin giderilmiş olacağı, bu hususun görevle bir ilgisinin bulunmadığı, hükmün görev nedeniyle bozulmasının usûl ekonomisine ve adil yargılanmanın unsurlarından biri olan makûl sürede yargılamaya aykırı olduğu haklı olarak dile getirilmiştir¹⁸¹⁷. Yargıtay, başka bir kararında ise asliye hukuk mahkemesinin aile mahkemesi sıfatıyla davaya bakması yönünde ara kararı oluşturmalarına rağmen sehven nihaî karar başlığında aile mahkemesi sıfatıyla davaya bakıldığının yazılmamasının bozma sebebi sayılmaması gerektiğini bu tür açık yazı ve hesap hatalarının her zaman düzeltilebileceği (HUMK m. 80; HMK m. 183) yönünde karar vermiştir¹⁸¹⁸.

İstinaf uygulamasında, genel mahkemenin özel mahkemenin görev alanına giren davaya özel mahkeme sıfatıyla bakmamasının, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye geri gönderilmesi sebebi sayıldığı görülmektedir¹⁸¹⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin 4. fıkrasında, 6335 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklik ile asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticarî davada görev kuralına dayanılmamış olmasının, yani dava

¹⁸¹⁶ Murat Özgür Çiftçi, **Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 348-349.

¹⁸¹⁷ 2. HD., 01.02.2012, E. 2011/4983, K. 2012/1895, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁸¹⁸ HGK., 08.12.2010, E. 2010/8-619, K. 2010/638, (Legal MİHDER 2011/19, ss. 95-97).

¹⁸¹⁹ “ (...) Bu durumda davaya bakma görevi Tüketici Mahkemesine ait olup, müstakil Tüketici Mahkemesi bulunması halinde mahkemece görevsizlik kararı verilerek dosyanın Tüketici Mahkemesine gönderilmesine, müstakil Tüketici Mahkemesi bulunmaması halinde davaya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiği ve görev hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu anlaşıldığından, davacının istinaf sebepleri incelenmeksizin HMK'nun 353/1.a-3 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının görev nedeniyle kaldırılarak, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye geri gönderilmesine (...) ”Antalya BAM 3. HD., 26.05.2017, E. 2017/511, K. 2017/542, (Lexpera- Hukuk Bilgi Sistemi).

açarken ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde dava açmamanın görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyeceği; asliye hukuk mahkemesinin davaya devam edeceği düzenlenmiştir¹⁸²⁰. Değişikliğe ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda bu durumun usûlden red sebebi sayılması yargılama hukukunun felsefesi ile bağdaşmaz ve görevin kamu düzeninden olması prensibi ile uyumsuz görülmüştür. Ticaret mahkemesi olmayan yerde tek mahkeme olduğu için fiziken iki ayrı mahkeme arasındaki ayrımın söz konusu olabilecek görev kuralları uygulanmaz. Yargı çevresinde ticaret mahkemesinin bulunmaması nedeniyle asliye hukuk mahkemesine yüklenen zorunlu görev hakkında, taraflar aleyhine sonuç doğuracak şekilde hükümler konulmamalıdır. Aksini uygulamak adil yargılanmanın bir unsuru olan makûl sürede yargılama yapmaya aykırılık oluşturacaktır. Adalet Komisyonu Raporu'nda Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 4. fıkrasında önerilen modelin, yargı çevresinde bulunmayan bütün özel mahkemeler bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya 5235 sayılı Kanun'da genel bir ilke olarak yer alması gerekliliği savunulmuştur¹⁸²¹. Akkan da söz konusu hükmün ve uygulamanın diğer özel mahkemeler bakımından da uygulanması gerektiği görüşündedir¹⁸²². Yalnız yazara göre, özel mahkemenin görevli olduğu bir uyuşmazlıkta özel mahkemenin bulunmadığı yerde genel mahkeme, özel mahkeme sıfatıyla davaya bakmamış ve bunun yanında özel mahkemede uygulanması gereken yargılama usûlüne ilişkin hükümleri de uygulamamışsa, ilk derece mahkemesinin kararını bölge adliye mahkemesi kaldırmalı ve dosyayı o yerde adı geçen özel mahkeme bulunmadığı için kararı veren mahkemeye göndermelidir. Adı geçen yargılama hatası veya eksikliklerinin temyiz aşamasında ileri sürülmesi halinde ise bu hatalar nispi bozma sebebi olarak kabul edilmelidir (HMK m. 371/1-ç)¹⁸²³. Kanımızca görev meselesinin

¹⁸²⁰ Buna karşılık, Kanun aksi durumu düzenlemediği için, asliye hukuk mahkemesinin ticarî olmayan bir davayı ticaret mahkemesi sıfatıyla görmüş olması açıkça bozmayı gerektiren bir usûle aykırılık hali oluşturmaz. 15. HD., 09.06.2014, E. 2014/3456, K. 2014/3928, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 4. fıkrasındaki hükme rağmen, ticaret mahkemesi bulunmayan Artvin'de açılan nispi ticarî davada asliye hukuk mahkemesinin ticaret mahkemesi sıfatıyla davaya bakmamasını bozma sebebi sayan bir Yargıtay kararı ve Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi 4. fıkrasındaki hükme dikkat çeken karşı oy yazısı için bkz. 15. HD., 07.06.2017, E. 2016/1340, K. 2017/2458, (MİHDER 2017/3, ss. 826-828).

¹⁸²¹ "Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/630)", <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss303.pdf>, (23.12.2018), s. 11.

¹⁸²² Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 157.

¹⁸²³ Akkan, Pekcanitez Usûl I, ss. 210, 211.

kanun yolu incelemesinin kapsamı dışında kalması gerektiği yönündeki önerilerimizi bir kenara bırakırsak mevcut kanun yolu sistemi içinde mahkeme teşkilatının fiilî nedenlerle ülke sathına yayılmaması durumunda bir yerde tek çeşit mahkeme bulunmasından kaynaklanan mahkeme sıfatına ilişkin meseleler o yerde başka çeşit mahkeme bulunmadığı için görevsizlik kararı verilmesine yol açmamalıdır. Ancak mahkeme veya davanın taraflarının sıfata ilişkin yaptığı hata yargılama usûlünü de etkiliyor ve yargılamanın kaderini değiştiriyorsa bu durumda görevsizlik gerekçesiyle olmasa da nispî kanun yolu sebebi olarak mahkemenin verdiği karara karşı kanun yoluna gidilebilmelidir.

B. İstinaf Aşamasında Görev Kurallarına Aykırılığın Değerlendirilmesi

1. Görev Kurallarına Aykırılığın İstinaf Sebebi Olması

İstinaf sebeplerinin sınıflandırılması konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre istinaf sebepleri üç gruba ayrılmaktadır¹⁸²⁴: Maddî hukuk kurallarına aykırılık (hukukî sorunun yanlış çözülmesi), usûl kurallarına aykırılık (hatalı yargılama yapılması), maddî sorun hakkında yanlış sonuca varılması (vakıa tespitlerine ilişkin hatalar). Görev kurallarına aykırılık usûl kurallarına aykırılık başlığı altında ele alınmaktadır. Bu aykırılık temel yargısal güvencelerin ihlâl edilmesine neden olduğu için temyizde olduğu gibi mutlak istinaf sebebi olarak nitelendirilebilir. Usûl hatalarının hükmü etkileyip etkilemediği diğer deyişle usûle aykırılık ile mahkeme kararının hatalı olması arasında illiyet bağının olup olmadığı maddî hukuka ilişkin hatalar gibi kolayca tespit edilemez. Bu nedenle kanun koyucu hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde (m. 426/M, I, 1 ilâ 6. bent) hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde (m. 353/1-a, 1 ilâ 6. alt bent) bazı usûl hatalarını mutlak istinaf sebebi olarak kabul etmiştir. Mutlak istinaf sebepleri hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine dahi olsa mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. Bu tür usûl hataları, ilk derece mahkemesi kararının doğru olduğu konusundaki varsayımı ortadan kaldırdığı

¹⁸²⁴ Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (İstinaf), s. 189.

için kamu yararı açısından mutlaka düzeltilmelidir¹⁸²⁵. Görev kurallarına aykırılık istinaf sebepleri içinde mahkemeye ilişkin temel usûl kurallarının ihlâl edilmesi başlığı altında değerlendirilecektir¹⁸²⁶. Diğer bir görüşe göre ise istinaf sebepleri maddî hukuka dayanan istinaf sebepleri ve usûl hukukuna dayanan istinaf sebepleri olarak ikiye ayrılır. Usûl hukukuna dayanan istinaf sebepleri içinde görev kamu düzeninden olduğu için mutlak bir istinaf sebebidir¹⁸²⁷.

Görev kurallarına aykırılığın yürürlükteki kanun yolu sisteminde mutlak bir istinaf sebebi olması (HMK m. 353/1, b. 3; 355), eski kanun yolu sisteminde mutlak bir temyiz sebebi olması (HUMK m. 428/1, b. 2) görevin egemenliğin somut kullanım biçimlerinden biri olan yargı gücünün işleyişiyle ilgili olduğunu ortaya koymaktadır¹⁸²⁸.

Doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi 3. alt bendindeki düzenlemenin yerine dava şartlarına aykırılık bulunması şeklinde davanın usûlüne ilişkin duruşma yapılmadan karar verilebilecek hal olarak daha genel bir halin düzenlenebileceği önerilmiştir. Bu öneri ile sadece görev ve kesin yetki halinde Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi çerçevesinde karar verilebilecektir. Bu öneriyi savunan görüş ilk derece mahkemesinin görevsiz veya yetkisiz olmasına rağmen davaya bakmış olması durumunda bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiği düşüncesindedir¹⁸²⁹.

Mahkemenin görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermiş olması veya görevsiz mahkemenin davaya bakmış olması durumunda bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak gönderme kararı vermektedir. Bu tür kararlara kanun koyucunun bakış açısı şudur: Bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu kabul ederek istinaf başvurusu hakkında asıl inceleme yapacak ancak davanın esasına girmeyecektir. Böyle bir durumda ilk derece mahkemesinin davanın esası hakkındaki kararının dahi doğru olmadığı veya davanın esası hakkında karar

¹⁸²⁵ Akkaya, İstinaf, ss. 189-191.

¹⁸²⁶ Akkaya, İstinaf, s. 193.

¹⁸²⁷ Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (İstinaf Kavramı), ss. 351-356, 361; Sezin Aktepe Artık, "İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 134, 2018, ss. 264-265.

¹⁸²⁸ Tanrıver, Sulh Hukuk, s. 37.

¹⁸²⁹ Varol Karaaslan, "HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 37, 2017, s. 229.

vermemesi gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu usûlî yanlışlık ilk derece mahkemesi kararını bu denli zedelemiştir. Esas hakkında sağlıklı ve tam inceleme yapılmasını engelleyen önemli bir usûlî eksiklik veya hata yargılamayı etkilemişse bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. Bu halde bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar vermesi için baştan sona davayı yeniden ele alması ise Türk medenî usûl hukukunun kabul ettiği istinaf sisteminin amacına aykırı olacaktır. Bölge adliye mahkemesi ancak ilk derece mahkemesi yeterli inceleme yaptıktan sonra inceleme yapabilir. İstinafın ikincil bir vakıa derecesi olması bu ilkeye dayanmaktadır¹⁸³⁰.

İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğunda istinaf gerekçesi ile talep sonucunun bildirilmesi kural olarak gereklidir¹⁸³¹. İstinaf kanun yolunda istinaf incelemesi kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. İstisna olarak bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık oluşturacak bir hukuka aykırılığı re'sen gözeticektir¹⁸³² (m. 342/3; m. 355). Bu kamu düzenine aykırılık oluşturacak hukuka aykırılıklardan biri de görev kurallarına aykırılık sonucu ilk derece mahkemesinin karar vermesi olacaktır. Görev kuralları Kanun'un 1. maddesinde açık bir şekilde kamu düzeninden sayıldığı

¹⁸³⁰ Muhammet Özkes, "İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilecek Kararlar", **Mihbir 15. Toplantı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018, (İstinaf İncelemesi), s. 99; Tolga Akkaya, "İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi", **Mihbir 15. Toplantı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018, (İstinaf İncelemesi), s. 140. 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati döneminde geniş istinaf sistemi benimsenmiştir. İstinaf sistemini dar istinaf sistemine yaklaştıran 1911 tarihli Kanun değişikliğinden sonra temyiz mahkemesinin yetkisiz mahkeme tarafından karar verilmesi durumunda, dava şartlarına aykırılık hallerinde ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp dava dosyasının ilk derece mahkemesine iade edildiği yönündeki içtihatlarla rastlanılmıştır. İlk derece mahkemesi kararı görev noktasından kaldırıldığında ise ilk derecede görülmemiş olan bir davanın istinaf mahkemesinde görülemeyeceği gerekçesiyle dosyanın ilk derece mahkemesine iade edilmesi gerektiği yönünde temyiz mahkemesi içtihatlarına rastlanılmıştır. Temyiz mahkemesinin içtihatlarından istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp dosyanın ilk derece mahkemesine iade edildiği hallerin günümüzde yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi 1. fıkrasındaki hallerle uyum içinde olduğu görülmüştür (Ali Cem Budak, "1879 Tarihli Eski Medeni Usul Kanunumuza Göre İstinaf Mahkemesinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine Göndermesi", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2020, (1879 Tarihli), ss. 459, 460.

¹⁸³¹ Budak ve Karaaslan, Kn. 27, s. 377.

¹⁸³² İstisnaî olan bu hükmün, gerekçesi bildirilmemiş istinaf başvurularının ön inceleme aşamasında reddedilmesi kuralının (m. 352) uygulanmasını çok güçleştirdiği, ilk derece mahkemesinin kararda ve kararın verildiği yargılamada kamu düzenine aykırı bir yön bulunup bulunmadığını tespit için dava dosyasının bütünüyle incelenmesi ve bunun sonucunda ön incelemeden esas incelemeye geçilmesi gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Budak ve Karaaslan, Kn. 50, ss. 387-388.

için bu hususta yoruma gerek kalmadan istinaf yoluna başvuran taraf istinaf dilekçesinde yer vermese bile bölge adliye mahkemesi görevsiz ilk derece mahkemesinin karar vermesi durumunda bu durumu re'sen gözetecektir. Başvuru sebepleri hiç gösterilmese bile görevsiz ilk derece mahkemesinin verdiği karar üzerine istinaf yoluna başvurulduğunda istinaf talebi ön inceleme aşamasında reddedilmeyecek, görev asıl inceleme aşamasında dikkate alınacaktır¹⁸³³.

2. İlk Derece Mahkemesinin Görevsizlik Kararının Hukuka Uygun Bulunması

İlk derece mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı usûl yönünden hukuka uygun bulunursa istinaf başvurusu duruşma yapılmadan esastan reddedilecektir (HMK m. 353/1, b. 1). Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğunu söylemek gerekir. Yargıtay, 7251 sayılı Kanun değişikliğinden önce verdiği kararlarda ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararına karşı istinaf başvurusu yapılmış ve bu karar doğru bulunarak istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş ise bu kararın temyiz edilemeyeceğine dair Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmadığını, ancak Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi ve Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde bölge adliye mahkemesine dosyayı asıl görevli mahkemeye gönderebilme yetkisini de taşıyan görevle ilgili kesin karar verme ve uyuşmazlık çıkması halinde kesin bir şekilde çözümleyen karar verme yetkisi tanındığı için bölge adliye mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurunun mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın dava şartlarına aykırılığın temyiz sebebi olmasına ilişkin Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (b) bendine rağmen Kanun'da görev meselesinin en geç bölge adliye mahkemesi kararıyla çözümlenmesi sisteminin

¹⁸³³ Özkes tarafın istinaf başvurusunda hiçbir sebebe dayanmasa bile bölge adliye mahkemesinin kamu düzeninden sayılan hususları dikkate alması durumunu eleştirmiştir. Zira bu durum istinafin niteliğine uygun değildir. İstinafta sadece hukukî değil aynı zamanda maddî kontrol de yapılmaktadır. Uygun olan istinafa başvuran tarafın dilekçede istinaf sebeplerine yer vermesi ancak kamu düzeninden sayılan bazı sebeplere istinaf başvurusunda yer vermemesi üzerine bölge adliye mahkemesinin kamu düzeninden sayılan bu sebepleri de göz önünde bulundurabilmesidir. Muhammet Özkes, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl III), ss. 2237-2238.

benimsendiğine dair yorumu dikkat çekicidir¹⁸³⁴. Kanımızca 7251 sayılı Kanun'dan önceki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na bakıldığında temyiz yolunun kapalı olduğu söylenemeyecektir. Zira 7251 sayılı Kanun'dan önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verdiği kararların temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Somut durumda ise ilk derece mahkemeleri arasında bir görev uyuşmazlığı yoktur. Üstelik Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (d) bendi uyarınca dava şartlarına aykırılık bir temyiz sebebidir. Ancak 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Kanun'un 362. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verdiği kararlarda temyiz yolu kapalı olduğu için durum değişmiştir. Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (d) bendindeki dava şartlarına aykırılığın artık görev ve kesin yetkiyi kapsamayacağı söylenebilecektir.

Yargıtay uygulaması çerçevesinde şu sonuca ulaşmak mümkündür: Bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde taraflardan biri görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir (HMK m. 20/1).

3. İlk Derece Mahkemesinin Usûle Aykırı Görevsizlik Kararı Vermesi Üzerine İstinaf Aşamasında Kontrol

İlk derece mahkemesinin göreve ilişkin usûle aykırı verdiği görevsizlik kararının, istinaf kanun yolunda kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin nedeni, sadece usûle ilişkin karar denetlendiği için davanın esasına ilişkin olarak istinaf incelemesi yapılmasının teorik ve pratik olarak mümkün olmamasıdır. Davanın esası hakkında henüz yargılama yapılmış ve karar verilmiş değildir. Bölge adliye mahkemesi davanın esası hakkında karar verirse taraflar ilk

¹⁸³⁴ 15. HD., 19.06.2020, E. 2019/2985, K. 2020/1702, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (15.12.2020); 12. HD., 18.06.2020, E. 2019/7883, K. 2020/5139, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (15.12.2020); 13. HD., 12.06.2020, E. 2019/4978, K. 2020/4616, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (15.12.2020); 20. HD., 02.04.2019, E. 2019/4, K. 2019/2260, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (15.12.2020).

derece mahkemesi önünde yargılanma hakkından mahrum kalacaktır. Bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu haklı bulsa bile davanın esası hakkında karar veremez. Tarafların dereceli yargılama hakkının korunması için öncelikle ilk derece mahkemesi tarafından yargılama yapılması ve karar verilmesi gerekir¹⁸³⁵.

İlk derece mahkemesinin hukuka aykırı bir şekilde görevsizlik kararı vermesi ve görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurulması durumunda bölge adliye mahkemesi esası incelemenden ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir¹⁸³⁶ (HMK m. 353/1-a, 3. alt bent). Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 20. maddesinin uygulanmayacağı yönündeki *Akkan*’ın tespitine¹⁸³⁷ çalışmamızda katılıyoruz. Zira bölge adliye mahkemesi görevsizlik kararı veren ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı bir şekilde görevsizlik tespitinde bulunduğu yönünde karar vermiştir. Dava zaten kararı veren, dosyanın gönderildiği ve görevli olarak addedilen ilk derece mahkemesinde görülmeye devam edecektir. Bölge adliye mahkemesinin bu kararının kesin olduğu Kanun’un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendinde belirtilmiştir. Kanun’un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararların temyiz edilemeyeceği belirtildikten sonra 7251 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile bölge adliye mahkemesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi kapsamında verdiği kararların temyiz edilemeyeceği bir kez daha vurgulanmıştır.

¹⁸³⁵ Akkaya, İstinaf İncelemesi, ss. 143-144.

¹⁸³⁶ Budak ve Karaaslan, Kn. 76, s. 395. İlk derece mahkemesinin verdiği hukuka aykırı görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğunda inceleme yapan bölge adliye mahkemelerinin bazı kararlarında “yargılamaya devam olunmak üzere, dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine”, (İstanbul BAM, 16. HD., 20.11.2018, E. 2018/3283, K. 2018/2479, Lexpera-Hukuk Bilgi Sistemi), “davanın yeniden görülmesi için, dosyanın mahkemesine iadesine” (İzmir BAM, 10. HD., 19.07.2017, E. 2017/1762, K. 2017/1012, Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası) gibi ifadelerle rastlanılmaktadır. Bu ifadeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 353. maddesi 1. fıkrasında bu durumda verilmesi gereken “kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye (...) gönderilmesine” kararıyla örtüşmemektedir. Bu ifadeler Kanun’a aykırı olduğu gibi uygulamada eksik olan dosyada kanun yoluna başvurulması durumunda kanun yolu mercii tarafından kullanılan ifadeler olduğu için yanlış anlaşılmaya da müsaittir. Bu nedenle Kanun’daki ifadenin kullanılması gerekir (Akkan, Bölge Adliye, ss. 773-774).

¹⁸³⁷ Akkan, Bölge Adliye, ss. 766-767.

4. İlk Derece Mahkemesinin Görevsiz Olmasına Rağmen Davayı Görüp Hüküm Vermesi Üzerine İstinaf Aşamasında Kontrol

İlk derece mahkemesi davada görevsiz olmasına rağmen davaya bakıp hüküm vermiş ise hükme karşı istinaf yoluna başvurulması durumunda bölge adliye mahkemesi esas incelemenden ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermelidir (HMK m. 353/1-a, 3. alt bent). Görev konusunda verilen yanlış karar, önemli ve klasik usûl eksikliği olarak görülmüş ve kanun koyucu tarafından diğer önemli ve klasik usûl eksiklikleriyle beraber bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar içerisine alınmıştır¹⁸³⁸. Bu ihtimalde bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin yerine geçerek ilk derece mahkemesi adına görevsizlik kararı veremez¹⁸³⁹.

Doktrinde bölge adliye mahkemesinin, dosyanın kararı veren görevsiz ilk derece mahkemesine gönderilmesine şeklinde karar vermesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi¹⁸⁴⁰, dosyanın bölge adliye mahkemesinin görevli addettiği mahkemeye gönderilmesi gerektiğini savunanlar da olmuştur¹⁸⁴¹.

Bölge adliye mahkemesinin, dosyanın kararı veren, görevsiz kabul edilen ilk derece mahkemesine gönderilmesine şeklinde karar vermesi gerektiğini savunan görüş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca işlem yapılmasına imkan sağlayan görüştür. Akkan'a göre, ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi durumunda dahi Kanun 20. maddesinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için tarafların başvurması gerekliliği aranırken bölge adliye

¹⁸³⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri", <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (07.07.2019).

¹⁸³⁹ Kanun'un 353/1-a hükmüne rağmen ilk derece mahkemesinin yerine geçerek görevsizlik kararı veren bir bölge adliye mahkemesi kararı için bkz. İstanbul BAM, 14. HD., 17.07.2019, E. 2018/2112, K. 2019/981 (Lexpera Hukuk-Bilgi Sistemi).

¹⁸⁴⁰ Özkes, Pekcanitez Usûl III, s. 2272; M. Ö. Çiftçi, s. 366; Budak ve Karaaslan, Kn. 76, ss. 395, 396; Akkan, Bölge Adliye, ss. 775-776, 781.

¹⁸⁴¹ Kuru, İstinaf Sistemi, s. 690; E. Yılmaz, Şerh 3, s. 3272; Mert Namlı, "İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 36, 2016, s. 142; Akkaya, İstinaf İncelemesi, ss. 168-169. Akkaya, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de davaya bakan ilk derece mahkemesi görevsiz ise bölge adliye mahkemesinin dosyayı görevli ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiğini savunmuştu (Akkaya, İstinaf, s. 329).

mahkemesinin doğrudan dosyayı görevli ilk derece mahkemesine göndermesi pek mümkün görünmemektedir. Dosyanın 20. madde çerçevesinde görevli ilk derece mahkemesine gönderilmesi için, somut durumda ilk derece mahkemesi görevsizlik kararı vermemiştir, oysa böyle bir karar verilmesi gereklidir. Keza bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp dosyayı göndermesi yönündeki kararı da görevsizlik kararı niteliğinde değildir. Bunun dışında bölge adliye mahkemesinin görevli addettiği ve öncesinde dosya kaydının bulunmadığı mahkemeye UYAP vasıtasıyla dosya gönderilmesi problemler oluşturabilir¹⁸⁴². *Albayrak* da ilk derece mahkemesinin görevli olmamasına rağmen davaya bakıp hüküm vermesi durumunda bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp ilgili mahkemeye gönderme kararının kesin olduğunu, bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin gözetilerek dosyanın kararı kaldırılan mahkemeye gönderilmesi gerektiğini savunmuştur. Aksi takdirde kararı kaldırılan mahkemece yeni bir esas numarası alınması ve görevsizlik kararı verilmesi gerekir ki bu durum yargılamayı uzatacaktır¹⁸⁴³.

Dosyanın görevli ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiğini savunan *Akkaya*'ya göre ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi istinafa ilişkin özel hüküm olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi ise Kanun'un 360. maddesi atfıyla ancak istinafa ilişkin özel hükümlerle bağdaşabildiği ölçüde uygulanabilecektir. Yazara göre, bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp dosyayı görevli kabul ettiği mahkemeye göndermesine yönelik kesin karar vermesinin ardından, bu kesin kararın taraflara tebliğ edilmesi üzerine, tebliğden itibaren iki hafta içinde taraflardan biri davaya devam edilmesi için görevsiz kabul edilen mahkemeye başvuracak, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep edecektir. Süresi içinde başvurulmazsa görevsiz kabul edilen mahkeme Kanun'un 20. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir. İlk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesinin kararıyla bağlı olduğu için, görevsiz kabul edilen mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar

¹⁸⁴² Akkan, Bölge Adliye, s. 776.

¹⁸⁴³ Adem Albayrak, **Hukukta İstinaf Uygulaması**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, ss. 157-158.

verebilmesi için görevsizlik kararını bizzat verip vermemesinin bir önemi yoktur¹⁸⁴⁴. Doktrinde Kanun'un 353. maddesinin özel bir hüküm olması ve dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin usûl ekonomisi açısından daha uygun olduğu da savunulmuştur¹⁸⁴⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi ile uyumsuz olduğu çok açıktır. Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi dosyanın seyir yolunu kısaltmış olsa da dosya kendi mahkemesi nezdinde kayıtlı olmayan, bölge adliye mahkemesinin görevli olarak addettiği mahkemenin görevsiz olarak addedilen mahkeme ile arasında nasıl bir bağlantı kurulacağı açıklamaya muhtaçtır. Bu nedenle her iki hüküm arasındaki uyuşmazlığın bir an önce giderilmesinde fayda vardır. Bu uyumsuzluğun farklı bölge adliye mahkemelerinin kararlarına da yansıdığını maalesef görmekteyiz. İlk derece mahkemesinin göreve ilişkin yaptığı tespitin yanlış olduğu kanısındaki bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uygulanırken yani ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak dosya görevsiz kabul edilen mahkemeye iade edilirken¹⁸⁴⁶ bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında ise Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendinin özel hüküm olduğu gerekçesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uygulanmamaktadır¹⁸⁴⁷. Maalesef 7251 sayılı Kanun ile bu meseleye bir netlik getirilmemiştir.

¹⁸⁴⁴ Akkaya, İstinaf İncelemesi, ss. 168-169. Akkan, dosya bölge adliye mahkemesi tarafından görevli mahkemeye gönderilecekse Kanun'un 20. maddesinin uygulanmasının görevsiz mahkemeden talep edilmesinin açıklanmaya muhtaç olduğunu ifade etmiştir (Akkan, Bölge Adliye, s. 776, dn. 24).

¹⁸⁴⁵ Melis Taşpolat Tuğsavul, "İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 134, 2018, ss. 335-336.

¹⁸⁴⁶ İstanbul BAM 1. HD., 13.02.2017, E. 2017/113, K. 2017/93 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); İstanbul BAM 14. HD., 27.01.2017, E. 2017/32, K. 2017/29, (Legal MİHDER 2017/1, ss. 188-191); İstanbul BAM 17. HD., 09.07.2018, E. 2018/1515, K. 2018/1220, (Legal MİHDER 2019/3, ss. 996-999). Bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında ise dosyanın görevsiz mahkemeye gönderildiği açıkça yer almamakta, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden sonra iki haftalık süre içinde talep edilmesi halinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine şeklinde hüküm yer almaktadır. Böyle bir karar örneği için bkz. İstanbul BAM 17. HD., 03.10.2019, E. 2019/72, K. 2019/1730, (Legal MİHDER 2019/3, ss. 998-1001).

¹⁸⁴⁷ Ankara BAM 21. HD., 13.03.2019, E. 2018/2446, K. 2019/284 (Lexpera- Hukuk Bilgi Sistemi). İlk derece mahkemesi kararını kaldırıp dosyayı görevli mahkemeye tevzi edilmek üzere Hukuk Muhakemeleri Tevzi Bürosu'na gönderen bir karar için bkz. Ankara BAM 21. HD., 04.04.2019, E. 2018/1164, K. 2019/454 (Lexpera- Hukuk Bilgi Sistemi). Bu şekilde verilen kararların bölge adliye mahkemesinin kuruluş amacına, adaletin çabukluğu ilkesine ve usûl ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı yönünde bir karar için bkz. İzmir BAM, 17. HD., 30.12.2016, E. 2016/54, K. 2016/69 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

Kendini görevli addeden ve davaya bakıp karar veren ancak bölge adliye mahkemesinin görevsiz addettiği ve dosyayı Kanun'un 353/1-a maddesi çerçevesinde gönderdiği ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı verip vermemesi meselesi tartışılmıştır. Burada ilk düşünce, bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu karar teknik anlamda bir görevsizlik kararı olmadığı için ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi ve bu karara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı savunulduğunda kararın taraflara tebliği ile Kanun'un 20. maddesinin uygulanması olarak akla gelmektedir. İkinci düşünce yukarıdaki ihtimalin gerçekleşmesi ancak bu kararın istinafı kabil bir karar olduğu kabul edilirse Kanun'un 20. maddesindeki sürenin başlangıcını istinafa başvurup başvurmamaya göre değerlendirmektir. Üçüncü düşünce ise bölge adliye mahkemesi kararı kesin olduğu için kararın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin ardından ilk derece mahkemesinin bir görevsizlik kararı vermesini beklemeden bölge adliye mahkemesinin kararının tebliğinden itibaren iki haftalık süreyi başlatmak ve taraflara 20. madde çerçevesinde başvuru imkânı tanımaktır¹⁸⁴⁸.

Uygulamada bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu karar teknik anlamda bir görevsizlik kararı olmadığı için önce ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi ve bu karara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı savunulduğunda, kararın taraflara tebliği ile Kanun'un 20. maddesinin uygulanması gerektiği yönünde kararlar¹⁸⁴⁹ olduğu gibi, bölge adliye mahkemesi kararı kesin olduğu için kararın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin ardından ilk derece mahkemesinin bir görevsizlik kararı vermesini beklemeden bölge adliye mahkemesinin kararının tebliğinden itibaren iki haftalık süreyi başlatan ve taraflara Kanun'un 20. maddesi çerçevesinde başvuru imkânı tanıyan kararlar¹⁸⁵⁰ da vardır. Akkan'ın yapmış olduğu çalışmamızda katıldığımız bir tespitiye göre, usûlî bir mesele olan görev konusunda bölge adliye mahkemesi 353/1-a hükmü çerçevesinde karar vermelidir. Anılan ihtimalde davanın esasına girilmemiştir, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama

¹⁸⁴⁸ Akkan, Bölge Adliye, s. 783.

¹⁸⁴⁹ Ankara BAM, 22. HD., 19.06.2017, E. 2017/421, K. 2017/864 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); Ankara BAM 22. HD., 13.04.2017, E. 2017/460, K. 2017/478 (Lexpera Hukuk-Bilgi Sistemi).

¹⁸⁵⁰ Antalya BAM, 6. HD., 10.04.2017, E. 2017/215, K. 2017/217 (Lexpera Hukuk-Bilgi Sistemi); İstanbul BAM 1. HD., 13.02.2017, E. 2017/113, K. 2017/93 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

yapılmasına ihtiyaç duyulmaması veya kararın gerekçesinde hata edilmesi gibi bir durum yoktur. Davanın esasına geçilebilmesi için önce usûlî bir mesele olan görev konusundaki eksiklik tamamlanmalıdır¹⁸⁵¹. İlk derece mahkemesi ise bölge adliye mahkemesinin, kendisinin kararını kaldırıp dosyayı kendisine göndermesi üzerine görevsizlik kararı vermeli, karar kısmında Kanun'un 20. maddesinin uygulanacağına dair ihtarda bulunmalıdır¹⁸⁵². Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp dosyayı kararı veren mahkemeye göndermesi durumunda bölge adliye mahkemesinin görevsiz addettiği ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesinin kararının taraflara tebliğinden itibaren Kanun'un 20. maddesinde öngörülen süreyi başlatmamalıdır. Zira kendisi bir görevsizlik kararı vermemiştir, bölge adliye mahkemesinin 353/1-a çerçevesinde verdiği karar ise teknik anlamda görevsizlik kararı değildir¹⁸⁵³.

İlk derece mahkemesinin kendini görevli addederek verdiği kararın bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılmasının ve dosyanın görevsiz addedilen mahkemeye gönderilmesinin, görevsiz kabul edilen ilk derece mahkemesinin ise görevsizlik kararı vermesinin ardından bu kararın tekrar istinafa tâbi olup olmadığı tartışılmalıdır. Doktrinde bu kararın da istinafa tâbi olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine gönderince ya istinaf kanun yoluna başvurulmayacak ya da yapılan başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından reddi üzerine ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı kesinleşecek ve bu çerçevede Kanun'un 20. maddesi uygulanacaktır. Hukukumuzda Kanun'un 20. maddesi gibi bir düzenleme oldukça Kanun'un öngörmediği farklı bir uygulama benimsemek mümkün değildir. Bölge adliye mahkemesinin kararı kesindir ancak ilk derece mahkemesini görevsiz kabul eden bölge adliye mahkemesi onun yerine geçerek görevsizlik kararı veremez. Kanun'un 20. maddesinin bölge adliye mahkemesinin kesin kararının tebliği ile doğrudan uygulanmasını kabul etmek mümkün değildir¹⁸⁵⁴.

Yapılan bu tartışmalara yer verdikten sonra çalışmamızda kendi görüşümüzü dile getirmek istiyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde 7251

¹⁸⁵¹ Akkan, Bölge Adliye, ss. 786-787.

¹⁸⁵² Akkan, Bölge Adliye, s. 797.

¹⁸⁵³ Akkan, Bölge Adliye, s. 799.

¹⁸⁵⁴ Akkan, Bölge Adliye, ss. 796-797.

sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile görevsizlik kararı veren mahkemece re'sen davanın açılmamış sayılması kararı verileceği değişiklikten önceki Kanun hükmüne nazaran daha çok vurgulanmıştır. Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi 3. alt bendi uyarınca verilen ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak ilk derece bazında mahkemeye gönderilmesi üzerine tarafların hareketsiz kalma ihtimali vardır. Bu ihtimal üzerine ne kadar sürede hareketsiz kalınırsa hukuk düzeninin ona sonuç bağlayacağına (bu sonuç davanın açılmamış sayılması sonucu olacaktır) ilişkin açık hükme ihtiyaç vardır. Eğer bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırması üzerine dosyayı görevli mahkemeye göndereceği savunulursa bu durumda olası bir davanın açılmamış sayılması sonucuna nasıl hükmedilmesi gerektiğini açıklayan bir hükme ihtiyaç vardır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi görevsizlik kararı üzerine yapılması gereken işlemleri açıklamaktadır. Burada bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp dosyayı görevli kabul ettiği ilk derece mahkemesine gönderme kararı vermesi üzerine görevsiz kabul edilen ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca görevsizlik kararı da vermemiş mahkemeden dosyanın gönderilmesini tarafların talep etmesini beklemek Kanun'un 20. maddesinin bünyesine uymamaktadır. Üstelik davanın açılmamış sayılması kararını görevsizlik kararı veren mahkemenin vereceği açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırmasının ardından dosyayı görevsiz addettiği mahkemeye göndermesinden başka çare yoktur ya da görevli mahkemeye gönderilmesi isteniyorsa bu durumda kanunî düzenleme yapmak gerekir.

Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp dosyayı görevsiz addettiği mahkemeye göndermesinin ardından görevsiz addedilen mahkemenin öncelikle görevsizlik kararı vermesi gerekir. Görevsizlik kararı Kanun'un 20. maddesinin uygulanması için ilk adım olacaktır. Bölge adliye mahkemesinin kararı teknik anlamda bir görevsizlik kararı olmadığı için Kanun'un 20. maddesinde öngörülen süreci başlatamaz. Ardından dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin vereceği görevsizlik kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı sorusunu cevaplandırmak gerekir. Kanımızca burada Kanun'un 353. maddesi çerçevesinde verilen kararın kesin olduğu belirtildikten sonra dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin vereceği görevsizlik

kararına karşı yeniden istinaf yoluna başvurulamayacağının açıkça düzenlenmesi gerekir. Zira bölge adliye mahkemesinin verdiği karar dar anlamda şeklî anlamda kesin hüküm değildir. Bu karar uyuşmazlığı sonlandırmamakta, kararın kendisine gönderildiği ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi üzerine süreç tarafların davranışına göre Kanun'un 20. maddesi çerçevesinde devam etmektedir. Bölge adliye mahkemesinin kararının ardından ilk derece mahkemesinin vereceği görevsizlik kararının Kanun'un 341. maddesi çerçevesinde istinafi kabil olan kararlardan bir farkı yoktur. Ancak şurası da bir gerçektir ki ilk derece mahkemesinin verdiği görevsizlik kararının ardından istinaf kanun yoluna gidilmesi üzerine bölge adliye mahkemesinin kendisiyle çelişir bir karar vermesi, olağan kanun yolu sisteminde beklenen olmadığı için farklı bir sonuç ve bir fayda getirmeyecektir. Bu nedenle kanımızca bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesinin ardından kararı veren mahkemenin vereceği görevsizlik kararının istinafa tâbi olmayacağı açıkça düzenlenmelidir. Böyle bir ihtimalde kesin olduğu Kanun'da açıkça düzenlenen ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararının taraflara tebliği ile tarafların davranışına göre Kanun'un 20. maddesi çerçevesinde süreç devam edecektir.

5. Bölge Adliye Mahkemesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353.

Maddesi 1. Fıkrası (a) Bendi Çerçevesinde Verdiği Kesin Kararın Niteliği

Bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu “kesin karar”ın niteliği üzerinde durmak gerekir. Bu kararın dar ve teknik anlamda kesin hüküm mü olduğu yoksa ilk derece mahkemesini bağlayan bir karar mı olduğu değerlendirilmiştir. Burada Kanun'un 353/1-a maddesi uyarınca bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararların, bölge adliye mahkemesi tarafından esas bakımından verilecek karar Kanun'un 362. maddesinde gösterilen parasal sınırı aşmayacaksa dar ve teknik anlamda kesin hüküm olacağı savunulmaktadır. Kesin hüküm usûlî eksiklik hakkında olacaktır. Usûle ilişkin eksiklik tamamlanınca dava tekrar açılabilir. Ancak bölge adliye mahkemesi, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bir dava veya iş hakkında karar vermişse “kesinlik” kavramı dar ve teknik anlamda kesin hüküm

olarak anlaşılmamalıdır. Kesinlikten kasıt gönderme kararlarının ilk derece mahkemesini bağlamasıdır. İlk derece mahkemesinin gönderme kararı çerçevesinde işlem yapmak zorunda kalması ve gönderme kararının tek başına temyiz edilememesidir¹⁸⁵⁵. Kanımızca burada bölge adliye mahkemesinin kararı ilk derece mahkemesinin görevi bakımından dar ve teknik anlamda kesin hüküm değildir. Zira bölge adliye mahkemesinin kararı üzerine uyuşmazlık sonlanmamakta ve dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin kararı üzerine süreç devam etmektedir. İlk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin kararını yerinde görmeyerek bu karara karşı adeta direnmesi mümkün değildir¹⁸⁵⁶. İlk derece mahkemesinin direnme benzeri karar verip dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermesi üzerine bölge adliye mahkemesi verdiği kararın kesin olduğunu belirtip dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmelidir¹⁸⁵⁷.

C. Temyiz Aşamasında Görev Kurallarına Aykırılığın Değerlendirilmesi

1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi

a. Mahkemenin Görevsiz Olmasının Temyiz Sebebi Olması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki kanun yolu hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde, görevin dava şartı olması sonucu dava şartının olmaması nedeniyle dava görülemeyeceği için buna rağmen görevsiz mahkemenin davayı görüp hüküm vermesi hali bir kanun yolu sebebi olarak kabul ediliyordu. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinde ilginç bir şekilde yokluğunun temyiz sebebi sayıldığı tek dava şartı olarak görev yer almıştır¹⁸⁵⁸.

Geniş anlamda yetkiyi mutlak yetki-nispî yetki olarak ayıran *Berkin*'e göre vazife ve mutlak yetki birbiriyle tam örtüşmediği için bir davaya görevli olmayan ancak mutlak salahiyyetli olan asliye mahkemesinin bakması usûlü muhakemeye

¹⁸⁵⁵ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 172; Özekes, Pekcanıtez Usûl III, s. 2273.

¹⁸⁵⁶ Özekes, İstinaf İncelemesi, s. 101; Akkaya, İstinaf İncelemesi, ss. 173-174; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 619.

¹⁸⁵⁷ Özekes, Pekcanıtez Usûl III, s. 2273.

¹⁸⁵⁸ Önen, s. 298, dn. 29.

muhalefet oluşturur. Ancak bir tarafın savunma hakkını kullanmasını fiilen engellememiş ise görevli olmayan ancak mutlak yetkili olan asliye mahkemesinin karar vermesi esasa etkili olmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesi gereği bozma sebebi olarak sayılmayacaktır¹⁸⁵⁹. *Berkin*'in görevsiz asliye mahkemesinde dava açılmasına rağmen davanın görülmesi ve hükmün verilmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesi 1. fıkrası 4. bendindeki usulü muhakemeye muhalefet edilmesi temyiz sebebini uygulaması ancak Kanun'un 428. maddesi 1. fıkrası 2. bendindeki mahkemenin görevsiz olması temyiz sebebini kanunun açık hükmüne rağmen ve görevsizlik açık olmasına rağmen uygulamaması kabul edilemez.

Dava görevsiz mahkemede açılırsa mahkeme davayı hükme bağlayınca kadar re'sen görevsizliğini göz önünde bulundurmalıdır. Kanun yolu mercii de görevsiz mahkemede dava açıldığını re'sen nazara almak ve doğru karar verilse bile re'sen hükme müdahale etmek mecburiyetindedir¹⁸⁶⁰. Tarafların bu konuda ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur. Ancak taraflar hâkime yardımcı olup hâkimin dikkatini görevsizlik noktasına çekebilirler¹⁸⁶¹. Hâkim dava şartlarının incelenmesinde tarafların talebi ile de bağlı değildir¹⁸⁶². Bunun gerekçesi olarak görevsiz mahkemenin hüküm vermesinin, kamu düzenini şiddetle sarstığı düşünülmüştür¹⁸⁶³. *Acemoğlu*'na göre daha ehil ve tecrübeli olan asliye hukuk mahkemesi hâkimlerinin bakması gereken davaya sulh hukuk mahkemesinin hâkimlerinin bakması yanlışlıklara ve haksızlıklara neden olacağı için bu denli sakıncalı bir halde kanun koyucu tarafların itiraz etmesiyle görevsizliğin gözönünde tutulabilmesini yeterli görmemiştir¹⁸⁶⁴.

Berkin'e göre, asliye mahkemelerinin görevli olduğu davalara sulh mahkemesi bakıp karar verirse ve bu karar kesinleşirse kanun yararına temyiz yoluna gidilmesi mümkündür. Kanun yararına temyizle ilgili sözkonusu hükmü geniş

¹⁸⁵⁹ *Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 200.

¹⁸⁶⁰ Bilge ve Önen, s. 666. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin ilk fıkrasında görevin davanın her safhasında re'sen nazara alınacağı açıkça belirtilmişti.

¹⁸⁶¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 927.

¹⁸⁶² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 951.

¹⁸⁶³ Belgesay, Tadilat, s. 159. *Belgesay*, görev için açıkça belirtmese de ilginç bir şekilde genel olarak kanunun kamu düzenini korumak için koyduğu hükümlerin ihlâli halinde mahkemenin usûlsüzlüğü re'sen nazara alamayacağını belirtmiştir (*Belgesay*, Adliye Hukuku, s. 32).

¹⁸⁶⁴ *Acemoğlu*, s. 479.

yorumlayan yazar re'sen olduğu gibi talep üzerine de cumhuriyet başsavcısının hükmün kanun yararına bozulmasını isteyebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, Yargıtay, başsavcının başvurusu üzerine kararı bozarsa sulh mahkemesi bu bozma kararına uymak zorundadır¹⁸⁶⁵. Yazarın görüşüne iki açıdan katılmak mümkün değildir. Asliye mahkemesinin görevli olduğu davalara sulh mahkemesinin bakması durumunda kanun yoluna başvurulmaması halinde verilen hükmün durumu yukarıda ifade edildiği şekilde sulh mahkemesinin boşanma kararı vermesi kadar ağır bir durum değildir. Verilen hüküm kanun yoluna başvurulmazsa geçerliliğini ve icra edilebilirliğini korumaktadır. Bu derece ağır bir hukuk hatası olmadığı için kanun yararına temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir. Diğer taraftan kanun yararına temyiz başvurusu kabul edildiğinde karar kanun yararına bozulsa da bu bozma kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmadığı için bu bozma kararına uyma ya da direnme ihtimali gerçekleşmemektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde *Kuru*, mahkemenin gerek re'sen yaptığı inceleme sonucu, gerekse tarafların itirazı üzerine verdiği görevsizlik kararının temyiz edilememesi, bu karara kesinlik özelliğinin atfedilmesi gerektiğini, dosya kendisine gönderilen mahkemenin görevsiz olduğunu düşünse bile davaya bakmaya mecbur olması gerektiğini, ancak davayı görevsizlik kararını vermiş olan ilk mahkemenin uyguladığı yargılama usûlüne göre inceleyip karara bağlaması gerektiğini önermiştir. *Kuru*'ya göre, görevsizlik tek başına bir bozma sebebi oluşturmamalıdır. Yargıtay, hükmü başka sebeplerden dolayı bozarsa, bozma üzerine davayı görevsizlik kararını vermiş olan ilk mahkemeye göndermelidir¹⁸⁶⁶. *Kuru*, burada mülga Ticaret Kanunu'nun 5. maddesindekine benzer bir sistem teklif ettiğini belirtmiştir¹⁸⁶⁷.

İlk derece mahkemesinin kararını görev yönünden bozan Yargıtay'ın sadece bozma kararı vermekle yetinip yetinmeyeceği uygulamada tartışma yaratmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları, yerel mahkeme kararını görevsizlik nedeniyle bozan Yargıtay dairesinin, görevli olarak addettiği yerel mahkemenin

¹⁸⁶⁵ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 202.

¹⁸⁶⁶ *Kuru*, Yargılamanın Çabuklaştırılması, ss. 179-180; *Kuru*, İş Mahkemeleri, ss. 442-443. Tanrıver de sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılması yerine böyle bir çözüm tarzının savunulabilir olduğunu ifade etmiştir (Tanrıver, Kanun Tasarısı, s. 72).

¹⁸⁶⁷ *Kuru*, Yargılamanın Çabuklaştırılması, s. 186, dn. 39.

isabetli karar vermesini sağlamak, görevli addettiği mahkemeye rehberlik etmek amacıyla görevsiz mahkemenin verdiği karardaki esasa ilişkin yanlışlıklara da işaret edebileceği yönündedir. Yalnız bozmanın mahkemenin görevi nedeniyle ve mahkemenin göreviyle sınırlı olduğu açıkça belirtilmelidir. Yargıtay dairesinin esasa ilişkin yaptığı hata tespitleri görev konusundaki gerçek bozmayla çelişmemeli, bozmanın içerik ve kapsamı konusunda yanlışlıklara neden olacak ifadeler taşımamalıdır. Esasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk derece mahkemesinin kararını görev yönünden bozan Yargıtay dairesinin, bir dava şartı olan görevin öncelikle incelenmesi nedeniyle görevsiz mahkemenin verdiği hükmün işin esası bakımından hukuka uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmasının gereksiz ve usûlen mümkün olmadığı bilincindedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, böylece görevsiz mahkemenin esasa ilişkin verdiği karar gibi görevli mahkemenin karar vermesine engel olup davanın uzamamasını sağlamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay dairesinin görev nedeniyle bozma kararlarında esasa ilişkin yaptığı tespitler hakkında yerel mahkemenin bu tespit kısmına ilişkin direnme kararı veremeyeceği yönünde kararlar vermiştir¹⁸⁶⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde kanun koyucu görev itirazının her zaman ileri sürülebilmesini kabul etmesine karşılık görevsizlik kararının temyizen incelenmesinde duruşma yolunu kapatmıştı (HUMK m. 438/2). Kanun'da Yargıtay'ın görevsizlik kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gitme imkanı taraflara tanınmamıştı (HUMK m. 440/III, b. 3). Anılan son hüküm doktrinde isabetli bulunmuştur¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁸ HGK., 28.02.2007, E. 2007/2-91, K. 2007/85, (MİHDER 2008/1, ss. 189-192); HGK., 06.03.1996, E. 1995/14-966, K. 1996/124, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁸⁶⁹ Bu hüküm *Üstündağ* tarafından isabetli bulunmuştur. Saim Üstündağ, "1711 Sayılı Kanun'un Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi", **Makaleler İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, (1711 Sayılı), s. 203. *Kuru/Arslan* da yargılamayı uzatan, başka bir modern hukuk sisteminde emsali bulunmayan karar düzeltme müessesesine karşı oldukları için bu hükmü isabetli bulmuşlardır (Baki Kuru ve Ramazan Arslan, "1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi", **Makaleler**, İstanbul, 2006, ss. 359-360, 361).

b. Genel Olarak Usûlî Müktesep Hak Kavramı

İlk derece mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararına uyunca bozma gereğince işlem yapacak ve hüküm verecektir. Bu durum şüphesiz taraflardan biri lehine diğeri aleyhine sonuç doğuracaktır¹⁸⁷⁰. Usûlî müktesep hak bir ara karar sonucunda doğmuş olsa da bozmaya uyma içerikli bu ara karardan hâkimin dönmesi mümkün olamayacak hâkim uyma kararından sonra direnme kararı veremeyecektir¹⁸⁷¹. Usûlî müktesep hak, bir mahkemenin Yargıtay tarafından verilen bozma kararına uymasından sonra o mahkemenin bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yapması ve o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince karar verme yükümlülüğüdür. Mahkemenin salt sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması usûle aykırıdır ve bozma sebebidir. Ancak ilk derece mahkemesinin bozmaya uyma kararından sonra bozmada gösterilen esaslara aykırı karar vermesi bozma kararında gösterilen bir usûl kuralına ilişkinse ve bozma kararının sonucunu değiştirecek bir nitelik göstermiyorsa bozma sebebi sayılmaz¹⁸⁷².

Usûlî müktesep hak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmese de hukukî alanda istikrar sağlama amacına ulaşmak için kabul görmüş ve kamu düzeni ile ilgilendirilmiştir¹⁸⁷³.

Usûlî müktesep hak temelde ilk derece mahkemesinin bozma kararına uyması ve bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmesiyle oluşur¹⁸⁷⁴. Usûlî müktesep hak, ilk derece mahkemesinin Yargıtay tarafından bozulmayan kısımlarının artık kesin hüküm kapsamında sayılması, bu kısımların yeniden yargılamaya, yeniden hüküm verilmesine tâbi olmasının engellenmesidir.

¹⁸⁷⁰ İBK., 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/09, (RG., 28.06.1960, S. 10537); Baki Kuru, "Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)", **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (Usulî Müktesep), s. 331.

¹⁸⁷¹ Kuru, Usulî Müktesep, s. 331.

¹⁸⁷² İBK., 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/09, (RG., 28.06.1960, S. 10537).

¹⁸⁷³ İBK., 09.05.1960, E. 1960/21 K. 1960/9, (RG., 28.06.1960, S. 10537). Esasında usûlî müktesep hakkı kamu düzenine dayandırmak aşırı bir tutumdur. Yargıtay'ın bozma kararına uyan ilk derece mahkemesinin uymaya rağmen bozma çerçevesinden sapsını önlemek amacıyla usûlî müktesep hakkı kamu düzenine dayandırmak izah edilebilir. Ancak bozmaya uymadan sonra tarafların iddia ve savunmayı karşılıklı genişletip değiştirmeleri mümkündür. Bu nedenle usûlî müktesep hakkını kamu düzenine dayandırma fikri kabul edilemez. Usûlî müktesep hak, kamu düzenine dayandırılırsa tarafların iddia ve savunmayı karşılıklı genişletip değiştirmeleri mümkün olmaz. Saim Üstündağ, "Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durumu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1, 1962, (Temyizin Nakzı), ss. 149-150, 175, 184-185.

¹⁸⁷⁴ Kuru, Usulî Müktesep, s. 330; Özekes, Pekcanitez Usûl III, ss. 2188, 2189.

Bozma kararına uyan mahkeme, sadece bozmada gösterilen esaslara uygun olarak işlem yapıp hüküm verebilir. Uyulan bozma kararında gösterilen fiilî ve hukukî tespitlerin yanlışlığını ilk derece mahkemesi, hatta bizzat Yargıtay'ın kendisi sonradan tespit etse bile bu tespitleri yeniden inceleyemez. Zira bozma kararına uyulmakla taraflardan birisi lehine usûlî müktesep hak doğmuştur¹⁸⁷⁵. Bozma kararına uyulduğunda hâkim nezdinde değil mahkeme nezdinde uyulmuş sayılacağı için hâkim değişikliği olsa da yeni gelen hâkim bozmaya uymaya devam edecektir¹⁸⁷⁶. Bu durum davaların uzamasını engeller¹⁸⁷⁷.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre bir hususun bozma kararının kapsamı dışında kalması iki türlü mümkün görülmektedir. Birinci ihtimal, o hususun açık bir şekilde temyiz sebebi olarak ileri sürülmesi ancak Yargıtay Hukuk Dairesi'nce itirazın reddedilmesidir. İkinci ihtimal ise bir hususu hedefleyen temyiz itirazı ileri sürülmemesine rağmen dosyanın Yargıtay hukuk dairesince incelendiği sırada dosyadan o hususun bozma sebebi olması mümkün görülmekteyken Yargıtay hukuk dairesi tarafından bozma sebebi sayılmamasıdır. Her iki ihtimalde de o konunun dışındaki sebeplere dayanarak verilen bozma kararına uyulmuş olması taraflardan biri lehine hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay tarafından çiğnenmesi mümkün olmayan bir usûlî müktesep hak doğurmaktadır¹⁸⁷⁸. Usûlî müktesep hakkın tanınması kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır¹⁸⁷⁹.

Hükümde davalının savunmalarından biri değerlendirilerek hüküm kurulmuş, diğer savunmalara hiç değinilmemişse ve hükmün temyiz edilmesinin ardından Yargıtay değerlendirilen hükmü bozmuş ise ilk derece mahkemesinin daha önceden değerlendirmedeği davalı savunmalarını değerlendirip değerlendiremeyeceği tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş davalının değerlendirilmeyen savunmalarının tam

¹⁸⁷⁵ Bilge ve Önen, s. 671; Berkin, Medenî Usûl, s. 221; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 743. *Özekes*'e göre, bozma kapsamı dışındaki hususların kesinleşmesi, kesin hüküm demek değildir. Zira usûlî müktesep hakka rağmen yargılamaya devam edilmektedir. Usûlî müktesep hakkın istisnalarından birinin olması halinde mahkeme kesin hükmün aksine tekrar inceleme yapabilir ve yeni bir karar verebilir (Özekes, Pekcanitez Usûl III, s. 2189).

¹⁸⁷⁶ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 883; Karslı, Medenî Muhakeme, s. 743.

¹⁸⁷⁷ İBK, 04.02.1959, E. 1959/13, K. 1959/05, (RG. 28.04.1959, S. 10193).

¹⁸⁷⁸ İBK, 04.02.1959, E. 1959/13, K. 1959/05, (RG., 28.04.1959, S. 10193). *Karslı*, bu ihtimallere iki ihtimal daha eklemiştir. Bunlar temyiz edenin ileri sürmüş olduğu itirazlara Yargıtay'ın ilgili dairesinin hiç cevap vermemesidir. Diğerisi ise temyiz edenin ileri sürdüğü temyiz sebebi haklı bulunmasına rağmen bunun esaslı temyiz bir sebebi olmamasından dolayı ilgili hususun bozma kapsamı dışında tutulmasıdır (Karslı, Medenî Muhakeme, s. 744).

¹⁸⁷⁹ İBK, 04.02.1959, E. 1959/13, K. 1959/05, (RG., 28.04.1959, S. 10193).

tersi şekliyle ilk derece mahkemesinin hüküm fıkrasına dahil olduğu ve artık kesin hükmün kapsamına girdiği, bu nedenle bu savunmaların bir daha incelenmemesi yönündedir. Diğer bir görüş ise zımnen hüküm tesisinin hakikatin ortaya çıkması açısından tarafların menfaatine aykırı olduğu ve bu nedenle caiz olmadığı yönündedir¹⁸⁸⁰.

Kanımızca, Yargıtay'ın ilgili dairesinin temyiz aşamasında temyiz edenin ileri sürdüğü itirazlara hiç cevap vermemesi ancak hükmü başka bir sebeple bozması ve bu bozmaya uyulması üzerine bozma kapsamı dışındaki konuların kesinleşmesini kabul etmek bozma sonrası ilk derece mahkemesinin ele aldığı uyuşmazlık kapsamını kısaltır görünmekte ise hukukî dinlenilme hakkı ile çelişmektedir. Zira hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan dikkate alınma hakkı ihlâl edilmektedir. Diğer taraftan Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi kararını bozmasının ardından, hükümde davalının savunmalarından ilk derece mahkemesinde değerlendirilmeyen kısımların, savunmaların tam tersi şekliyle ilk derece mahkemesinin hüküm fıkrasına dahil olduğu ve artık kesin hükmün kapsamına girdiği, bu nedenle bu savunmaların bir daha incelenmemesini kabul etmek de hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından dikkate alınma hakkı ile çelişmektedir. Temyiz dilekçesi ve kanunî süresi içinde verilmiş olması şartıyla karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olmasının eski kanun yolu sisteminde karar düzeltme sebebi sayıldığı hukuk düzeninde (HUMK m. 440/I, b. 1) yukarıda zikredilen dikkate alınma hakkını ihlâl eden hallerde usûlî müktesep hak oluştuğunu kabul etmek sistemle çelişmektedir.

c. Usûlî Müktesep Hakkın Görev Kurallarıyla İlişkisi

Doktrinde usûlün hangi hükümlerinin müktesep hak ile bağlantılı olduğunun yoruma muhtaç olduğu belirtilmiş ve göreve ilişkin hükümlerde müktesep hakkın doğmayacağı ancak yetki ve delil kurallarında tarafların müktesep hak iddia edebileceği ileri sürülmüştür¹⁸⁸¹. Bunun gerekçesi olarak davacının yeni kanun

¹⁸⁸⁰ Berkin, Medenî Usûl, ss. 221-222.

¹⁸⁸¹ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 46; Karafakih, s. 8.

yürürlüğe girmeden evvel davalıyı mahkemede savunma yapmaya zorlamak hakkını iktisap ettiği gösterilmiştir¹⁸⁸². Geniş anlamda yetkiyi mutlak yetki-nispî yetki diye ayıran görüşe göre ise mutlak yetki kuralları kamu düzeninden olduğu için usûlî müktesep hakkı oluşturmaz. Mutlak yetkiyi değiştiren kanunlar derhal uygulanır¹⁸⁸³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Haziran 1952 tarihli kararına¹⁸⁸⁴ göre ilk derece mahkemesinin hükmü görevsizlik dışında bir sebeple bozulup görev konusunda karar verilmemişse artık görev konusunda hüküm kesinleşir. Bozma üzerine ne ilk derece mahkemesinde ne de Yargıtay'da görevsizlik ileri sürülemez. Yani görev konusunda artık bir usûlî müktesep hak oluşur. *Postacioğlu* da bu kararı isabetli bulmuştur¹⁸⁸⁵. *Berkin*, davalının görev itirazına rağmen ilk derece mahkemesinin görev değerlendirmesi yapmamasını ve Yargıtay'ın görev konusunda değerlendirme yapmaması sonucu ilk derece mahkemesinin bozulmayan hükmünün kapsamına ilk derece mahkemesinin görevli olduğu tespitinin de girdiğini kabul etmektedir. *Berkin*, görev dışındaki konularda bahsedilen şartların gerçekleşmesinde ise tam tersini savunmaktadır. Yazarın görev konusunda böyle bir istisna tanınmasının gerekçesi yargılamayı hızlandırmaktır¹⁸⁸⁶.

Görevin kamu düzeninden sayılması anlayışının yerleşmesinde dönüm noktalarından biri 4 Şubat 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı olmuştur¹⁸⁸⁷. Bir dava hakkında verilen kararın Temyiz Mahkemesince görev konusuna değinilmeden başka yönlerden bozulmasından sonra mahkemece davada görevsizlik kararı verilmesinin usûle aykırı olup olmadığı diğer bir deyişle Yargıtay'ın bozma kararında mahkemenin görevsizliğinin bozma sebebi sayılmamasının ardından mahkemenin bozmaya uymadan sonra görevsizlik kararı vermesinin mümkün olup olmadığı sorusunu Yargıtay bu kararda cevaplamıştır.

Yargıtay 4 Şubat 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile 1952 tarihli kararındaki görüşünü terk etmiştir. Yargıtay'a göre, mahkemenin görevsiz olduğu temyiz sebepleri içinde açıkça ileri sürülmüş olmasına rağmen Yargıtay kararı başka

¹⁸⁸² Belgesay, Adliye Hukuku, s. 46.

¹⁸⁸³ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 190.

¹⁸⁸⁴ HGK, 18.06.1952, E. 1952/175, K. 1952/105, (Selami Dinçer ve Sadi Kazancı, **Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul Hükümlerini İhtiva Eden Diğer Mevzuat**, Yıldız Matbaası, Ankara, 1954, m. 7, No. 1, s. 43).

¹⁸⁸⁵ Postacioğlu, Medeni Usul, ss. 134, 760.

¹⁸⁸⁶ Berkin, Medenî Usûl, s. 222.

¹⁸⁸⁷ İBK, 04.02.1959, E. 1959/13, K. 1959/05, (RG., 28.04.1959, S. 10193).

sebeplerle bozmuş diğ er bir deyişle görev itirazı Yargıtay tarafından reddedilmiş ancak hüküm başka sebeplerle bozulmuşsa ve bu bozma kararına uyulmuşsa, uyma üzerine yapılan yeni yargılamada artık görev konusu da us l  müktesep hakkın kapsamı içinde kalacak ve görevsizlik kararı verilemeyecektir. Bozma kararına uyularak başlayan yargılamada bir daha görev itirazı ileri sürülemez. Görüldüğü üzere bozma ilamında yer alan ancak bozmaya neden olmayan ikincil bir hukukî m tala  olan görev meselesi mahkeme için bağlayıcı olmakta, nispî bir kesin kuvvete sahip olmaktadır. Görev meselesi, bozulan ilk derece mahkemesi hükmünün sağlıklı kalan kısmı olarak ilk derece mahkemesini baėlayacaktır¹⁸⁸⁸.

4 şubat 1959 tarihli Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı'na dayanak olan kanun hükmü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası idi. Hükme göre görev iddiası yargılama bitinceye kadar ileri sürülebilirdi. Bu nedenle ilk derece mahkemesi bozmaya uysa bile yargılama bitinceye kadar görevi re'sen nazara alabilecekti. Ancak karar Yargıtay tarafından hüküm bozulduktan sonra ıslahın caiz olmadığı yönündeki Yargıtay'ın 4 şubat 1948 tarihli başka bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmişti. Zira Yargıtay 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda Kanun'un 84. maddesindeki "tahkikat bitinceye kadar" kelimesini ve Kanun'un 7. maddesi 2. fıkrasındaki "muhakeme bitinceye kadar" kelimesine farklı anlamlar vermiřtir¹⁸⁸⁹.

4 şubat 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı *Acemoğlu* tarafından eleştirilmiştir. *Acemoğlu*, maddî hukuk kuralına ( rnek olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58. maddesini vermiştir) aykırı olarak verilen kararın bozma  er evesi dışında kalması halinde kesinleşebilmesi yani us l  müktesep hakkın doğabilmesi mümkün iken, kanuna aykırı karar verme tehlikesini önlemek amacıyla konulan görev kurallarına aykırılığın ise kamu düzeni ile ilgili olduğu düşüncesiyle bozmadan sonra bozmanın  er evesi dışında kalsa bile hâkim tarafından re'sen nazara alınabilmesinin usûl kurallarının en büyük amacı olan "davaların sürüncemede kalmasını önlemeye" aykırı olduğunu savunmuştur. *Acemoğlu*, görev kurallarının kamu düzeninden oluşunu reddetmemiş ancak kamu düzenine aşırı sonuçların bağlanması davaların sürüncemede kalmasını  nleme amacına darbe vuracağını

¹⁸⁸⁸  st ndağ, Temyizin Nakzı, ss. 167-168.

¹⁸⁸⁹ Bilge ve  nen, s. 174, dn. 69.

veya bu amacı hiç gerçekleştirmeyeceğini ifade etmiştir. Yazara göre mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre görevi belirleyen dava konusunun değeri üzerinde tarafların zımnen anlaşmaları bile mümkün olabileceğinden görevin kamu düzeninden olma özelliğini çok ileri götürmemek gerekir. Davaların yanlış sonuçlanabileceği korkusu davaları sürüncemede bırakmadan çözülmelidir. Bundan dolayı *Acemoğlu*, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesindeki “muhakeme bitinceye kadar” kelimesini “usûlî müktesep hak doğuncaya kadar” olarak yorumlamıştır. Diğer bir deyişle yazara göre usûlî müktesep hakkın etkisini görev kurallarıyla sınırlamaktan ziyade görev kurallarına aykırılığın sonuçlarını “usûlî müktesep hak” ile sınırlamak görev kurallarının amacına daha uygun düşmektedir¹⁸⁹⁰.

Acemoğlu, görev kuralları ile ilgili usûlî müktesep hakkın doğmaması istisnasının görev kurallarının kamu düzeni ile ilgili sayılmasıyla bir çelişki oluşturduğunu savunmuştur. Ancak kendisinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı hakkında çalışmamızda yaptığımız değerlendirmelerden farklı değerlendirmeleri mevcuttur. Çalışmamızda savunduğumuz görüşe göre, görev kuralları ile ilgili usûlî müktesep hakkın doğmaması istisnası ilk derece mahkemesinin görevli olduğuna karar vermesi, temyiz yoluna başvurulduğunda açıkça görev itirazında bulunulması, kararın Yargıtay tarafından başka sebeplerle bozulması ve karara uyan mahkemenin uyma kararına rağmen görevsizlik kararı vermesinin artık mümkün olmamasıdır. *Acemoğlu* ise İçtihadı Birleştirme Kararı'nı ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermesinin ardından kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine karara uyan mahkemenin uyma kararına rağmen yeniden görevsizlik kararı veremeyeceği olarak yorumlamıştır¹⁸⁹¹.

Görev, usûlî müktesep hakkın istisnalarından biridir. Yukarıda verilen 4 Şubat 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda görevin usûlî müktesep hak kapsamı içinde kalmasını bir kenara bırakırsak Yargıtay'ın hükmü görev nedeniyle değil başka bir nedenle bozması halinde bozmaya uyulması üzerine taraflar görev itirazında bulunabilecekleri gibi Yargıtay da bozmaya uyan ilk derece mahkemesinin

¹⁸⁹⁰ *Acemoğlu*, ss. 479-480.

¹⁸⁹¹ *Acemoğlu*, s. 480.

kararının temyiz edilmesi üzerine bu kararı görev nedeniyle bozabilecektir¹⁸⁹². Daha önce mahkeme görevi hakkında herhangi bir karar vermemiş olsa bile daha sonra bu hususun göz önüne alınması mümkündür¹⁸⁹³. *Üstündağ*'a göre görev kamu düzeninden olduğu için ve bozma kararına uyma sonucunda yeniden tahkikat yapılacağı için yargılama sonuna kadar ileri sürülebilmesi mümkün olan görev itirazının bu suretle ileri sürülebilme imkânı doğar. Bu nedenle görev usûlî müktesep hakkı doğurmaz¹⁸⁹⁴. Yargıtay kararlarında da görev kuralları kamu düzeninden olduğu için, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁹⁵. Görev konusu taraflar için müktesep hak doğurmayacağı, sonradan yürürlüğe giren görevle ilgili bir kanun geçmişe etkili olarak uygulanacağı, bunun sonucu olarak davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkemenin yeni bir kanunla görevsiz hale gelmişse görevsizlik kararı verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁹⁶. Hatta doktrinde görevin usûlî müktesep hakkın istisnasını oluşturması nedeniyle Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını görev yönünden bozması üzerine bu karara uyan mahkemenin daha sonra ara kararından dönüp direnebilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır¹⁸⁹⁷.

Görevin usûlî müktesep hak oluşturduğunu kabul edip diğer yandan usûlî müktesep hakkın tarafların iradesi ile ortadan kaldırılabileceğini düşünmek¹⁸⁹⁸ aslında görev konusunda tasarrufa izin vermektir. Bunun mevcut medenî usûl hukuku sistemi içinde bir çelişki olduğunu düşünüyoruz.

Kamu düzeninden sayılan usûlî müktesep hak için yine bir kamu düzeninden sayılan görevin istisna olarak görülmesi kanımızca bir çelişkidir¹⁸⁹⁹. Aynı nitelikte iki kavramın birbirinin istisnası olmaması gerekir. Medenî usûl hukukunda müktesep

¹⁸⁹² Kuru, Usulî Müktesep, ss. 338-339.

¹⁸⁹³ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 43.

¹⁸⁹⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 894-895.

¹⁸⁹⁵ 13. HD., 27.01.2016, E. 2015/36941, K. 2016/2003 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁸⁹⁶ 19. HD., 15.12.2003, E. 2003/1029, K. 2003/12752 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁸⁹⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri V, s. 4791; Murat Yavaş, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Medeni Usul), s. 152.

¹⁸⁹⁸ Berkin, Medenî Usûl, s. 222.

¹⁸⁹⁹ *Pekcanitez*'e göre, Yargıtay, içtihatlarla güven ve istikrar amacıyla kabul ettiği usûlî müktesep hakka yine aynı amaçla istisnalar kabul etmiştir. Kamu düzenine aykırılık gibi hallerde usûlî müktesep hakkı katı uygulamadan kaçınılmaktadır. Hakan Pekcanitez, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 133, 2017, (Erozyon Süreci), s. 228. *Özekes* de aynı düşüncededir. Usûlî müktesep hakkın bu kadar geniş uygulama alanı bulmaması gerektiğini, bu kavramın usûlî sorunları çözmeye gerçek anlamda elverişli olmadığını ifade etmiştir (Özekes, Pekcanitez Usûl III, ss. 2190-2191). *Yavaş* da aynı görüştedir (Yavaş, Medeni Usul, s. 149).

hak kavramının olamayacağı görüşünü¹⁹⁰⁰ savunduğumuz için usûlî müktesep hakkına ihtiyaç duymadan hukukî güvenlik gibi kavramlarla yargılamada hedeflenen amaca ulaşmak mümkün olacaktır.

2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi

a. Yargıtay'ın İlk Derece Mahkemesinin Görevini Kontrol Edip Edemeyeceği Meselesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi uyarınca bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bazı usûle ilişkin kararlar dava şartları ile ilgilidir ve kanunda bu kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Buna rağmen dava şartlarına aykırılığın Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (b) bendi uyarınca temyiz sebebi sayılması, kesin olan bölge adliye mahkemesi kararının temyiz edilebilir olup olmadığı konusunda şüphe uyandırmıştır. Üstelik 7251 sayılı Kanun ile değişen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendi durumu daha da çetrefilli hale getirmiştir. Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinin değişiklik öncesi halindeki lafzına bakıldığında, bölge adliye mahkemesinin, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek için verdiği kararlara karşı sadece temyiz yolu kapatıldığı için Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (b) bendine göre, görev dava şartına aykırılığın temyiz yolunda incelenme ihtimali daha fazla idi. Ancak Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinin 7251 sayılı Kanun ile değişik halinde, bölge adliye mahkemesinin, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verdiği kararlara karşı temyiz kanun yolunun kapatılması ile Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (b) bendine göre, görev dava şartına aykırılığın temyiz yolunda incelenme ihtimali yapılacak yorumlara göre ya hiç olmayacak ya da çok sınırlı olacaktır.

Akkaya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki dönemde, Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendinin, Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (b) bendi ile birlikte yorumlanması gerektiğini

¹⁹⁰⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I, dn. 63, ss. 43-44. Alman hukukunda da usûlî müktesep hak genel olarak kabul edilmemektedir (Pollinger, s. 10).

savunmuş, 353. madde 1. fıkra (a) bendi uyarınca verilen kararların dar ve teknik anlamda kesin hüküm oluşturmadağını, sadece ilk derece mahkemesini bağlayıcı karar olduğunu ifade etmiştir. Böylece sadece ilk derece yargılamasını değil istinaf yargılamasını da olumsuz şekilde etkileyen bir usûle aykırılık olan dava şartlarına aykırılık Yargıtay tarafından re'sen dikkate alınabilecektir. Yazara göre, kanun koyucu aksini düşünseydi bu durumda dava şartlarını 371. maddede mutlak temyiz sebebi saymayacaktı veya Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendindeki dava şartları ile ilgili kararları istisna tutacaktı. Kanun koyucu böyle bir tutumda olmadığı için yazara göre, dava şartları bakımından mutlak temyiz sebebi olma durumu devam etmektedir. Aksi düşünce Yargıtay tarafından re'sen nazara alınan dava şartları bakımından Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendinde sayılan dava şartları Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendinde sayılmayan dava şartları ayırımına gidilmesine yol açacaktır¹⁹⁰¹.

Akkaya, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içindeki görev uyuşmazlıklarına vurgu yaparak bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresi içinde verdiği göreve ilişkin kararın temyiz edilemeyeceğini, dar ve teknik anlamda kesin hüküm oluşturacağını, ancak kendi yargı çevresi dışında bulunan bir ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği kararın temyize tâbi olduğunu, dar ve teknik anlamda kesin hüküm oluşmayacağını savunmuştu¹⁹⁰².

Yavaş da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki dönemde, görevsiz mahkemenin hüküm vermesini mutlak temyiz sebebi olarak saymış, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararı hakkında yaptığı dava şartlarına ilişkin değerlendirmenin hukuka aykırı bir değerlendirme olmasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesinin (b) bendi uyarınca mutlak temyiz sebebi sayılacağını ifade etmiştir¹⁹⁰³.

Albayrak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki dönemde, ilk derece mahkemesinin göreve ilişkin tespiti

¹⁹⁰¹ Akkaya, İstinaf İncelemesi, ss. 172-173.

¹⁹⁰² Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 173.

¹⁹⁰³ Murat Yavaş, "Bölge Adliye Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Sonra Medeni Usul Hukukunda Temyiz", **MİHBİR 15. Toplantı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018, (Temyiz), ss. 261-262. Görev kurallarına aykırılık mutlak temyiz sebebi olunca görev dışında tüm yargılama kurallarına riayet edilse bile üçüncü derecede salt görev kurallarına aykırılık nedeniyle hüküm bozulacaktır (Yavaş, Medeni Usul, s. 87).

doğruyken, bölge adliye mahkemesinin hatalı bir tespitle bulunarak ilk derece mahkemesinin kararını kaldırması üzerine bu karara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağını savunmuştur. Zira Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi 3. alt bendi uyarınca bölge adliye mahkemesinin kararı kesindir. Ancak yazara göre, Kanun'un 371. maddesi 1. fıkrası (b) bendi uyarınca dava şartlarına aykırılık temyiz sebebi sayıldığı için bölge adliye mahkemesinin bu tür kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceğini de ileri sürmek mümkündür. Yazar hükümler arasındaki bu uyumsuzluğun Yargıtay içtihatları ile giderileceğini düşünmektedir¹⁹⁰⁴. Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinin 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde bölge adliye mahkemesinin, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek için verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlenmişti. Yazarın bahsettiği somut ihtimalde bölge adliye mahkemesi, yargı çevresi içinde bulunan iki ilk derece mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığını çözmeye dair karar vermediği için bu kararın temyize tâbi olabileceği o dönemde pek tabî savunulabilirdi.

Albayrak'a göre, ilk derece mahkemesi görevsiz olmasına rağmen davaya bakmışsa ve mahkemenin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu bölge adliye mahkemesi reddetmişse, bölge adliye mahkemesinin bu kararı temyizi kabil ise temyiz aşamasında Yargıtay'ın görev noktasında değerlendirme yapabilmesi mümkündür. Bölge adliye mahkemesinin kararını yazar, ilk derece mahkemesinin görevine ilişkin yapılan itirazın zımnî bir şekilde reddi kararı olarak değerlendirmemiş ve böylece Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendi kapsamına sokmamıştır. Yazara göre temyiz yoluna gidilemeyen bölge adliye mahkemesi kararları Kanun'un 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi 3. alt bentte ifade edilen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararlarıdır¹⁹⁰⁵. Kanımızca yazarın, Kanun'un 7251 sayılı Kanun ile değişik halinden önce yapmış olduğu bu yorumu, Kanun'un 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinin lafzına uymamaktadır. Zira Kanun'un temyiz yolunu kapattığı kararlar yazarın belirttiği gibi ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararları değil, bölge adliye mahkemesinin, yargı çevresi

¹⁹⁰⁴ Albayrak, ss. 273-274.

¹⁹⁰⁵ Albayrak, s. 274.

içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek için verdiği kararlardır. Yazarın yorumu, Kanun'un 7251 sayılı Kanun ile değişik halinin lafzına ise aykırı görülemeyecek bir yorumdur. Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkındaki kararlarda temyiz yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir. O halde bölge adliye mahkemesi, kararında göreve ilişkin değerlendirme yapmamışsa bu kararın Yargıtay tarafından görev açısından kontrol edilebileceği söylenebilir. Ancak bölge adliye mahkemesinin göreve ilişkin değerlendirme yapmadığı ve bir bakıma görev yönünden istinaf başvurusunu örtülü olarak reddettiği bir karar için temyiz kanun yolunu açık bulundurmamak yargılamayı oldukça uzatacaktır.

Akkan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki dönemde, ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı görevsizlik kararı vermesi ve bölge adliye mahkemesinin bu kararı kaldırıp dosyayı kararı veren mahkemeye göndermesi halinde, bölge adliye mahkemesinin bu kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a hükmü uyarınca kesin olduğunu savunmuştu. Üstelik bunu destekleyen bir başka hüküm ise Kanun'un 362/1-c hükmüydü. Zira bu halde ilk derece mahkemeleri arasında görev uyuşmazlıklarını çözmek amacıyla bir karar bölge adliye mahkemesi tarafından verilmiştir ve bu karar temyize tâbi değildi¹⁹⁰⁶. Yazara göre, ilk derece mahkemesinde farkedilmeyen görev kurallarına aykırılık istinaf ve temyiz aşamasında kendiliğinden incelenecektir zira görev kamu düzenindendir¹⁹⁰⁷.

Çalışmamızda Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinin 7251 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki haline ilişkin yorumumuz şu yöndeydi: Dava şartlarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendine rağmen Yargıtay tarafından re'sen nazara alınacağı ve mutlak temyiz sebebi olduğu çözümü benimsense dahi ortada görev uyuşmazlıkları bakımından temyiz edilebilirlik konusunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi bulunmakta ve konuyu dava şartları genelinde ve görev özelinde daha da karmaşıktırmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

¹⁹⁰⁶ Akkan, Bölge Adliye, s. 774.

¹⁹⁰⁷ Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 240

362. maddesinin 1. fıkrası (c) bendinde bölge adliye mahkemesinin, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verdiği kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar için temyiz yolunun kapalı olduğu düzenlenmişti. Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde görev kuralları ile ilgili olan merci tayininin yapılacağı hâl iki mahkemenin de görevsizlik kararı vermesi ve bu kararların kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesidir. Yargı yerinin belirlenmesini gerektiren hâl haricinde bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıkları hangi hallerde çıkacaktı? Davaya bakan ilk mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmamışsa davaya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca ilk mahkemenin görevli olarak gösterdiği mahkemede devam edilmesi üzerine veya devam edilmemesi sonucu davanın açılmamış sayılması akabinde ilk mahkemenin görevli olarak gösterdiği mahkemede dava açılması üzerine ikinci mahkemenin de görevsizlik kararı vermesi ve bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasında görev uyuşmazlıkları çıkacaktı. Ancak ilk mahkemenin görevsizlik kararı üzerine bu kararın istinafi kabil olan bir karar olması halinde istinaf yoluna başvurulursa bu halde bölge adliye mahkemesinin verdiği karara karşı temyiz edilebilirlik sınırını aşma gibi şartları sağlıyorsa bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun açık olduğu izlenimi çıkmaktaydı. Zira bu halde iki ilk derece mahkemesi arasında uyuşmazlık yoktu¹⁹⁰⁸.

Çalışmamızda Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinin 7251 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki haline ilişkin görüşümüz ise şu yöndeydi: İki ilk derece mahkemesi arasında yukarıda belirttiğimiz haldeki gibi bir uyuşmazlık çıkması halinde bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu görev uyuşmazlığını çözen karara karşı temyiz yolu kapalıdır. Yani Yargıtay bu halde dava şartı olan

¹⁹⁰⁸ Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, medenî usûl hukukuna ilişkin sistematik eserlerinde istisna belirtmeden görev kurallarına aykırılığın istinaf ve temyiz aşamasında incelenebileceğini ifade etmişken (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 154), eserin başka bir yerinde ilk derece mahkemesinin verdiği görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurulursa bölge adliye mahkemesinin vereceği kararın ilk derece mahkemesi için bağlayıcı ve kesin olacağını ifade etmişler ve bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu dile getirmişlerdir (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, ss. 155-156).

görevi nazara alamayacaktır. Ancak iki ilk derece mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı çıkmadığı her halde, ilk mahkemenin görevsizlik kararı üzerine bu kararın istinafi kabil olan bir karar olması halinde istinaf yoluna başvurulursa bu halde bölge adliye mahkemesinin verdiği karar genel olarak temyizi kabil bir karar ise Yargıtay bir dava şartı olan görevi re'sen nazara alabilecektir. Zira bu halde iki ilk derece mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı yoktur. Kanımızca her iki durum arasında Yargıtay'ın re'sen değerlendirme yapabilmesi bakımından bir farklılık yaratılmamalıdır. İster iki ilk derece mahkeme arasında görev uyuşmazlığı çıksın ister böyle bir uyuşmazlık olmadan ilk derece mahkemesinin kararı istinaf kanun yoluna tâbi tutulsun, görev kuralları hakkında değerlendirme yapmak imkânından Yargıtay ya tamamıyla mahrum bırakılmalı ya da her ihtimalde bu değerlendirmeyi yapabilmelidir. Bu konuda yeknesak bir tavır alınmalıdır.

7251 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendi değiştirilmiş ve bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verdiği kararlar için temyiz yolunun kapalı olduğu dile getirilmiştir. Keza 7251 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle Kanun'un 362. maddesi 1. fıkrasına eklenen (g) bendi ile Kanun'un 353. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen kararlar için temyiz yolunun kapalı olduğu açıkça vurgulanmıştır. 7251 sayılı Kanun'un gerekçesinde Kanun'un 362. maddesinin 1. fıkrasında (c) bendinde yapılan değişiklikle hükmün lafzının düzeltildiği ve tereddütlerin giderildiği ifade edilmiştir. Ancak bu değişiklik şimdi şu soruyu gündeme getirmektedir: Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre temyize kapalı olan, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verdiği kararlar ile temyize kapalı olan, bölge adliye mahkemesinin Kanun'un 353. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında verdiği kararlar arasında ne fark vardır? Gerekçede sadece Kanun'un 362. maddesine eklenen (g) bendi ile Kanun'un 353. maddesi hükmü ile uyum sağlanarak Kanun'un bütünlüğünün korunduğu dile getirilmiştir. Diğer taraftan 7251 sayılı Kanun ile kanun koyucu ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararı vermediği, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevine ilişkin bir karar vermediği hallerde Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin görevli olup olmadığını kontrol edip edemeyeceği sorusunu açıkça cevaplandırmamaktadır.

Kanun'un 362. maddesinde yapılan değişiklik, bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verdiği kararların temyiz kanun yoluna kapalı olduğunun düzenlenmesi ile bu soruya olumlu cevap verilmesi gerektiği düşüncesini sadece kuvvetlendirmektedir.

Kanımızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi ve 362. maddesinden bağımsız olarak üç dereceli kanun yolu sisteminde yargılamayı uzatmamak için Yargıtay'ın görev kuralları hakkında değerlendirme yapabilmek imkânından mahrum bırakılmasında daha çok fayda vardır. Mevcut sistemde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi uyarınca mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı için ilk derece mahkemesinin görevle ilgili yaptığı tespitin bölge adliye mahkemesince uygun bulunmasına rağmen ilk derece mahkemesi hükmünün Yargıtay tarafından temyiz aşamasında kontrolü halinde Yargıtay görevle ilgili ilk derece mahkemesinin tespitini re'sen değerlendirebilecek ve gerekirse görevsizlik kararı verebilecektir. Bu durum yargılamada birkaç yılın geçmesinin ardından görev nedeniyle en başa dönülmesi sonucunu doğurmaktadır. Yargılamanın uzamaması açısından benimsenecek en uygun çözüm görev kuralları hakkında ilk derece mahkemesinin yapacağı tespite Yargıtay'ın denetim yolunu kapatmaktır. Diğer taraftan yukarıda da belirttiğimiz üzere görev kuralları hakkında yapılan tespitin kanun yoluna tâbi olup olmadığını yoruma açık hâle getirerek yargılamanın daha karmaşık bir hale getirilmesine mahal verilmemelidir. Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresindeki ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği kararı temyize kapamış iken iki derecede görev kurallarına aykırılık görülmediği hallerde üçüncü derece olan Yargıtay'da görevin re'sen nazara alınması şeklinde bir istisnaya, farklılığa yer vermenin anlamı yoktur. Dava şartlarına aykırılık bulunması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi uyarınca temyiz kanun yolunda bir mutlak bozma sebebi olarak öngörülse yani hükmü etkilemiş olup olmadığına bakılmaksızın bozma kararının verilmesine yol açsa da buna Kanun'un 362. maddesinde bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği kararlar bakımından açıkça istisna tanınmıştır. Bu istisnanın temyiz aşamasında ilk derece mahkemesinin görevli olup olmadığını Yargıtay'ın inceleyemeyeceği şeklinde genişletilmesi gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında re'sen araştırıldığı düzenlenmiştir. Bunun sonucu kanun yolunda da dava şartlarının re'sen araştırılacağı ve aleyhe bozma karar verme sonucunun doğmasıdır¹⁹⁰⁹. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde bölge adliye mahkemelerinin, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verdiği kararlarda temyiz kanun yolunun kapatılmasıyla en azından görev dava şartı açısından aleyhe bozma sonucu artık mutlak bir şekilde oluşamayacaktır.

Çalışmamızda önerimiz, ilk derece mahkemesi önünde yapılan yargılamada tarafın görev itirazı dikkate alınmadan karar verilmesi üzerine bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuşsa bölge adliye mahkemesinin de yapılan görev itirazını incelememesi ve karar vermesinin ardından Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesinin görevinin kontrol edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak esasında burada Yargıtay'ın incelemiş olduğu doğrudan ilk derece mahkemesinin görevi olmamakta, tarafın hukukî dinlenilme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının görev noktasında ihlâl edilip edilmemesi olmaktadır. Tarafların yargısal temel haklarının ihlâl edilmesi kanımızca mutlak temyiz sebebi oluşturmamalıdır.

b. Usûlî Müktesep Hakkın Üç Dereceli Kanun Yolu Aşamasında Hangi Hallerde Doğacağı Meselesi

Bölge adliye mahkemesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi 1. fıkrası (a) bendi kapsamında verdiği karara karşı temyiz yolu kapalıdır, bu nedenle bozma kararı verilmesi mümkün değildir¹⁹¹⁰. O halde bu kararlar hakkında Yargıtay'ın verdiği bozmaya uyma ve bunun üzerine usûlî müktesep hakkın doğma ihtimali de oluşmayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendi, 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmeden evvel üç dereceli kanun yolu aşamasında hangi hallerde usûlî müktesep hakkın doğacağına ilişkin görüşümüz şu yöndeydi: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca ilk derece

¹⁹⁰⁹ Özekes, Pekcanıtez Usûl III, s. 2183.

¹⁹¹⁰ Budak ve Karaaslan, Kn. 143, s. 419.

mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar için temyiz yoluna başvurulamaz. Davaya bakan ilk mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine davaya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca ilk mahkemenin görevli olarak gösterdiği mahkemede devam edilmesi üzerine veya devam edilmemesi sonucu davanın açılmamış sayılması akabinde ilk mahkemenin görevli olarak gösterdiği mahkemede dava açılması üzerine ikinci mahkemenin de görevsizlik kararı vermesi ve bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasında görev uyuşmazlıkları çıkacaktır. Bu ihtimalde bölge adliye mahkemesinin verdiği kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı için haliyle görev konusu ile ilgili bir bozma kararı ve bunun ardından görev noktasında bozulan karar ilk derece mahkemesi kararı olduğu için ilk derece mahkemesi tarafından bir uyma kararı da verilemeyecektir. Sonuç olarak görevin usûlî müktesep hak oluşturması gündeme gelmeyecektir. Ancak ilk mahkemenin görevsizlik kararı üzerine bu kararın istinafı kabil olan bir karar olması halinde istinaf yoluna başvurulursa bu halde bölge adliye mahkemesinin verdiği karara karşı temyiz yolunun açık olduğu izlenimi çıkmaktadır. Zira bu halde iki ilk derece mahkemesi arasında uyuşmazlık yoktur. Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi uyarınca mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı için ilk derece mahkemesinin görevle ilgili yaptığı tespitin bölge adliye mahkemesince uygun bulunmasına rağmen ilk derece mahkemesi hükmünün Yargıtay tarafından temyiz aşamasında kontrolü halinde Yargıtay görevle ilgili ilk derece mahkemesinin tespitini re'sen değerlendirebileceği için görevin usûlî müktesep hak oluşturup oluşturması konusu gündeme gelecektir.

7251 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlarda temyiz kanun yolunun kapanması üzerine sadece şu ihtimalde Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin görevini re'sen kontrol edeceği görülmektedir: İlk derece mahkemesinin davayı görüp hüküm vermesi üzerine istinafı kabil ilk derece mahkemesinin kararı hakkında istinaf yoluna başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin görev açısından değerlendirme yapmadan bir karar vermesi üzerine

bu karar temyizi kabil ise bu durumda Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği bir karar olmadığı için ilk derece mahkemesinin görevini re'sen kontrol edebilecek ve görev nedeniyle bozma kararı verebilecektir. Bu durumda görev noktasında karar ilk derece mahkemesinin kararı olduğu için ilk derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uyması üzerine usûlî müktesep hak gündeme gelecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle kanımızca Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin görevini inceleme imkânı tamamen ortadan kaldırılmalı ve zaten tartışmalı bir konu olan usûlî müktesep hakkın görev konusunda doğup doğmayacağı tartışması da sona erdirilmelidir.

III. GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ

Hâkimin davanın her aşamasında göz önüne alıp gereğine göre işlem yapmak yükümlülüğünde bulunduğu durumları, taraflar da davanın her aşamasında ileri sürebilirler¹⁹¹¹. Yargılama bitinceye kadar görev itirazında bulunabilmek yetkisi mahkemeler arasındaki derecelenme kurallarının ihlâl edilmemesi için kabul edilmiştir¹⁹¹². Bunun için davalının ıslah yoluna başvurmasına gerek yoktur. Zira usûlî savunma sebeplerinde ıslah söz konusu olmaz. Ondan da önce dava şartları bakımından zaten ıslaha gerek yoktur¹⁹¹³. Yargılama şartlarının eksikliğinin ileri sürülmesi teksif ilkesine tâbi değildir. Kanunda açıkça düzenlenmese dahi durum böyledir zira teksif ilkesi mahkemenin değil tarafların davranışlarını düzenlemektedir. Mahkeme yargılama şartlarını re'sen kontrol etmek zorunda olduğu için mahkemenin yargılama derdest olduğu sürece dava şartlarını kontrol etmek hem yükümlülüğü hem de hakkıdır. Tarafların, yargılamanın her aşamasında mahkemenin yargılama şartlarını kontrol etme yükümlülüğü olduğu yönünde mahkemeye ikazda

¹⁹¹¹ Bu durum Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında açıkça yer alıyordu. *Erdoğan*, 7. maddenin ilk fıkrası ile 2. fıkrası arasında bir çelişki olduğunu ileri sürmüştür (H. Erdoğan, s. 77). Kanımızca tarafların davanın her aşamasında görev itirazında bulunabilmesi ile hâkimin görevsizliğini davanın her aşamasında re'sen nazara alması arasında mevcut sistemde bir çelişki yoktur.

¹⁹¹² Berkin, Rehber, s. 301.

¹⁹¹³ Özekes, Pekcanıtez Usûl II, s. 1497.

bulunmaları engellenemez¹⁹¹⁴. Tarafın bu ikazını ön talep (*Vorbegehren*), ön sorun veya itiraz olarak tanımlaması hukuken önemli değildir. Sonuç olarak taraflar yargılamanın derdest olduğu süre boyunca yargılama şartlarını hâkime kontrol ettirmeyi sağlamak konusunda yetkilidir¹⁹¹⁵.

Görev itirazı olarak adlandırılan dava şartı eksikliğinin bildirilmesi teknik anlamda itiraz değildir¹⁹¹⁶. Görev itirazını hem davacının hem davalının ileri sürüp süremeyeceği doktrinde tartışılmıştır. *Postacıoğlu*'na göre, dava görevsiz bir mahkeme önünde açılmış olursa diğer taraf buna, dava hükme bağlanıncaya kadar itiraz edebilir. Dava hükme bağlandıktan sonra da mahkemenin görevsizliği hem davayı açan davacı hem de davalı tarafından ileri sürülebilir. Dava açmış ve davası esastan reddolunan davacı dahi kanun yolu aşamasında görevsizliği ileri sürebilecektir. Davacının görevsiz mahkemede dava açması daha sonra görevsizliği ileri sürmesine engel değildir¹⁹¹⁷. *Kuru ve Bilge/Önen* de davacının kanun yolunda görevsizliği ileri sürebilmesini açtığı davanın esastan reddolunması şartına bağlamıştır¹⁹¹⁸. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na mehzaz olan Neuchâtel Kantonu'nda yargı uygulamasında hem davacının hem de davalının görevsizliği ileri sürebilmesinin mümkün olduğu kabul ediliyordu¹⁹¹⁹. Alman medenî usûl hukukunda ise davalının görevsizliği Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 282. maddesi ve 296. maddesinin 3. fıkrasına göre ileri sürebilmesi mümkündür. Aynı durum yetkisizlik için de geçerlidir¹⁹²⁰.

Koca, ön inceleme aşamasında mahkemenin dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar vereceğinin ve ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilmeyeceğinin Kanun'da belirtilmesine rağmen aynı

¹⁹¹⁴ Kâlin, s. 51.

¹⁹¹⁵ Kâlin, ss. 51-52.

¹⁹¹⁶ Umar, Şerh, s. 16. Görev itirazının esasa dair bir savunma olduğu yönündeki görüş için bkz. Erkün, s. 1388.

¹⁹¹⁷ Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 133-134; Berkin, Rehber, s. 301; Umar, Şerh, s. 16. Aynı prensibi yapmış olduğu mutlak yetki-nispi yetki ayrımında mutlak yetki için *Belgesay* ve *Berkin* de benimsemiştir (Belgesay, Şerh, s. 6; Berkin, Vazife Hükümleri, s. 190). *Atalı*'ya göre davacının yapacağı görev itirazını, açtığı davanın esas hakkında reddolunması şartına bağlayarak sınırlandırmak görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olması ve re'sen nazara alınması özelliğiyle bağdaşmamaktadır (Atalı, Görev Kavramı, s. 537).

¹⁹¹⁸ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 62; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 314; Bilge ve Önen, s. 174.

¹⁹¹⁹ Bilge Umar, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, (Tatbikat), ss. 237-238.

¹⁹²⁰ Stein, Jonas ve Roth, Rn. 15, s. 143.

Kanun'da mahkemenin dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında re'sen araştıracağını, tarafların da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilmesinin bir çelişki oluşturduğunu, tarafların dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde dava şartı eksikliğini ileri sürebileceğini savunmuştur. Üstelik yazara göre bu durum yargılamanın gecikmesi meselesine de bir çare olmamaktadır¹⁹²¹. Oysa yazılı yargılama usûlünde dava şartlarının bu bağlamda görevin ön inceleme aşamasında kontrol edilmesini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 138. maddesi, basit yargılama usûlünde dava şartlarının bu bağlamda görevin ön inceleme aşamasında kontrol edilmesini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320. maddesi, hâkime yönelik olan bir düzen hükmü niteliğindedir. Görevin davanın daha sonraki aşamalarında araştırılabilmesi ve görevsizlik kararı verilebilmesi mümkündür¹⁹²². Tarafların bir dava şartı olan görevi davanın her aşamasında ileri sürebilmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaz¹⁹²³.

Davalının görev itirazını dava sonunda veya kanun yolu aşamasında ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması sayılmamaktadır. Hakkın kötüye kullanılmasına yönelik itiraz göreve ilişkin usûl kaidelerinin uygulanmasına engel olmaz¹⁹²⁴.

Berkin'e göre, görevsiz asliye mahkemesinde dava olunan davalının mahkemeye gelmemesi ve gıyabında hüküm verilmesi halinde davalı ilk kez temyiz kanun yolu aşamasında görev itirazında bulunabilir ve hükmü bozdurabilir. Görevsiz asliye mahkemesi de dava olunan davalının mahkemeye gelmemesine rağmen görevsizliğini re'sen nazara alarak görevsizlik kararı verebilir. Görevsiz asliye mahkemesinde dava olunan davalı, görev itirazında bulunduktan sonra bu itirazı nazara alınmazsa ve davalı buna rağmen yargılamaya devam ederek kendini gereği

¹⁹²¹ Koca, Yargılamanın Gecikmesi, s. 74; Koca, Görev ve Yetki, s. 31.

¹⁹²² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 952; Kuru ve Budak, s. 15; Budak, Görev, s. 59; Budak ve Karaaslan, Kn. 59, s. 67. Bunun düzen hükmü olduğunu zikretmeden aynı görüşe katılan Tutumlu, Görevsizlik Kararı, s. 97; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s. 166. *Özekes* de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi ile 137. maddesinin çelişmediğini, dava şartları hakkında ön incelemede değerlendirmede bulunmanın hâkim için bir ödev olduğu, ancak dava şartlarını değerlendirme konusunda yanlışlık yapan veya dava şartları konusunda ihmali olan hâkimin daha sonra dava şartlarını değerlendirebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir (*Özekes*, Pekcanitez Usûl II, s. 1322).

¹⁹²³ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 952.

¹⁹²⁴ Umar, Tatbikat, s. 212. Alman hukukunda medenî hukukun genel hükümlerinin usûl hukukunda da uygulama alanı bulmasının maddî hukuk ile usûl hukuku arasındaki bağın bir gereği olduğunu savunan görüşe göre ise bilerek yanlış beyanda bulunmak suretiyle davanın görevsiz mahkemede açılmasına sebebiyet veren davalı daha sonra görev itirazında bulunamayacaktır (*Schönke*, çev. Belbez, ss. 529-530).

gibi savunabilmişse verilen hüküm asliye mahkemesinin görevsiz olması nedeniyle temyiz kanun yolunda bozulamaz. Görevsiz asliye mahkemesinde kendisi aleyhine dava açılan davalı yargılama bitinceye kadar görev itirazında bulunabilir. Ancak davalı yargılamada yapmadığı görev itirazını kanun yolu aşamasında yapamaz¹⁹²⁵. *Berkin*'in son görüşü açıkça Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesi 3. fıkrasına aykırı olduğu için bu görüşü savunabilmek mümkün değildir. *Berkin*'in daha sonraki eserlerinde bu görüşünden vazgeçtiğini ve tarafların yargılamanın her aşamasında görevsizliği ileri sürebileceğini, mahkemenin de re'sen görevsizlik kararı verebileceği görüşünü benimsediğini görüyoruz¹⁹²⁶.

Son olarak Türk medenî usûl hukuku literatüründe şu anki literatürde asla kabul edilmeyen bir görüşe daha değinmek isteriz. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere mutlak yetki-nispî yetki ayrımı yapan *Belgesay*, tarafların sözleşme ile değiştirebildikleri nispî yetkisiz mahkemede dava açılması durumunda daha sonra nispî yetkili mahkemede dava açılması üzerine derdestlik itirazında bulunabileceğini savunmuştur. Zira bu durumda davacı nispî yetkisiz mahkemede dava açmaya kendisi muvafakat etmiştir. Davalının bu muvafakati kabul ederek mahkemenin yetkisini kesin olarak tespit etmeye hakkı vardır. Ancak tarafların iradeleri ile değiştiremeyeceği mutlak yetki hallerinde davacı, mutlak yetkisizlik kararı verilmeden önce de mutlak yetkili mahkemeye başvurabilir. Zira ilk açılmış davanın mutlak yetkili mahkemeye gönderilmesi zorunludur. Bu durumda davalı derdestlik itirazında bulunamayacaktır¹⁹²⁷. Bunu günümüzdeki Türk medenî usûl hukukunda kabul etmek mümkün değildir. Bir dava görülürken konusu, sebebi ve tarafları aynı olan davanın başka bir mahkemede açılması durumunda davalı istisnasız olarak derdestlik itirazında bulunabilecektir.

¹⁹²⁵ *Berkin*, Vazife Hükümleri, ss. 199-200, 202.

¹⁹²⁶ *Berkin*, Rehber, s. 286.

¹⁹²⁷ *Belgesay*, Şerh, ss. 425-426.

IV. GÖREVSİZLİK KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

A. Başvurulacak Mahkeme

Görev, yetki türlerinden kesin yetkiye paralel olarak Türk hukukunda düzenlenmişken görevsizlik kararında mahkemeye başvurma usûlü, süresi ve sonuçları bakımından yetkinin türünden bağımsız olarak yetkisizlik kararıyla tamamen aynı olması, her iki hususun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmesi dikkat çekicidir.

Hukuk yargılamasında görevsizlik kararı veren mahkeme re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar haricinde re'sen davayı görevli olarak belirlediği mahkemeye gönderemez¹⁹²⁸. Çekişmesiz yargıda da re'sen takip edilen-talep üzerine takip edilen çekişmesiz yargı işleri ayrımı yapılmış re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin görevsizlik kararında görevli mahkemeyi belirleyip dosyayı re'sen görevli mahkemeye gönderebileceği, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde ise dosyanın görevli mahkemeye gönderilebilmesi için ilgililerden birinin talebinin olması gerektiği savunulmuştur¹⁹²⁹.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde sadece Kanun'un 27. maddesine bakıldığında mahkemenin kendisini görevsiz olarak görmesi halinde davayı re'sen görevli mahkemeye gönderebileceği anlamı çıksa da bu hükmün Kanun'un 193. maddesinin 2. fıkrası ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹³⁰. Bu vesileyle *Koca*'nın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yönelik getirdiği bir eleştiriyi değerlendirmekte fayda vardır. *Koca*, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun sadece 27. maddesini esas alarak, mahkemenin görevsizlik kararı

¹⁹²⁸ Orhan Eroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 94. Dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi talebine, uygulamada "tahrik dilekçesi" adı verilmektedir. Bu dilekçe için Kanun özel bir şekil öngörmemiştir. Dilekçe bir dava dilekçesi niteliğinde de olmadığı için, dilekçede, davanın görevli mahkemede görülmesi için gerekli işlemleri yapılması talep edilecektir (HGK., 09.04.2008, E. 2008/15-312, K. 2008/306; E. Yılmaz, Şerh 1, ss. 533-534).

¹⁹²⁹ Aras, s. 71.

¹⁹³⁰ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 68; Atalı, Görev Kavramı, s. 542. Mülga Kanun'un 27. maddesini ele alan *Aydın*, hükmü son derece isabetli bulmuştur. Zira yazara göre görev meselesini davacı davanın başında kolaylıkla belirleyemeyebilir. Mahkemelerin görevlerinin sınırları net olmayabilir ve bu konuda ciddi tartışmalar yaşanmış olabilir. Bu nedenle hak sahiplerinin zorda bırakılmaması gerekir. Hidayet Aydın, "193üncü Madde ve Tefsiri Kanunumuzun Salâhiyet ve Vazife Ahkâmındaki Boşlukları", **İstanbul Baro Mecmuası**, Sayı: 7, 1937, (Boşluklar), ss. 5663-5664.

vermesi üzerine dosyayı görevli addettiği mahkemeye gönderdiğini oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bunun için görevsizlik kararının kesinleşmesinin beklendiğini ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu nedenle yargılamayı uzattığını ifade etmektedir¹⁹³¹. Halbuki mülga Kanun'un 27. maddesinin 193. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve 193. maddenin 3. fıkrasında da görevsizlik kararının kesinleşmesi arandığı için yapılan bu eleştiriyi kabul etmek mümkün değildir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 2. fıkrasında "Davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur" kelimesi yer aldığı için dava dilekçesinin görevli olduğu belirtilen mahkemeye verilmesi gerektiği kabul edilmişti¹⁹³². Ancak kolaylık sağlayacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurulmuş ise bu durumda hak düşürücü sürenin korunacağı benimsenmişti¹⁹³³. Doktrinde hem görevli hem de görevsiz mahkemeye başvurulabileceği yolunda bir düzenlemenin uygun olacağı ifade edilmişti¹⁹³⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde kararı veren mahkemeye başvurulması gerektiği açıkça düzenlendiği için başka yola başvurmak imkânı kalmamıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi ile mahkemenin görevsizlik kararı vermesi ardından başvurulacak mahkeme açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre bir tercih değişikliğine gidildiğini söylemek gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu görevsizlik kararı veren mahkemeye başvuruyu aramışken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu görevli mahkemeye başvuruyu aramıştır. Kendisinde dava açılmamış veya dosyanın kendisine henüz gönderilmediği bir mahkemede davaya devam edilmesinin istenmesinden, tarafların başvurusu üzerine görevsizlik kararı veren mahkemenin dosyayı görevli mahkemeye

¹⁹³¹ Koca, Görev ve Yetki, s. 31.

¹⁹³² Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 68.

¹⁹³³ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 68. Umar, Şerh, s. 90. HGK., 08.12.1954, E. 1954/118, K. 1954/119 (Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 69). HGK., 15.06.2011, E. 2011/4-368, K. 2011/410. *Atalı*, on günlük süreyi kaçırmak üzere olan davacının, görevsizlik kararı veren mahkeme ve bu mahkemenin görevli olarak kabul ettiği mahkeme dışında üçüncü bir mahkemeye de başvuru yapabilmesinin mümkün olması gerektiğini savunmuştu (*Atalı*, Görev Kavramı, s. 545). Davacının yaptığı başvurunun geçerli olabilmesi için dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istemesi ve davalıya tebligat yapılması için gereken masrafları mahkemenin vizesine yatırmaması gerekir (*Atalı*, Görev Kavramı, s. 545, dn. 117).

¹⁹³⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Değerlendirme ve Öneriler, s. 28.

göndermesi daha pratik bir yoldur¹⁹³⁵. Görevsizlik kararı veren mahkemeye başvuru yapmak önemlidir zira dosyanın gönderilmesi için bu mahkemeye değil de görevli addedilen mahkemeye başvurmak sonuç doğurmayacaktır¹⁹³⁶.

B. Başvurabilecek Kişiler

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinde, davalının davaya görevli mahkemede devam edilmesi için talepte bulunabileceği açıkça yazmamaktaydı. Hatta davacının başvuruyu yapmasından söz ediliyordu¹⁹³⁷. Yargıtay'ın bir kararında davalının başvurma hakkının olmadığı ifade edilmişken¹⁹³⁸ bazı kararlarında başvurma hakkının olduğu ifade edilmiştir¹⁹³⁹. Doktrinde davalının da görevsizlik kararı üzerine görevli mahkemeye başvurmak ve davaya görevli mahkemede devam edilmesini istemek hakkının olup olmadığı tartışılmıyordu¹⁹⁴⁰.

¹⁹³⁵ Taş Korkmaz, Görev, s. 1800; Tahiroğlu, s. 176. Düzenleme *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım* tarafından eleştirilmiştir. *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım*, kendisine dosya gönderilen görevli ve yetkili mahkemeyi henüz önünde dava açılmamış bir mahkeme olarak görmenin usul hukuku açısından isabetli olmadığını, açılmış davanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi durumunda yeniden bir dava açılmış olmadığını, dava açılmasının maddî hukuka ve usul hukukuna ilişkin bütün sonuçlarının görevsiz veya yetkisiz mahkeme önünde dava açılması anında doğduğunu ifade etmişlerdir (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Değerlendirme ve Öneriler, s. 28).

¹⁹³⁶ Görgün, Börü, Kodakoğlu ve Toraman, s. 156.

¹⁹³⁷ Bu durumun eleştirisi için bkz. H. Erdoğan, s. 80.

¹⁹³⁸ 6. HD., 23.01.1956, E. 1956/590, K. 1956/407, (Baki Kuru, "Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Davalının Da Görevli veya Yetkili Mahkemeye Başvurmak Hakkı Var mıdır? (m. 193/2)", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 6, 1967, (Başvurmak Hakkı), s. 897.

¹⁹³⁹ 2. HD., 09.07.1993, E. 1993/6346, K. 1993/7219 (Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 336-337).

¹⁹⁴⁰ *Aydiner, Kuru ve Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım* davalının da başvurma hakkının olması gerektiğini savunuyordu (Aydiner, Boşluklar, s. 5668; Kuru, Başvurmak Hakkı, s. 898; Kuru, Yapılacak Muameleler, ss. 71-72; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Değerlendirme ve Öneriler, s. 28). Zira aleyhine dava açılan davalı, davacı için davanın açılmamış sayılma sonucunu doğuran dava açma işleminin zamanaşımı dolana kadar bir daha tekrarlanmamasını ve uyuşmazlığın kökten çözülmesini isteyebilmelidir (Aydiner, Boşluklar, s. 5668). *Postacioğlu*, görevli mahkemeye başvurma hakkının mehzaz kanunda sadece davacıya ait olduğunu ifade ederek sadece davacının görevli mahkemeye başvurabileceğini ifade etmiştir (Postacioğlu, Medeni Usul, s.136, dn. 33). *Üstündağ*, davacının davadan feragat etmesine rağmen kamu düzeni nedeniyle davaya devam edilmesi gereken hallerde de görevsizlik kararı üzerine, davalının görevli mahkemeye başvurarak davaya devam edilmesini istemesini haklı görmüştür. Ancak bu istisna dışında davalının tek başına başvuru hakkının olmadığını savunan *Berkin* ile aynı görüştedir (Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 174-175). *Berkin*'e göre, mahkemenin görevsizlik kararı vermesinin ve dava dilekçesini reddedip bunu dava dosyası ile birlikte görevli mahkemeye göndermesinin ardından davacı on günlük sürede hareketsiz kalsa ve dava açılmamış sayılsa dahi davalı kendi başına görevli mahkemeye başvurarak davaya görevli mahkemede devam edilmesini isteyemez. Davalının sadece yapabileceği açılmış davanın geri alınmasına izin vermemek ve Harçlar Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen harcın eksik kalması durumunda harcı bizzat kendisinin yatırarak davaya devam etmesidir (Berkin, Rehber, s. 304). *Atalı*, mülga Kanun'un yürürlükte bulunan haliyle davalının başvurma hakkının olmadığını ancak davalıya

Davalının görevli mahkemeye başvurarak davaya devam edilmesi yönünde bir talep hakkının kendisine tanınması gerektiği yönündeki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ileri sürülen görüşün dayanaklarından birini bu vesileyle ele almak istiyoruz. *Kuru*'ya göre, davacı görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren Kanun'da belirlenen sürede görevli mahkemeye başvurarak tebligat yaptırtmazsa görevsiz mahkemede açılmış dava açılmamış sayılıyordu. Davanın açılmamış sayılması halinde davadan feragat edilmediği, yeniden harç ödenerek dava tekrar açılabileceği için *Kuru*, fiilen davanın geri alındığı sonucuna varmıştı. Halbuki davacının davasını geri alabilmesi için davalının rızasının aranması nedeniyle (HUMK m. 185/1) davalının rızasını bildirme hakkını kullanabilmesi için davalıya da mülga Kanun'un 193. maddesi uyarınca görevli mahkemeye başvurma hakkının tanınması gerektiğini, aksi takdirde Kanun'un 185. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bir durumun doğacağını savunmuştu. Davanın açılmamış sayılması sonucunu sadece davacının arzusuna bırakmamak, davalıya bu sonuca etki etmek imkânı tanımak gerekir. Hâkimler aleyhine açılan tazminat davaları gibi davacının davadan feragat etmesine rağmen kamu düzeni nedeniyle davaya devam edilmesi gereken hallerde de görevsizlik kararı üzerine, davalının görevli mahkemeye başvurarak davaya devam edilmesini istemesinin öncelikle kabul edilmesi gerektiği, ya da en azından davalının bu tür davalarda görevsizlik kararı üzerine başvurma hakkının olması yönünde görüş bildirmişti¹⁹⁴¹. *Kuru*'nun davacının davanın görülmemesine tek taraflı olarak sebep olmaması gerektiği yönündeki görüşüne katılsak da görüşünün gerekçesine katılamıyoruz. Zira davanın açılmamış sayılması ile davanın geri alınması birbirinden tamamen farklı kurumlardır. Davanın açılmamış sayılmasında kural olarak o zamana kadar yapılmış işlemlerin hiçbir sonucu kalmaz. Davanın geri alınmasında ise bu sonuçlar devam eder. İşte bu nedenle *Berkin*, mahkemenin görevsizlik kararını vermesinin ve davacının dava dilekçesini reddedip bunu dava dosyası ile birlikte vazifeli mahkemeye göndermesinin ardından davacının davaya ilgisiz kalması ve on günlük süreyi

da görevli mahkemeye başvurma hakkının tanınması gerektiğini savunmuştu. Görevli mahkemede süre içinde davaya devam edilmemesi durumunda davanın açılmamış sayılması sonucu karşısında davacının dava açma hakkı ortadan kalkmadığı için davalının belirsiz bir süre boyunca dava edilme tehdidi baki kaldığı için davalının dava konusu üzerinde rahatlıkla tasarrufta bulunabilmesi için kanun değişikliğiyle davalıya da bu hakkın tanınması gerektiği görüşündeydi (Atalı, Görev Kavramı, s. 544).

¹⁹⁴¹ *Kuru, Başvurmak Hakkı*, ss. 897-900; *Kuru, Yapılacak Muameleler*, ss. 72-73.

geçirmesi halinde dava açılmamış sayılacağından davanın devamından söz edilemeyeceğini bunun sonucu olarak da davalının kendi başına görevli mahkemeye müracaat ederek davaya devam edilmesini istemesinin mümkün olmadığını savunmuştur. Sadece davacı istediği zaman yeniden harcını vermek suretiyle davasını tekrar açabilecektir¹⁹⁴². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde taraflardan birinin davaya görevli mahkemede devam edilmesi için talepte bulunabileceği düzenlenerek doktrindeki tartışmalara son verilmesi amaçlanmıştır.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında başvurabilecek kişinin yapabileceği işlem açısından da fark bulunmaktadır. Mülga Kanun'un 193. maddesi 3. fıkrasına göre davacının görevli mahkemeden tebligat için davetiye çıkarması gerekmektedir¹⁹⁴³. Görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde görevli veya görevsiz mahkemeye başvuran davacı, görevli mahkemeden taraflara davetiye çıkartılması için gerekli tebligat masrafını anılan hükümdeki on günlük süre içinde yatırmak zorunda olduğu için burada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün uygulanarak dosyanın işlemten kaldırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren görevli mahkemeye gidip hâkim tarafından kaleme havale tarihinden itibaren bir ay içinde tarafların masraf verip duruşma gününü tayin ettirmemelerinin dosyanın işlemten kaldırılması sonucunu doğurmayacağı savunulmuştur¹⁹⁴⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasına göre ise görevsizlik kararı üzerine, görevli olduğu belirtilerek dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara bir davetiye göndererek davaya devam edilmesini sağlayacaktır.

¹⁹⁴² Berkin, Rehber, s. 304.

¹⁹⁴³ *Aydiner*'e göre, açılan davada dava dilekçesi geçerli olduğu için görevli mahkemede yeniden bir dilekçe vermeye gerek yoktu. Ancak Kanun'un 193. maddesinin 3. fıkrasının ifadesi karışıklık doğurmaya elverişli olduğu için görevli mahkemede davalıya davetiye çıkarmak yerine dilekçe verilmesi durumunda da doğabilecek hak kayıplarının önüne geçmek için görevsizlik üzerine başvuru yapan kişinin işlemlerinin de geçerli sayılması gerektiğini savunmaktaydı (Aydiner, Boşluklar, s. 5667).

¹⁹⁴⁴ Baki Kuru ve Ejder Yılmaz, "1711 Sayılı Kanuna Göre Gıyap ve Davanın Yenilenmesi Rejimi", **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, s. 284.

C. Başvuru Süresi

1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki karşılığı olan 193. maddesi doktrinde yeterli bulunmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçede eksiklik bulunması halinde iptal edilmesi ile birlikte tamamen farklı bir durum olan davanın görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi halinin düzenlemesi eleştirilmiştir¹⁹⁴⁵. Her iki halde karar tarihinden itibaren on gün zarfında yeniden dilekçe verilmesi veya davetiyenin tebliğ ettirilmesi aranmıştı. Doktrinde bu hükmün amacının görevsizlik kararı halinde davanın masrafsız ve daha pratik bir şekilde takibini sağlamak olduğu ifade edilmiş ve hükümlerde düzenlenen sürenin hak düşürücü süre olduğu¹⁹⁴⁶, hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerektiği hatta kamu düzeninden olduğu savunulmuştur¹⁹⁴⁷.

Kanun'un 193. maddesinin 3. fıkrasındaki “karar tarihinden itibaren on günlük süre”nin ne zaman başlayacağı hakkındaki tereddütleri ortadan kaldırmak için Türkiye Büyük Millet Meclisi 26 Mart 1931'de bir tefsir kararı vermiştir. Bu karara göre, o dönemde yargı yolu geniş anlamda görev içinde görüldüğü için yanlış yargı yolunda dava açılması nedeniyle dava görevsizlik nedeniyle reddedilmişse ve bu karar temyiz edilmemişse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesindeki on günlük müddet, bu ret kararının kesinleştiği tarihten başlayacaktır. Bu karar temyiz edilip de onanmış ise karar düzeltme yoluna başvurulup başvurulmadığına bakılır. Karar düzeltme yoluna gidilmemişse, on günlük müddet karar düzeltme süresinin bitiminden itibaren başlar. Karar düzeltme yoluna gidilmiş

¹⁹⁴⁵ Aydın, Boşluklar, s. 5663.

¹⁹⁴⁶ Ziya A. Kayaoğlu, “Borçlar K. 173 ve Hukuk U. M. K. 193 üncü maddeleri üzerinde bir inceleme”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, 1955, s. 197; Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 74; Postacıoğlu, Medenî Usul, s. 136, dn. 33; Üstündağ, Medenî Yargılama, s. 177; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 324; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 73. 4. HD., 10.09.1966, E. 1966/4186, K. 1966/7980 (ABD 1967/1, s. 146). “ (...) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesinde yazılı süre hak düşürücü süre niteliğindedir, yasada açıklık bulunmadıkça bu tür sürelerin şu veya bu nedenle uzatılması da olanaksızdır (...)” İBK., 11.10.1976, E. 1976/05, K. 1976/05, (RG., 07.12.1976, S. 15782).

¹⁹⁴⁷ Kayaoğlu, s. 197.

ancak karar onanmış ise on günlük müddet, bu hükmün tefhim veya tebliği tarihinden başlar¹⁹⁴⁸.

Kanun'da görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusundaki tereddütleri ortadan kaldırmak ve Kanun'da öngörülen sürenin başlangıcını belirlemek için İçtihadı Birleştirme Kararları çıkarmaya gerek duyulmuştur¹⁹⁴⁹. İlk İçtihadı Birleştirme Kararı 18 Ocak 1939 tarihli dir. Bu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193. maddesinin 3. fıkrasındaki on günlük müddetin kararın kesinleştiği tarihten itibaren hesap edileceğine dair 171 numaralı tefsir kararının içeriğinin mutlak ve genel olduğu tespit edilmiştir Dolayısıyla Meclis'in tefsir kararının idarî kararlara karşı hukuk mahkemesinde dava açılması halinde yargı yolunu doğru belirleyerek açılacak dava için öngörülen süre hakkında verilen bir karar olsa da kararın hukuk mahkemelerindeki görevsizlik ve yetkisizlik kararına da uygulanması gerektiği savunulmuştur¹⁹⁵⁰. İkinci İçtihadı Birleştirme Kararı 5 Mayıs 1943 tarihli dir. Kararda hem görevsizlik hem dava dilekçesindeki noksanlıklar nedeniyle dava dilekçesinin iptali kararının nihaî karar olduğu ve temyiz edilebileceğine karar verilmiştir. Bu tür kararların dahi temyiz edilebileceğini kabul etmenin kanunun lafzı ve ruhuna uygun olduğu kabul edilmiştir. Görevsizlik nedeniyle dava dilekçesinin iptali kararına karşı ve dava dilekçesindeki eksiklikler nedeniyle dava dilekçesinin iptal edilmesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulması durumunda sürenin bu kararların kesinleşmesinden itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁹⁵¹.

Bu İçtihadı Birleştirme Kararları bazı ihtimallere uygulandığında şu sonuçlar çıkmaktaydı: Sulh hukuk mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı tebliğden itibaren sekiz gün içinde temyiz edilmemişse on günlük süre sekiz günün geçmesinden itibaren başlıyordu. Asliye hukuk mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı tebliğden itibaren on beş gün içinde temyiz edilmemişse on günlük süre on beş günün geçmesinden itibaren başlıyordu. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilk halinde Kanun'un 438. maddesinin 4. fıkrası ile sulh mahkemelerine ait kararların temyizi üzerine verilen kararlara karar düzeltme yolunun kapatıldığı dönemde

¹⁹⁴⁸ “TBMM 26.03.1931, 171 Sayılı Tefsir Kararı”, (RG., 30.03.1931, S. 1761).

¹⁹⁴⁹ Umar, Şerh, s. 89.

¹⁹⁵⁰ İBK., 18.01.1939, E. 1937/29, K. 1939/26, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁹⁵¹ İBK., 05.05.1943, E. 1943/4, K. 1943/17, (RG., 06.11.1943, S. 5549).

görevsizlik kararı temyiz edilip onanmışsa bu kararın taraflara tebliğ edilmesinin mecbur olmadığından bahisle onama kararının görevsiz mahkemeye gelip kaleme havale edildiği tarihten itibaren on günlük süreyi başlatan mahkeme kararları vardı¹⁹⁵². Davacıyı sürekli kalemdeki kâtiplerden dosya sormaya ve kâtipleri her defasında dosya aramaya mecbur eden ve davacının kararın kaleme geldiği tarihten itibaren on günlük süre içinde bu durumu tesadüfen öğrenememesi halinde davayı açılmamış sayan karar eleştiriliyordu. On günlük sürenin görevsizlik kararının kesinleşmesinin taraflarca öğrenilmesinden itibaren başlatılması gerektiğinin tarafların menfaatine olduğu haklı bir şekilde dile getirilmişti¹⁹⁵³. Asliye hukuk mahkemelerinin verdiği görevsizlik kararına karşı karar tashihiinin mümkün olduğu dönemde, görevsizlik kararı temyiz edilmiş ve onanmışsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesine göre, tefhim veya tebliğden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yoluna gidilmemişse on günlük süre on beş günlük sürenin bitiminden itibaren başlamaktaydı. Karar düzeltme yoluna gidilmişse, karar düzeltme sonucu verilen kararın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlamaktaydı¹⁹⁵⁴.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 3. fıkrası 2494 sayılı Kanun ile şu şekilde değiştirilmiştir: "... her iki halde kararın kesinleştiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya çağrı kağıdının tebliğ ettirilmesi gerekir". Kanun'un gerekçesinde Kanun'un 193. maddesindeki 3. fıkrasındaki on günlük sürenin başlangıcının, karar tarihinden değil kararın kesinleştiği tarihten başlayacağı kuralının metne eklendiği ifade edilmiştir. Kanun koyucu karar kesinleşmeden yeniden dilekçe verilmesi veya çağrı kağıdının tebliğ ettirilmesine gerek olmadığını ifade etmiştir. Ancak uygulamada metinde kesinleşme kaydının bulunmaması, bazı mahkemelerce dava dosyasının kesinleşmeden işleme tabi tutulması ve dolayısıyla kararın sonradan kesinleştirilmesi yoluna gidilerek

¹⁹⁵² *Aydiner*, sulh mahkemesinin verdiği karara karşı karar düzeltme mümkün olmadığı için tefsirin temyiz kararının onanmasının tebliğinden itibaren sürenin başlayıp başlamayacağı ile ilgili yine bir boşluk bıraktığını ifade etmiştir (Aydiner, Tefsir, s. 5715). 3. HD., 02.04.1957, E. 1957/2775, K. 1957/2387, (Orhan Yener, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 193/III. Fıkrasındaki On Günlük Süre ve Bununla İlgili Yargıtay İçtihatları", **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1971, s. 221).

¹⁹⁵³ Yener, s. 221.

¹⁹⁵⁴ Yener, s. 222.

davanın uzamasına sebep olunması nedeniyle süre başlangıcında kararın kesinleşmesinin esas alındığını belirtmiştir¹⁹⁵⁵.

2494 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenleme uygulamada gerekli açıklığı getirmemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapan 3156 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, karara karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtayın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdının tebliğ ettirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Özellikle kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz onamaya ilişkin kararın verildiği tarihte kesinlik kazanacağı ve ilgilinin on günlük sürenin bitiminden çok zaman geçtikten sonra haberdar olmasının mümkün olabileceği göz önünde tutularak temyiz edilen kararlar ile temyiz edilmeksizin kesinleşen kararlar arasında ayırım yapılmış ve bu suretle uygulamaya açıklık getirildiği ifade edilmiştir¹⁹⁵⁶.

Kuru, kamu düzeninden sayılan, feragatin dahi sonlandırmadığı davalarda on günlük görevli mahkemede davaya devam edilmesi için öngörülen süreyi davalı geçirse dahi kamu düzeni düşüncesiyle davaya devam edilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁹⁵⁷. Bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. On günlük hak düşürücü nitelikteki bu süre için kanun koyucu bir istisna tanımamıştır.

2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesine göre, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep için iki haftalık bir süre tanınmıştır. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu ve hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerektiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi dile getirilmiştir¹⁹⁵⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin ilk haline göre,

¹⁹⁵⁵ “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Yeni Maddeler Eklenmesi ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu. (1/178)”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c004/mgk_01004063ss0220.pdf, (08.04.2018).

¹⁹⁵⁶ “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/624)”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c012/tbmm17012054ss0235.pdf>, (08.04.2018), s. 2.

¹⁹⁵⁷ Kuru, Başvurmak Hakkı, s. 900.

¹⁹⁵⁸ Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 156.

görevsizlik kararının verilmesi halinde, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekirdi. Görevsizlik kararının verildiği anda kesin olması durumunda bu tarihten itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurma gerekliliği doktrinde eleştirilmiştir. Zira görevsizlik kararının taraflara tebliğ veya tefhim edilmeden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesinde öngörülen hükümden sapılarak sürenin başlamasının hak kayıplarına yol açacağı, hukukî dinlenilme hakkını ihlâl ettiği ifade edilmiştir. Bu nedenle tarafların birinin veya her ikisinin yokluğunda verilen görevsizlik kararları verildiği anda kesinse, bu kararı veren mahkemeye başvuru süresinin görevsizlik kararının taraflara tebliği tarihinden itibaren başlaması gerektiği savunulmuştur¹⁹⁵⁹. Hükümde yer alan “bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten” kelimesi Anayasa Mahkemesi'nin bir kararı ile iptal edilmiş, iptal kararının kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 23 Şubat 2016 tarihinden başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmüne konu olan olayın benzerinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yaşandığını görüyoruz. Mahkemenin görevsizlik kararının temyiz edilmesinden sonra kararın kesinleştiği tarih olan onama tarihinden itibaren değil de onama tarihinin tebliğ tarihi olan tarihten itibaren, görevli mahkemede dava açılması için tanınan sürenin başlaması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe gerekçe olarak da Yargıtay tarafından verilen onama kararının verildiği anda davacı tarafından bilinemeyeceği gösterilmiştir. Karar düzeltme yoluna başvuru sonucunda görevsizlik kararının onanması üzerine onama kararının tebliğ edilmesine dair kanunda hüküm yoktur. Kararın onandığı davacı tarafından öğrenilse bile yine de kararın tebliğ edilmesinin gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe gerekçe olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesine ilişkin olarak

¹⁹⁵⁹ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 536; Taş Korkmaz, Görev, s. 1802.

verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tefsir kararının da dayanak olarak gösterildiğini görüyoruz¹⁹⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra mahkemeye başvuru süresi ile ilgili şunlar söylenebilirdi: Kesin olmayan ancak süresi içinde kanun yoluna başvurulamayan hallerde iki haftalık süre, kanun yoluna başvurma süresinin bitiş tarihi olan kesinleşme tarihinden itibaren başlayacaktı. Kanun yoluna başvurulmuşsa, başvuru reddedilmişse iki haftalık süre başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren başlayacak, başvuru kabul edilmişse bölge adliye mahkemesinin kararının tebliği tarihinden itibaren başlayacaktı.

Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda düzenleme yapılmaması durumunda Kanun'un 20. maddesinin metninde sadece kanun yoluna başvurma ihtimali yer aldığı için bu ihtimalin dışında, verildiği anda kesin olan görevsizlik kararları için tereddütler yaşanabileceği ileri sürülebilecek, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 139. ve 150. maddesi uyarınca meşruhatlı davetiye ile duruşmaya davet edilen taraflara ayrıca görevsizlik kararının tebliğine gerek olmadığı savunulabilecektir. Dosya üzerinden verilen kesin nitelikteki görevsizlik kararlarında sürenin ne zaman işlemeye başlayacağını uygulamaya bırakılmaması ve düzenlenmesi gereken önemli bir konu olduğu ifade edilmiştir¹⁹⁶¹. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile görevsizlik kararı verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık sürenin başlayacağı ifade edilerek Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılmıştır¹⁹⁶².

¹⁹⁶⁰ Aydın, Boşluklar, s. 5666; Kayaoğlu, s. 195. *Aydın* de tefsir kararının faydalı olduğunu ifade etmiş, karar tarihinden itibaren on günlük süre öngörülmesinin hem kararın hazırlanması açısından hem de davacının görevli mahkemede davalıya tebligat yaptırması açısından davacıyı zor durumda bırakacağını ifade etmiştir (Aydın, Boşluklar, s. 5664).

¹⁹⁶¹ Selçuk Öztekin, Sema Taşpınar Ayvaz ve Serdar Kale, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 149, 2020, ss. 95-96.

¹⁹⁶² "Maddede yapılan birinci değişiklikle, Anayasa Mahkemesinin 10/2/2016 tarihli, 2015/96 Esas ve 2016/9 Karar sayılı iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılmaktadır. İptal edilen hükme göre ilk derece mahkemesinin görevsizlik veya yetkisizlik kararının, verildiği anda kesin olması durumunda, karar tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurulması ve dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kesin nitelikli kararının taraflara tebliğ edilmeden iki haftalık hak düşürücü sürenin başlatılmasını hak arama hürriyetine aykırı bularak iptal etmiştir. Yapılan değişiklikle, görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesin olması halinde de kararın taraflara tebliğ edilmesi,

Görevsizlik kararı kesinleşmeden görevli addedilen mahkemeye başvurulmasının davalıya derdestlik itirazının ileri sürülmesi imkânını tanıyıp tanımadığı konusu üzerinde de durmak gerekir. Kanımızca yapılan başvuru derdestliğe yol açmamalı, davalı derdestlik itirazında bulunamamalı, yapılan başvuru aynı davanın devamını sağlamak için yapılan bir başvuru olarak değerlendirilmelidir. Başvurulan mahkeme görevsizlik kararının kesinleşmesini beklemelidir. Gönderme kararı kesinleşirse başvuru kabul edilerek davaya devam edilmelidir. Ancak görevsizlik kararı bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılırsa bu durumda kendisine başvurulanan mahkemenin başvuruyu reddetmesi gerekir¹⁹⁶³.

Taraflardan birinin görevsizlik kararını veren mahkemeye, Kanun'un 20. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre başlamadan, yani görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurma süresi içinde başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesinin mümkün olduğu yönündeki görüşe çalışmamızda katılıyoruz¹⁹⁶⁴. Zira Kanun bu durumu yasaklamamıştır. Ancak bu ihtimalde görevsizlik kararına karşı, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmeyen tarafın istinaf kanun yoluna başvurma hakkı varsa bu durumda ne yapılmalıdır? Dava dosyası görevsizlik kararında görevli olduğu belirtilen mahkemeye mi gönderilmelidir ya da kanun yolu süresinin bitmesi beklenip, bu süre bitene kadar dosyanın görevli olduğu belirtilen mahkemeye gönderilmesi engellenmeli midir? Bu durumda kanun yolu süresinin bitmesinin beklenmesi gerektiği yönündeki doktrindeki görüşlere¹⁹⁶⁵ çalışmamızda katılmaktayız.

Bu görüş şu gerekçeyle eleştirilebilir: Eğer davada diğer taraf hali hazırda usûlî işlemler yapmıyorsa, yapılan usûlî işlemlerden tarafın ilan tebligat yoluyla bilgi sahibi olduğu varsayılıyorsa veya diğer tarafa yurtdışındaki tebligat usûlleri

dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin iki haftalık sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlaması açıkça hükme bağlanmaktadır.”, İstanbul Milletvekili Abdullah Güler ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 128 Milletvekilinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2735) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>, (29.07.2020), s. 8.

¹⁹⁶³ Tanrıver, Derdestlik İtirazı, s. 51; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1184.

¹⁹⁶⁴ Umar, Şerh, ss. 90-91. Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu döneminde aynı görüşte Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 332-333.

¹⁹⁶⁵ Berkin, Rehber, s. 302; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 332-333; Umar, Şerh, s. 91. Akkan da görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından görevsizlik kararı kesinleşmeden önce yapılan başvuruya dayanarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerektiği görüşündedir (Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 246).

gereğince tebligat yapılması zorunluysa bu durumda görevsizlik kararı veren mahkemenin kanun yolu süresinin bitmesini beklemesi çok uzun sürebilecektir. Üstelik bu bekleyiş gerçekleşip gerçekleşmeyeceği mutlak olmayan istinaf kanun yoluna başvurulabilme ihtimaline binaen olacaktır. Bu eleştiriye şu şekilde cevap verebiliriz: Eğer dava dosyası ikinci mahkemeye gönderildikten sonra istinaf kanun yoluna başvuru hakkı olan taraf başvurursa bu taraf dosyanın görevsizlik kararını veren mahkemede olmadığını bilemeyecektir. Görevsizlik kararının verildiği mahkemeye Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 347. maddesinin 2. fıkrası uyarınca usûlüne uygun başvuru yapılsa, yapılan başvuruya ilişkin dosya çoktan görevsizlik kararını verenin görevli addettiği mahkemeye gönderilmiş olacaktır. Bu durum süreci uzatacaktır. Oysa ki Kanun'un 347. maddesinin 3. fıkrasının açık hükmü, dosyanın görevsizlik kararını veren mahkemede kalmasını zorunlu kılmaktadır. Zira ilgili hükme göre, dava dosyasını dizi listesine bağlı olarak istinaf başvurusu aşamasında verilebilecek dilekçelerle birlikte ilgili bölge adliye mahkemesine gönderecek olan mahkeme görevsizlik kararını veren mahkeme olacaktır.

Eğer mahkeme görevsizlik kararı vermesinden sonra taraflardan birinin kendisine başvurması üzerine bu başvuruyu hemen işleme koyup dava dosyasını görevli olduğunu belirttiği mahkemeye gönderirse, dava dosyası kendisine gönderilen mahkeme bu dosyayı iade etmelidir¹⁹⁶⁶. Zira aksi düşünülürse bu durumda istinaf kanun yoluna başvuran tarafın dava dosyası kendisinde olmayan görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurması durumu gündeme gelir. Bu durumda Kanun'un 347. maddesi uyarınca kendisine başvuru yapılması mümkün olan mahkemenin nezdinde dava dosyasının bulunmaması gibi garip bir durum oluşur. Bu garip durumlar göz ardı edilse bile dava dosyası kendisine gönderilen mahkemenin istinaf dilekçesini ve bu dilekçeye cevap dilekçesini alıp dizi listesine bağlı olarak dava dosyasıyla birlikte ilgili bölge adliye mahkemesine göndermesi Kanun'un 347. maddesinin 3. fıkrasının açık hükmü karşısında mümkün değildir.

Mahkemenin görevsizlik kararı vermesinden sonra taraflardan birinin kararı veren mahkemeye başvurması üzerine dava dosyasının görevsizlik kararını veren

¹⁹⁶⁶ Akkan, Pekcanitez Usûl I, ss. 246-247. *Umar* da görevsizlik kararını veren mahkemenin bu kararının kesinleşmediğini dosya kendisine gönderilen mahkemeye bildirmesi üzerine dosyanın gönderildiği mahkemenin re'sen dosyayı iade etmesi gerektiğini ifade etmiştir (Umar, Şerh, s. 91).

mahkemece görevli olduğu belirtilen mahkemeye gönderilmesinden önce veya sonra diğerk tarafın görevsizlik kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurması durumunda, dosya kendisine gönderilen mahkeme görevsiz olduğunu düşünüyorsa görevsizlik kararı verebilir mi? Kanımızca görevsizlik kararı vermemeli dosyayı görevsizlik kararını veren ilk derece mahkemesine iade etmelidir. Zira ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararının istinaf kanun yolundan geçerek istinaf başvurusunun reddedilmesi ihtimali mevcuttur. Bu ihtimalde karar ikinci mahkemeyi bağlayacağı için mahkemenin bu ihtimali göz önüne alıp hemen görevsizlik kararı vermemesinde fayda vardır.

Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bir bireysel başvuruda, görevin kamu düzeninden olduğu, davanın her aşamasında re'sen nazara alınması gerektiğı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin verdiğı görevsizlik kararının ardından dava dosyasını alan görevli addedilen mahkemenin, görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine Kanun'da öngörülen sürede (HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde on gün) görevli veya görevsiz mahkemeye başvurulup başvurulmadığını re'sen incelemesi gerektiğini, bu sürede başvuru yapılmamışsa veya gerekli tebligat giderlerinin yatırılmadığının tespit edilmesi üzerine başkaca bir işlem yapılmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zamanında davanın açılmamış sayılmasına karar vermeyen ilk derece mahkemesinin kararı o dönem Yargıtay tarafından bozulmuş ve uzun sürede sona eren yargılama nedeniyle Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usûl boyutunun gerektirdiğı makûl derecede ivedilik ve özen şartının ihlâl edildiğine hükmetmiştir¹⁹⁶⁷.

3. Görevsiz Mahkemede Dava Açılmasının Maddî Hukuk Bakımından Sonuçları

Dava açılmasının maddî hukuk bakımından sonuçları, şahsa bağlı haklarda açılan davalarda şahsa bağlı hakların malvarlığı hakkına dönüşmesi, davalının dava açılmadan önce dava konusu ve vakıalar hakkında iyiniyetli olması durumunda davanın açılması ile bazı hallerde davalının iyiniyetinin kötüniyete dönüşmesi,

¹⁹⁶⁷ AYM Başvuru No: 2013/2960, 23.03.2016, (RG., 05.05.2016, S. 29703).

alacaklı tarafından borçlu daha önce temerrüde düşürülmemişse davanın açılması ve dava dilekçesinin tebliği ile borçlunun temerrüde düşürülmesi, davanın açılması ile hak düşürücü sürelerin korunması ve dava konusu hak veya alacak için söz konusu olan zamanaşımının kesilmesidir¹⁹⁶⁸ (TBK m. 154, b. 2). Görevsiz mahkemede dava açılması durumunda da maddî hukuk bakımından aynı sonuçlar doğacaktır. Ancak görevsiz mahkemede dava açılmasının ardından Kanun'un 20. maddesinde öngörülen süre içerisinde dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmemesi ve davanın açılmaması sonucunun doğması halinde görevsiz mahkemede açılan davanın maddî hukuk bakımından doğuracağı sonuçları ele almak gerekir.

Görevsiz mahkemede açılan davanın daha sonra açılmamış sayılması ile kanımızca her maddî hukuka ilişkin sonuç için bir ayırım yapmak gerekir. Açılan boşanma davasında görevsizlik kararının verilmesinin ardından davanın açılmamış sayılması sonucu doğar ve ardından eşlerden biri ölürse bu durumda açılan davanın maddî hukuk bakımından sonuçları ortadan kalkacaktır. Zira Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin 2. fıkrasında boşanma davasının devam ederken, ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi hali düzenlenmiştir. Ancak manevî tazminat davası bakımından aynı sonuca varılması mümkün değildir. Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin 4. fıkrasında mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği düzenlenmiştir. Açılan manevî tazminat davası hakkında görevsizlik kararı verilmesi ve ardından davanın açılmamış sayılması sonucunun doğması üzerine davacının mirasçıları yeniden manevî tazminat davası açabilirler. Zira Kanun'un ilgili hükmünde ileri sürmenin yeterli olduğu dile getirilmiştir. Manevî tazminat talebinin miras yoluyla mirasçılara geçmesi için tazminat talebini ileri süren kişinin mutlaka dava açması şart koşulmamıştır¹⁹⁶⁹.

Görevsiz mahkemede dava açılması daha doğru ifadeyle dava dilekçesinin davalıya tebliği üzerine bazı hallerde ortadan kalkan iyiniyetin görevsizlik kararının verilmesinin ardından şartlar gerçekleşince davanın açılmamış sayılması üzerine

¹⁹⁶⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, Hukuk Muhakemeleri, Cilt: II, ss. 1648-1673; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, Cilt: II, ss. 1170-1181; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, ss. 337-338; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 653-656.

¹⁹⁶⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, Cilt: II, ss. 1179-1180.

tekrar eski haline bürünmesi mümkün değildir. Çekişmenin varlığının bilinmediğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırıdır¹⁹⁷⁰.

Görevsiz mahkemede dava açılması üzerine alacaklı tarafından borçlunun daha önceden temerrüde düşürülmemişse davanın açılması ve dava dilekçesinin tebliği ile temerrüde düşürülmesi sonucunun, görevsizlik kararının verilmesinin ardından şartlar gerçekleşince davanın açılmamış sayılması üzerine ortadan kalkması kanımızca mümkün değildir. Zira görevsiz mahkemede dava açılmış olsa da bir hukukî işlem benzeri olan ihtar sonuç doğuracaktır¹⁹⁷¹.

Görevsiz mahkemede dava açılması üzerine hak düşürücü sürenin korunması ve zamanaşımının kesilmesi sonucu görevsizlik kararının verilmesinin ardından şartlar gerçekleşince davanın açılmamış sayılması üzerine ortadan kalkacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda konuyla ilgili özel hüküm yer aldığı için hak düşürücü sürenin korunması ve zamanaşımının kesilmesi sonucunun görevsizlik kararının verilmesinin ardından şartlar gerçekleşince davanın açılmamış sayılması üzerine ortadan kalkması üzerine ayrı bir parantez açmak gerekir.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 4. fıkrasında görevsizlik kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren on gün içinde görevli mahkemede yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasının istisnaları olacağı açıkça düzenlenmişken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda buna ilişkin bir istisna tanınmamıştır. Mülga Kanun'un 193. maddesinde kastedilen istisnaî hüküm mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 137. maddesidir¹⁹⁷². 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 137. maddesi, davanın, görevsiz mahkemede açılması sebebi ile reddedilmesi ve bu meyanda zamanaşımı süresinin sona ermesi üzerine alacaklının hakkını talep etmek için altmış günlük ek bir süreden yararlanarak görevli mahkemede dava açma hakkı olduğunu düzenlemektedir. Kanun'daki on günlük süre geçse bile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde öngörülen altmış günlük süre içinde dava açılmışsa,

¹⁹⁷⁰ Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 655-656.

¹⁹⁷¹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri, Cilt: I, s. 365; Kuru, Hukuk Muhakemeleri, Cilt: II, s. 1673; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 656.

¹⁹⁷² Ansay, Hukuk Yargılama, s. 203; Kayaoğlu, s. 197.

davanın açılmasıyla oluşan zamanaşımının kesilmesi sonucunun davanın açılmamış sayılmasıyla ortadan kalkması söz konusu olmuyordu¹⁹⁷³.

Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde herhangi bir hüküm saklı tutulmamıştır. Oysa ki mülga Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinin muadili olan 158. madde Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaya devam etmektedir. Bu durum maddî hukuka ilişkin olan Türk Borçlar Kanunu ile maddî hakların yerine getirilmesine ilişkin olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasındaki irtibatın kopması açısından eleştiriye açıktır.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde öngörülen altmış günlük süre için başlangıç tarihinin ne olması gerektiği tartışmalıydı. Bir görüşe göre mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen on günlük süre ile altmış günlük sürenin başlangıç tarihinin aynı olması gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Borçlar Kanunu'ndaki süreyi uzatmış sayılamaz. Diğer bir deyişle on günlük sürenin görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren başladığı kabul edilmekteydi¹⁹⁷⁴. Diğer bir görüşe göre ise Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi uyarınca görevsizlik kararının kesinleşmesinin tefhim veya tebliğ edilmesinden sonra altmış günlük süre başlamalıdır¹⁹⁷⁵. Çalışmamızda katıldığımız görüşe göre ise görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren iki haftalık süre içinde taraflardan birinin davaya görevli mahkemede devam edebilme imkânı olduğu için altmış günlük süre, görevsizlik kararı kesin ise kararın tebliğinden itibaren, karara karşı süresi içinde başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleşmesinden yahut kanun yoluna başvurulmuşsa başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden

¹⁹⁷³ Kayaoğlu, s. 197. Böyle bir munzam süre öngörülmesinin nedeni *Belgesay*'a göre, mahkemenin hemen görevsizlik kararı vermemesi nedeniyle meydana gelen gecikmeden davacının sorumlu tutulmak istenmemesiydi. Eğer mahkeme hemen görevsizlik kararı verseydi davacının derhal görevli mahkemede dava açabilmesi mümkün olabilirdi. Mustafa Reşit Belgesay, **Zamanaşımı ve Hakkı Düşüren Süreler Genel Prensipler**, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1966, (Genel Prensipler), s. 48.

¹⁹⁷⁴ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 204.

¹⁹⁷⁵ Kayaoğlu, s. 197. *Postacıoğlu* da kanunların tutarlı yorumlanmasının bu görüşün kabul edilmesini şart kıldığını ifade etmiştir (Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 399-400). *Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım* da maddî hukuka ilişkin altmış günlük süre ile usul hukukuna ilişkin olan on günlük sürenin birbirine eklenmesinin ve yetmiş günlük süre kullanımının kanunî dayanağı olmadığını savunmaktadır (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medeni Usul, s. 75). *Umar* da her iki sürenin başlangıcının örtüştüğünü savunmaktadır (Umar, Şerh, s. 369).

itibaren geçen iki haftadan sonra başlamalıdır¹⁹⁷⁶. Bu görüş farklılığının pratiğe yansıyan en önemli sonucu, on günlük süre ile altmış günlük sürenin başlangıcını aynı tutan görüşe göre ilk on gün içerisinde görevli mahkemeye başvurulduğunda harç ödenmesinin gerekli olmaması, ancak geri kalan elli günlük süre içinde görevli mahkemeye başvurulduğunda harç yatırılması gerekliliğidir, zira yeni bir dava açılmaktadır¹⁹⁷⁷. On günlük süre ile altmış günlük süreyi kesiştirmeyen görüşe göre ise on günlük süre içerisinde görevli mahkemeye başvurulduğunda harç yatırılmasının gerek olmaması, ancak altmış günlük süre içerisinde görevli mahkemeye başvurulduğunda yeniden dava açılmış olduğu için harç yatırma zorunluluğudur¹⁹⁷⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesi uyarınca davacıya altmış günlük ek süre verilmesi imkânının davanın görevsiz mahkemede açılması üzerine dava reddedilmişse ve o arada zamanaşımı süresinin dolması yanında hak düşürücü sürenin korunmaması halinde de uygulanması gerektiği savunulmuştur¹⁹⁷⁹. Görevsiz mahkemede açılan davanın zamanaşımını kesip kesmeyeceği hak düşürücü süreyi koruyup korumayacağı doktrinde tartışmalıdır. *Kuru*'ya göre, görevsizlik kararı kesinleştikten sonra davacı Kanun'da öngörülen süre içinde görevli mahkemeye başvurmazsa davanın açılmamış sayılması ile zamanaşımı kesilmesi hükümsüz hale gelecektir. Ancak bu arada hak düşürücü süre korunmamışsa veya zamanaşımı dolmuşsa 60 günlük ek süreden faydalanacaktır. Ek süre Kanun'da öngörülen sürenin bitmesinden itibaren başlayacaktır¹⁹⁸⁰. Hüküm görevsiz mahkemede açılan davanın zamanaşımını kesmeyeceğini göstermektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin muadili olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 139. maddesi 2018 yılında yapılan zamanaşımı hukukundaki revizyon

¹⁹⁷⁶ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 361-362; Postacıoğlu ve Altay, ss. 429-430; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1173; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 253. *Kuru*, daha önceki bir çalışmada ise altmış günlük munzam müddetin Kanun'un 193. maddesi 3. fıkrasında öngörülen on günlük sürenin bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağına dair bir Yargıtay kararına (Yargıtay Ticaret Dairesi, 17.09.1955, E. 1955/8498, K. 1955/6195) eleştirmeden atıf yapmıştır (Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 79).

¹⁹⁷⁷ Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medeni Usul, ss. 74-75.

¹⁹⁷⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II, s. 1173.

¹⁹⁷⁹ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 79, dn. 53b; Akkan, Pekcanitez Usûl I, ss. 252-253.

¹⁹⁸⁰ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 361.

çerçevesinde değiştirilmiştir. 1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinde artık ek süre verilmesi söz konusu değildir¹⁹⁸¹.

Davanın görevsiz mahkemede açılması ve görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından zamanaşımı dolmamışsa bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesi uygulama alanı bulmaz. Görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından çok kısa bir süre sonra zamanaşımı dolarsa bu durumda *Postacıoğlu*, davacının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin tanıdığı on günlük sürede (HMK m. 20 uyarınca iki haftalık süre) kararı veren mahkemeye başvurarak davaya görevli mahkemede devam edilmesi talebinde bulunmasıyla görevsiz mahkemede davanın açılmasıyla gerçekleşen zamanaşımının kesilmesi sonucunun devam edeceğini ifade etmiştir¹⁹⁸². Ancak bu halde Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya münasip bir süre tanınmasının yerinde olacağı da savunulmaktadır¹⁹⁸³.

Ç. Başvuru Süresinde Yapılması Gereken İşlemler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 2. fıkrasında davalı tarafından ileri sürülen görev itirazı üzerine verilen görevsizlik kararı karşısında davacının, davalıya görevli mahkemede tebligat yaptırması gerektiği düzenlenmişti. Oysa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddenin 3. fıkrasında hem dava dilekçesinin iptali hem de davalının görev itirazının kabulü halinde karar tarihinden itibaren on gün zarfında yeniden dilekçe verilmesi veya davacı tarafından diğer tarafa görevli olan mahkemede tebligat icra edilmesi gerekmektedir. Bu hüküm davalıya tebligat yaptırılmasının seçimlik bir yükümlülük olduğu şeklinde yorumlanmaya müsaitti. On günlük süre içinde başvuruya davetiye masrafı ve varsa dosya gönderme masrafını vermiş olmak ve bu suretle tebliğe teşebbüs etmenin yeterli olduğu, on gün içinde dosyanın görevli mahkemeye sevki için verilen dilekçenin süreyi keseceği, tebligatın gecikmesinin davanın açılmamış

¹⁹⁸¹ "Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Änderung vom 15. Juni 2018", <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2018/5343.pdf>, (31.05.2020).

¹⁹⁸² Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 399.

¹⁹⁸³ Erdem, s. 317.

sayılmasına neden olmayacağı yargı kararlarında dile getirilmişti¹⁹⁸⁴. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, davacının on günlük süre içinde görevsizlik kararı veren görevsiz mahkemeye başvurarak dosyanın görevli mahkemeye başvurulmasını talep etmesinin yeterli olduğunu, davetiye tebliği için gereken masrafın on gün içinde yatırılmamasının davanın açılmamış sayılmasını gerektirmeyeceğine ilişkin kararı¹⁹⁸⁵ doktrinde eleştirilmiştir. Görevsizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli mahkemede tebligat yaptırmasının zorunlu olduğunu düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi 2. fıkrası karşısında bu kararın doğru olmadığı ifade edilmiştir. Tebligatın gecikmesi davacının elinde değildir ama tebligat giderini on gün içinde yatırmak davacının elindedir¹⁹⁸⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise taraflardan beklenen Kanun'da öngörülen süre içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinde (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi) uyarınca davanın görevli mahkemede görülmesi için verilen dilekçeye uygulamada "tahrik dilekçesi" denilmiştir. Bu dilekçenin dava dilekçesinin unsurlarını taşıması aranmaz¹⁹⁸⁷.

Dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için gerekli masraflar gider avansından karşılanacaktır. Eğer gider avansı bitmişse veya görevli mahkemeye dosyanın gönderilmesi için yetersiz kalıyorsa ya da dosyanın gönderildiği mahkemede yapılacak masrafları tam karşılamıyorsa bu durumda dosyanın gönderilmesini talep eden bu tip masraflar için avans yatırmalıdır¹⁹⁸⁸.

¹⁹⁸⁴ Yeni tarihli bir Yargıtay kararı için bkz. HGK., 23.06.2010, E. 2010/15-310, K. 2010/345 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası), HGK., 08.12.1954, E. 1954/118, K. 1954/119. Adil Gündüz, Görevsizlik ve Gönderme Kararları (H.U.M.K. 193 ncü Md.) Üzerine Bir İnceleme, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1973, s. 234.

¹⁹⁸⁵ 4. HD., 10.09.1966, E. 1966/4186, K. 1966/7980, (ABD 1967/1, s. 146).

¹⁹⁸⁶ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 70. *Gündüz* ise Kanun'un 193. maddesi 3. fıkrası lafzına uygun olarak sadece dilekçe verilmesinin de yeterli olacağını savunuyordu (Gündüz, s. 235).

¹⁹⁸⁷ HGK., 23.06.2010, E. 2010/15-310, K. 2010/345 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

¹⁹⁸⁸ Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 155.

D. Süresi İçinde Başvurulmasının Sonuçları

Taraflardan birinin talebi üzerine görevsizlik kararını veren mahkemenin görevli olarak addettiği mahkemenin önüne dosya geldiğinde, mahkeme artık ikinci bir talebe gerek kalmadan re'sen taraflara davetiye gönderir (m. 20/2).

Dava dosyası, görevsizlik kararını veren mahkemenin görevli olarak tanımladığı mahkemenin önüne geldiğinde, görevli olarak tanımlanan mahkeme, görevsizlik kararını veren mahkemenin kararıyla bağlı değildir. Görevli olarak tanımlanan mahkeme, görevli olmadığını düşünüyorsa görevsizlik kararı verebilir (HMK m. 21/1-c).

Görevsiz mahkemece verilen görevsizlik kararı üzerine süresinde görevli mahkemeye başvurulduğunda görevli mahkemedeki dava, önceki davanın devamı olacaktır. Önceki davada elde edilmiş haklara zarar gelmez, bu haklar saklıdır. Diğer bir deyişle görevsiz mahkemede dava açılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar korunur. Görevli mahkemede yeniden harç alınmaz¹⁹⁸⁹ ve görevsiz mahkemece konulan ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz devam edecektir¹⁹⁹⁰. Süresi içinde görevli mahkemeye başvurulduğunda görevsiz mahkemede dava açılmasıyla elde edilen zamanaşımının kesilmesi sonucu ve hak düşürücü sürenin korunması sonucu görevli mahkemede de devam edecektir¹⁹⁹¹.

Tarafların talebi olmaksızın dosya görevsizlik kararını veren mahkeme tarafından kendiliğinden görevli addedilen mahkemeye gönderilirse, tarafların başvurması gereken süre içinde başvurmaması sonucunda davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi gerekeceğinden ve bu kararı vermesi gereken de görevsizlik kararı veren mahkeme olacağından, dosya kendisine gönderilen mahkeme, dosyayı görevsizlik kararı veren mahkemeye iade etmelidir¹⁹⁹². Ancak Kanun'un 20. maddesinde görevsizlik kararını veren mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar vereceği açıkça düzenlenmesine rağmen uygulamada dosya

¹⁹⁸⁹ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 77; Bilge ve Önen, s. 176; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 347; Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 251. Görevli mahkemede yeniden harç alınmayacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde açıkça yer almıştı.

¹⁹⁹⁰ HGK., 13.02.1963, E. 1963/4-51, K. 1963/19 (İKİD 1963/29, ss. 2153-2156).

¹⁹⁹¹ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 77; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, ss. 347-348.

¹⁹⁹² Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 247.

kendisine gönderilen mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar verebileceğine ilişkin Yargıtay kararına rastlanmaktadır¹⁹⁹³.

İlk derece mahkemesinin görevsizliğinin kanun yolu mercii tarafından tespit edilmesi üzerine dosyanın görevli mahkeme önüne gelmesi durumunda da aleyhe hüküm verme yasağının geçerli olacağı ifade edilmiştir¹⁹⁹⁴. Kanımızca dosyanın görevli mahkeme önüne gelmesi durumunda aleyhe hüküm verebilmesi mevcut hukuk düzeni çerçevesinde mümkün olabilmelidir. Örnek vermek gerekirse her iki tarafın tacir olduğu kira sözleşmesinde kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin uyuşmazlıkta, sulh hukuk mahkemesi önünde görülen kira bedelinin uyarlama davasında verilen hükme karşı sadece hüküm aleyhine olan kiracı istinaf yoluna başvurmuşsa ve bölge adliye mahkemesi ticaret mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle sulh hukuk mahkemesinin kararını kaldırarak görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğu yönünde karar verirse, ticaret mahkemesi uyuşmazlıkta ticarî kiraya ilişkin özel hükümleri uygulayarak kiracının daha aleyhine olabilecek bir hüküm verebilmelidir. Zira artık davaya bakan mahkeme aynı mahkeme olmayacak belki de bölge adliye mahkemesinin öngördüğü olayda ihtisas sahibi olan bir mahkeme olacaktır.

E. Süresi İçinde Başvurulmamasının Sonuçları

Süresi içinde başvurulmaması durumunda görevsiz mahkemede açılan ve reddedilen davaya görevli mahkemede devam edilemez. Zira dava açılmamış sayılacak, görevsiz mahkemede açılan davaya bağlı olan sonuçlar ortadan kalkacaktır¹⁹⁹⁵ (HUMK m. 193/4; HMK m. 20/1). Görevsizlik kararının kesinliği,

¹⁹⁹³ 1. HD., 12.11.2014, E. 2014/14811, K. 2014/17435, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); 20. HD., 03.06.2015, E. 2015/10093, K. 2015/5218, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). *Akkan*, davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gereken mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gereken mahkeme olması gerekçesiyle karara haklı olarak katılmamaktadır (Akkan, Pekcanitez Usûl I, s. 250).

¹⁹⁹⁴ Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Aleyhe Bozma), ss. 126-127.

¹⁹⁹⁵ Avrupa Birliği Model Usul Kanunu Tasarısı'nın 2.2.1.1 maddesine göre, davanın duruşma davetiyesini içeren dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle açılmış kabul edildiği hallerde, zamanaşımı, duruşma davetiyesini içeren dava dilekçesinin görevli mahkemeye verilmesiyle kesilir. Ancak duruşma davetiyesini içeren dava dilekçesinin üç ay içerisinde tebliğ edilmemesi üzerine zamanaşımının kesilmesi sonucu ortadan kalkmaktadır. Tasarı'nın 2.2.1.2 maddesine göre ise davanın açılmış sayılması için duruşma davetiyesini içeren dava dilekçesinin davalıya tebliğinin gerektiği hallerde tebliğ ile zamanaşımı kesilecektir. Tasarı'nın 2.2.1.3 maddesine göre davanın görevsiz

konusunu teşkil eden kısım hakkında geçerli olduğundan görevli mahkemede dava açılması mümkündür¹⁹⁹⁶. Davacı tekrar harç ödeyerek davasını görevli mahkemede yeniden açabilir¹⁹⁹⁷.

Nezinde dava açılan görevsiz mahkemenin davanın açılmamış sayılma kararını re'sen vermesi gerekir. Bunun için başkaca işlem yapmaya, tarafları duruşmaya çağırmaya gerek yoktur¹⁹⁹⁸. Burada verilen davanın açılmamış sayılması kararının niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, davanın açılmamış sayılması sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaz. Diğer bir deyişle bu karar açıklayıcı bir karar değil yenilik doğuran bir karardır¹⁹⁹⁹. Bir görüşe göre ise bu karar yenilik doğurucu değil açıklayıcıdır. Davanın açılmamış sayılmasının sonuçları iki haftalık sürenin sonundan itibaren doğar. İki haftalık sürenin sona ermesinden çok sonra karar verilse bile bu karar davanın açılmamış sayıldığı tarihi tespit eden bir karardır²⁰⁰⁰. Davanın açılmamış sayılması kararının verilmemesi veya yanlış karar verilmesi davanın açılmamış sayılma sonucunun doğduğu anı değiştirmez²⁰⁰¹. Kanımızca bütün davanın açılmamış sayılma kararları için yeknesak bir tavır alınması gereklidir. Bütün davanın açılmamış sayılması hallerinde olduğu gibi (örneğin, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan davanın, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılması üzerine davanın açılmamış sayılması halinde olduğu gibi²⁰⁰²) burada da davanın açılmamış sayılması şartlarının gerçekleştiği anda davanın açılmamış sayılması sonucu doğacak ve mahkeme daha sonra karar verse bile davanın açılmamış sayılma sonucunu karara dönüştürecektir.

mahkemede açılması zamanaşımının kesilmesine engel olmaz. Mahkeme görevsizlik kararı verdiğinde dosyayı re'sen görevli mahkemeye göndermezse ve davacı görevsizlik kararının verilmesinden itibaren üç ay içinde görevli mahkemede dava açmazsa ortadan kalkacaktır (Pekcanitez ve Yeşilova, ss. 339-340). Doktrinde *Kuru*, görevsiz mahkemede dava açılmasıyla gerçekleşen davalının temerrüde düşme sonucunun davanın açılmamış sayılmasıyla ortadan kalkmayacağını savunmaktadır. O halde görevsiz mahkemede dava açan davacı dava açma tarihinden itibaren temerrüt faizini isteyebilecektir (Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 78; Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 365; Kuru, İstinaf Sistemi, s. 102).

¹⁹⁹⁶ Bilge ve Önen, s. 698.

¹⁹⁹⁷ Kuru, Yapılacak Muameleler, s. 78; Bilge ve Önen, s. 176; Önen, s. 34; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 75.

¹⁹⁹⁸ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 341; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, s. 170.

¹⁹⁹⁹ Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri, s. 19; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 1096-1097.

²⁰⁰⁰ Özekes, Pekcanitez Usûl II, s. 1482; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 212; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, ss. 170-171.

²⁰⁰¹ Özekes, Pekcanitez Usûl II, s. 1482.

²⁰⁰² Özekes, Pekcanitez Usûl II, s. 1482.

Görevsizlik kararı veren mahkeme iki haftalık sürenin geçmesinin ardından kendisine yapılan, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi yönündeki başvuruyu eğer hata ile kabul ederek sürenin geçmediği düşüncesiyle dosyayı görevli mahkemeye gönderirse bu durumda görevli kabul edilen mahkeme de iki haftalık süreyi re'sen gözetmeli ve davayı görmekten kaçınmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde davanın açılmamış sayılması kararını görevsiz mahkemenin vermesi gerektiği açıkça kaleme alındığı için görevli kabul edilen mahkeme davanın açılmamış sayılması kararını kendisi vermemeli, dosyayı görevsiz mahkemeye davanın açılmamış sayılması kararını vermek üzere göndermelidir²⁰⁰³. Eski kanun yolunun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay, görevli addedilen mahkemenin vermiş olduğu karara karşı temyiz yoluna başvurulduğunda hükmü esastan incelemeyip davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi için hükmü bozarak ilk derece mahkemesine geri göndermiştir²⁰⁰⁴. Doktrinde *Kuru*, düzelterek onama kararı verilmesinin daha doğru olacağını savunmuştur²⁰⁰⁵.

7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde değişiklik yapılmış, davanın açılmamış sayılması kararının görevsizlik kararı veren mahkemece re'sen verileceği açıkça düzenlenmiştir²⁰⁰⁶. Yapılan

²⁰⁰³ Kudret Aslan, “ Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 9, 2013, ss. 43-44.

²⁰⁰⁴ 2. HD., 26.11.1998, E. 1998/5656, K. 1998/7388, Zekeriya Yılmaz, **Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, (Açılmamış Sayılma), s. 92.

²⁰⁰⁵ Kuru, Hukuk Muhakemeleri I, s. 356.

²⁰⁰⁶ “Birinci fıkrada yapılan diğer değişikliklerle, Kanunda öngörülen süre içinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi için gerekli başvurunun yapılmaması durumunda davanın Kanun gereği açılmamış sayılacağı ve mahkemenin bu konuda resen karar vereceği hususu daha açık bir şekilde düzenlenmektedir.”, İstanbul Milletvekili Abdullah Güler ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 128 Milletvekilinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2735) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>, (29.07.2020), s. 8. Böyle bir Kanun değişikliğine gerek olmadığı, davanın açılmamış sayılması ile zaten davanın sona ermiş olacağı yönündeki eleştiri için bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, (20.08.2020); Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 150, 2020, (7251 Sayılı), s. 291.

değişiklikte “bu mahkemece” ifadesinin çıkartılması hangi mahkemenin karar vereceği konusunda tartışmalara yol açabileceği için eleştirilmiştir²⁰⁰⁷.

V. GÖREVSİZ MAHKEMEDE YAPILAN MAHKEME USÛL İŞLEMLERİNİN GEÇERLİLİĞİ

Türk medenî usûl hukukunda görev kuralları emredici ve hatta kamu düzeninden olduğu için görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin bizatihi geçerliliğini sorgulamadan önce bu işlemler emredici bir usûl kuralına aykırılığın üzerine tesis edildiği için emredici bir usûl kuralına aykırılığın sonucunu değerlendirmek gerekir. *Belgesay*’a göre, ihlâlinin sonuçları bakımından usûl kuralları esaslı usûl kuralları ve ayrıntı sayılan usûl kuralları diye ikiye ayrılır. Esaslı usûl kuralları kamu düzenini sağlamak amacıyla konulmuştur. Bu kurallara aykırılık o usûl işleminin butlanını gerektirir²⁰⁰⁸. *Karafakih* de emredici hükümlere aykırı olarak yapılan işlemlerin batıl olduğunu ifade etmektedir²⁰⁰⁹. İlgililer, işlemin butlanını talep etmekten açıkça feragat edebilecekleri gibi zımnen de feragat edebilirler²⁰¹⁰. *Belgesay*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda kamu düzeni için konulmuş hükümlere aykırılık halinde hâkimin re’sen butlana karar verebileceği yönünde hüküm olmamasını eleştirmekte, bu durumun kamu düzeni için konulan hükümleri işlevsiz hale getireceğini savunmaktadır²⁰¹¹. *Karafakih*’e göre de usûl hukukundaki emredici hükümlere aykırı olarak yapılan işlemlerin butlanla batıl olması doğrudan doğruya gerçekleşmemekte, tarafların iddiaları üzerine butlan gerçekleşmektedir²⁰¹². Oysa medenî usûl hukukunda emredici kurallara uyulmaması medenî hukukta olduğu gibi butlan

²⁰⁰⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, (20.08.2020).

²⁰⁰⁸ *Belgesay*, Adliye Hukuku, ss. 39-40.

²⁰⁰⁹ *Karafakih*, s. 6.

²⁰¹⁰ *Belgesay*, Adliye Hukuku, ss. 41-42. *Karafakih* aksi görüştedir. Butlan iddiasından feragat mümkün olmamaktadır (*Karafakih*, s. 6).

²⁰¹¹ *Belgesay*, Adliye Hukuku, s. 42.

²⁰¹² *Karafakih*, s. 6.

sonucunu doğurmamaktadır²⁰¹³. Emredici kurallara uyulmaması kural olarak kanun yoluna müracaat sonucunu doğurmaktadır²⁰¹⁴.

Görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin geçerli olup olmadığı konusunda farklı ihtimaller dile getirilmiştir. Birinci ihtimal görevsiz mahkemede yapılan işlem ve verilen kararları yok (keenlemyekün) kabul etmek, ikinci ihtimal bu işlem ve kararları geçerli kabul etmek, üçüncü ihtimal ise bu karar ve işlemlerden bazılarını geçerli saymak bazılarını geçerli saymamaktır²⁰¹⁵.

Doktrinde görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin geçerliliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yargılama usûlüne aykırı bir hüküm bozulmuşsa bozma kararının ilgili olduğu karardan sonraki işlemler hükümsüz sayılırken ondan öncekiler ise geçerliliğini korur. Bu nedenle bir hüküm görevsizlikten dolayı bozulunca hükmün tamamı geçerliliğini yitirir. Bir hüküm görevsizlik nedeniyle bozulursa görevli ilk derece mahkemesi yaptığı incelemede görevsiz mahkemenin verdiği hükmün yerinde olduğunu düşünse bile yeni bir hüküm vermek zorundadır. Eski hükümde ısrar edemez²⁰¹⁶.

Görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin geçerliliğine ilişkin ikinci bir görüşe göre, görevsizlik kararı veren mahkemeye süresi içinde başvurulması durumunda davaya görevli mahkemede devam edilmesi üzerine kural olarak görevsiz mahkemede yapılan işlemler geçersiz olacaktır ve bunların görevli mahkemede yenilenmesi gerekecektir. Ancak yargılamanın geciktirilmesi ve giderlerin gereksiz arttırılması usûl ekonomisine aykırı olacaktır. Öte yandan tanık delili örneğinde görevsiz mahkemede tanık olarak dinlenen kişi davanın görevli mahkemeye geleceği zaman zarfında ölebilir, temyiz kudretini kaybedebilir veya o tanığın yeniden dinlenmesine hiç gerek olmayabilir. İşte bu nedenlerle kural olarak görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin yenilenmesi gerekmez. Görevli mahkeme görevsiz mahkemede yapılan ikrarların, mahkemece yapılan keşif, tanık beyanları ve edilen yeminlerin geçerli olduğunu kabul ederek bunları davaya esas alabilir. Yapılan keşif, bilirkişi incelemesi, tanık beyanları gibi tahkik işlemleri (*Postacıoğlu ve Bilge/Önen*

²⁰¹³ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 5; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 41; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 12.

²⁰¹⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 41; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, Medenî Usûl, s. 12.

²⁰¹⁵ Aydın, Boşluklar, s. 5673.

²⁰¹⁶ Bilge ve Önen, s. 667; Karşı, Medenî Muhakeme, s. 742.

bu kavramları kullanmaktadır) görevsiz mahkemenin o tahkik işlemlerine verdiği değerden bağımsız olarak takdiri delil teşkil edecektir²⁰¹⁷.

Görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin geçerliliğine ilişkin yukarıda belirtilen ikinci görüşü benimsediği görünen *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, taraf usûl işlemleri- mahkeme usûl işlemleri ayrımı yapmaktadır. Görevsiz mahkemede yapılan taraf usûl işlemleri görevli mahkemede de geçerlidir. Görevsiz mahkemede açılan ve başlayan iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı görevli mahkemede de uygulanacaktır. Görevsiz mahkemede yapılan ve Kanun'un 154. maddesi 3. fıkrası (ç) bendi uyarınca belgelendirilen ikrar görevli mahkemede de esas alınacaktır. Görevsiz mahkemede yapılan yemin görevli mahkemede de geçerlidir. Görevsiz mahkemede yapılan feragat, kabul ve sulhün görevli mahkemede de esas alınması gerekir. Tarafların görevsiz mahkemede delil gösterme hakları kalmamışsa görevli mahkemede delil gösterme hakları yoktur. Buna karşılık görevsiz mahkemede yapılan mahkeme usûl işlemleri kural olarak geçersizdir. Bu işlemlerin tekrarlanması gerekir meğer ki tekrarında bir neden olmasın. Her iki tarafın mahkeme usûl işlemlerinin tekrarlanmaması yönündeki iradesi de görevli mahkemenin görevsiz mahkemenin yaptığı usûl işlemleriyle yetinmesi için önemli ölçüttür²⁰¹⁸. *Akkan* da tarafların yaptıkları işlemler-mahkemenin yaptığı işlemler ayrımını yapmış, tarafların verdikleri dilekçelerin, tarafların iddia ve savunmalarının, tarafların ikrarının, yemin, feragat, sulh ve kabul beyanlarının görevli mahkemede de geçerli olacağını, ancak mahkemenin yaptığı işlemin kural olarak geçersiz olacağını ve tekrarlanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak usûl ekonomisi bakımından tekrarlanmasında fayda olmayan, görevsiz mahkemede usûlüne uygun yapılmış işlemleri görevli mahkeme vereceği kararda esas alabilir. *Akkan*, tarafların iradesine bir sonuç tanımamış görünmektedir²⁰¹⁹.

Görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin geçerliliğine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde *Aydiner*'in ileri sürdüğü başka bir görüşe göre ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 236. maddesi uyarınca dava evrakında veya hâkim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin etmiş olduğu ikrarlar geçerli

²⁰¹⁷ Postacıoğlu, Medeni Usul, ss. 143-144; Bilge ve Önen, s. 177; Önen, dn. 41, s. 34.

²⁰¹⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, ss. 211-212.

²⁰¹⁹ Akkan, Pekcanitez Usûl I, ss. 251-252.

olduğu için görevsiz mahkemede yapılan ikrarlar geçerli olmalıdır. Ancak muhasebe, keşif ve diğer işlem ile kararlar genellikle geçersiz olarak kabul edilmelidir meğer ki taraflar açıkça bu karar ve işlemlerden herhangi birisinin veya bir kısmının geçerli olarak devamına açıkça muvafakat etsinler. Bu durumda bu karar ve işlemler görevli mahkemede yeniden tekrarlanmamalıdır²⁰²⁰.

Görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin geçerliliğine ilişkin görüş beyan eden *Umar*'a göre ise görevli mahkeme görevsiz mahkemenin yaptığı işlem yerine yeni bir işlem yapabilir. Ancak görevsiz mahkemede yapılan işlemlerin değiştirilmezliği veya geçersizliği diye bir kural yoktur. Görevli mahkemenin görevsiz mahkemenin işlemi yerine yeni bir işlem yapmadığı hallerde görevsiz mahkemenin işlemi geçerli olarak kalmaya devam eder. Görevli mahkemenin görevsiz mahkemenin işlemlerinin geçersiz kaldığını doğrulamasına gerek yoktur. Görevsiz mahkemede yapılan taraf usûl işlemleri ise mutlak olarak geçerlidir, daha önce doğmuş olan usûl hukukundaki sonuçlar baki kalmaya devam eder²⁰²¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bazı tasarılar da bu konu açıkça düzenleme altına alınmak istenmiş ve ikinci görüş bu tasarılar da benimsenmiştir²⁰²². Kanımızca kendine özgü geçerlilik şartlarını sağladığı sürece salt mahkemenin görevsiz olması bu mahkemenin yapmış olduğu işlemleri geçersiz hale getirmemelidir. Görevsiz mahkemenin işleminin yerine daha sonra yeni bir usûl işlemi yapıp yapmamak görevli mahkemenin takdirindedir. Görevsiz mahkemede yapılan taraf usûl işlemleri ise kendine özgü geçerlilik şartlarını sağladığı sürece geçerli kalmaya devam edecektir. Bu nedenle çalışmamızda *Umar*'ın görüşüne katılmaktayız.

1086 sayılı Kanun döneminde esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasının ardından ihtiyatî tedbir kural olarak ortadan

²⁰²⁰ Aydın, Tefsir, s. 5713.

²⁰²¹ Umar, Şerh, s. 93.

²⁰²² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bazı hükümlerini değiştiren 1967 tarihli Kanun Tasarısı'nın 10. maddesi ile Kanun'un 27. maddesi şu şekilde değiştirilmek istenmiştir: "Görevli veya yetkili mahkeme, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dinlenen tanık ifadelerine, bilirkişi beyan ve raporlarına ve orada düzenlenmiş keşif tutanaklarına dayanıp dayanmamakta serbesttir. Şu kadar ki, ikrar, kabul, feragat ve diğer usuli işlemler muteberdir". 1971 tarihli Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nın 33. maddesinde ise şu düzenleme yer almıştır: "Görevli veya yetkili mahkeme, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dinlenen tanık sözlerine, bilirkişi raporlarına ve orada düzenlenen keşif tutanaklarına dayanıp, dayanmamakta serbesttir, diğer usuli işlemler ile, ikrar, kabul ve vazgeçme geçerlidir".

kalkmaktaydı. Ancak mahkeme hükmün icrasını temin için söz konusu tedbirin tayin edeceği müddet zarfında devamına karar verebilmekteydi (m. 112). Yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde ise ihtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihaî kararın kesinleşmesine kadar devam eder (m. 397/2). Doktrinde *Yılmaz*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde görevsizlik kararı esasa ilişkin değil usûle ilişkin olduğu için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesinin uygulanmayacağını, salt görevsizlik kararı verilmesinin ihtiyatî tedbiri kaldırmayacağını ifade etmiştir²⁰²³. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda nihaî kararın kesinleşmesine kadar ihtiyatî tedbirin etkisi devam edecektir. Bu nihaî karar usûle ilişkin olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir. Burada tartışılması gereken husus, ihtiyatî tedbirin kalkıp kalkmaması ile ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinin mi yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397. maddesinin de uygulanması gerekeceğidir. Kanımızca burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uygulanmalıdır. Aksi takdirde nihaî bir karar olan görevsizlik kararının kesinleşmesi ile bu kararın kesinleşmesinden itibaren iki haftalık sürede dava derdest kalmaya devam ederken ihtiyatî tedbir kalkmaya devam edecektir ki bu çarpık bir sonuç ortaya çıkaracaktır.

İhtiyatî haczi veya ihtiyatî tedbiri tamamlayan merasim olarak açılan davada mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen şekilde davaya görevli mahkemede devam edilmesi talebinde bulunulması şartıyla hükümde öngörülen süre boyunca ihtiyatî haczin veya ihtiyatî tedbirin geçerliliğine bir hanel gelmeyecektir. Zira davanın maddî hukuk bakımından haklılığına ilişkin henüz bir karar verilmemiştir²⁰²⁴.

Görevsiz mahkeme tarafından verilen ihtiyatî tedbir kararının batıl olmadığı, bu karara karşı itiraz yoluna (HMK m. 394/2) ve itiraz üzerine verilen karara karşı da kanun yoluna başvurulması (HMK m. 394/5) gerektiği savunulmuştur²⁰²⁵. Görevsiz mahkemede alınan ihtiyatî haciz kararının Kanun'da öngörülen süre içinde görevli mahkemeye başvurulması durumunda öngörülen süre boyunca geçerli kalması

²⁰²³ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Hukuki Himaye I), s. 887.

²⁰²⁴ Aydın, Tefsir, ss. 5711, 5713.

²⁰²⁵ Selçuk Öztekin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, (Hukukî Koruma), s. 432.

gerektiği savunulmuştur. Görevli mahkeme ihtiyatî haczin devamına karar vermezse bu durumda ihtiyatî haciz kaldırılmalıdır²⁰²⁶.

VI. GÖREVSİZ MAHKEMEDEKİ YARGILAMA GİDERLERİNİN DURUMU

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine yargılama giderleri ve bu arada vekâlet ücreti hakkında hangi mahkemede hüküm verilmesi gerektiği uygulamada tartışma konusu olmuştu. Bu konuda bir İçtihadî Birleştirme Kararı verilmişti. Bu İçtihadî Birleştirme Kararı'nda görevsizlik kararında davacının yargılama giderlerine ve bu arada vekâlet ücretine mahkûm edilmesi gerektiğine karar verilmiştir²⁰²⁷. Bu karar doktrinde eleştirilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesi 2. fıkrası uyarınca görevsizlik kararından sonra davaya başka bir mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş²⁰²⁸ ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm

²⁰²⁶ Aydın, Tefsir, s. 5713.

²⁰²⁷ “ (...) O gibi kararların niteliği böyle olunca dâva öyle bu karara bağlanıncaya kadar mahkemece yapılmış olan masraflardan şayet kendisine karşı o mahkemede dâva açılmış olan tarafın istemiyle tanık veya bilir kişi dinlenmişse ve Usul Kanununun 414 ve 415 inci maddeleri gereğince bunları o taraf vermişse mahkemenin ilâm harcından başka o gibi masrafları ve yine o taraf istemişse avukat ücretini de yararına yetkisizlik kararı vermiş olduğu taraf için davacıya yükletmesi aynı Usul Kanununun 417 nci ve 426 ncı maddeleri hükümlerine uygun olur. Bunların ilerde 193 üncü maddeden faydalanmak suretiyle yetkili mahkemeye başvurmak isteyip istemiyeceği önceden kestirilemeyen davacının gideceği yetkili mahkemenin takdir ve hükmüne bırakılması bazı hallerde ve meselâ davacının 10 gün içinde yetkili mahkemeye başvurmayıp sonradan yeni bir dâva açması yahut dâvadan büsbütün vazgeçmedi yahut ta karar, idari yargıya bağlı, bir dâvaya mahkemece bakılmaması yolunda verilip işin Danıştay veya diğer bir idari yargı makamının görevlerinden bulunması hallerinde görevsiz mahkemede yargılanmaya çağırılmış ve bu yüzden bazı masraflar yapmak ve avukat tutmak zorunda bırakılmış olan tarafın haklarına ve kanun hükümlerine uygun görülemez. Her mahkeme kendi yargılama masraflarıyla tarafların avukat ücreti hakkında ona bildirdikleri istemleri kendisi takdir edip son kararıyla birlikte karara bağlar, yoksa bunları başka bir mahkemenin takdir ve hükmüne bırakamaz. Bundan dolayı yargılama masraflarıyla avukatlık ücretine dair olan istemlerin görevsizlik yahut yetkisizlik kararı veren mahkemece hüküm altına alınması gerekli olduğuna (...) ” İBK, 25.04.1945, E.1943/21-7, K. 1945/9 (RG., 28.07.1945, S. 6069).

²⁰²⁸ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bu ihtimalde davacı davasını terketmiş sayılıyor ve Kanun'un 425. maddesi uyarınca görevsiz mahkemeye başvurularak mahkeme nezdinde yapılan yargılama giderleri hüküm altına aldırılabilirdi (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 180).

eder. Bu hükümle ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın²⁰²⁹ uygulama kabiliyeti kalmamıştır. Hukuk yaşamına zarar verebilecek bu Kararın doktrinde o kadar eleştirilmesine rağmen ancak bir Kanun değişikliğiyle değiştirilebilmesi dikkat çekicidir²⁰³⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesine göre, iki haftalık süre içerisinde taraflardan birisinin, davaya görevli mahkemede devam edilmesini sağlamak amacıyla görevsiz mahkemeye başvurmaması durumunda görevsizlik kararını vermiş olan mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Kanun'un 150. maddesi 7. fıkrası uyarınca açılmamış sayılan davadaki talep de hiç yapılmamış sayılır.

Tanrıver'e göre, görevsizlik bağlamında davanın açılmamış sayılmasına Kanun'un 20. maddesi 1. fıkrası uyarınca mahkeme re'sen karar verebiliyorsa davalının talebi olmaksızın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesi 3. fıkrası uyarınca mahkemenin davacıyı re'sen yargılama giderlerini ödeyebilmesine mahkum etmesi gerekir. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi ile Kanun'un 331. maddesinin 2. fıkrası ve 3. fıkrası arasında paralellik yoktur. Kanun'un 331. maddesinin 2. fıkrası ve 3. fıkrası ile bir paralelliğin sağlanabilmesi için görevsizlik kararının verilmesi üzerine kanunî süre içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye davaya görevli mahkemede devam edilmesi amacıyla başvurulmaması halinde talep üzerine davacının yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesine işlerlik kazandırmak amacıyla Hukuk Muhakemeleri

²⁰²⁹ İBK, 25.04.1945, E.1943/21-7, K. 1945/9 (RG., 28.07.1945, S. 6069). *Berkin*, İçtihadı Birleştirme Kararı'nın dayandığı davacının Kanun'un 193. maddesinde öngörülen on günlük süre içinde görevli mahkemede davaya devam edeceğinin belli olmaması, her mahkemenin kendi yargılama giderleriyle kendisi tarafından bakılan davaya ilişkin avukatlık ücretini kendisinin takdir edeceği yönündeki görüşe katılmamıştı. Yapmış olduğu öneri görevsizlik kararı veren mahkemenin yargılama giderleriyle avukatlık ücretine hükmetmesi, ancak kararın icrasını görevli mahkemede devam edilmemesi geciktirici şartına bağlamasıydı. Böylece *Berkin*, davalıya külfet yüklenmeyeceği, iyiniyetli olanların korunacağını düşünüyordu. Davalı, davacı Kanun'un 193. maddesinde öngörülen on gün içinde davaya görevli mahkemede devam ettiğine dair resmi belge getirilmemesi üzerine mahkemenin yargılama giderleriyle avukatlık ücretine dair kararını davacı aleyhine icra ettirebilecekti (*Berkin*, Rehber, ss. 305-306). *Kuru*'ya göre, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de Kanun hükümlerine göre görevsizlik kararında yargılama giderlerine hükmedilmesi mümkün değildi (*Kuru*, Yapılacak Muameleler, s. 67). Ancak uygulamada verilen farklı kararlar olduğu için, görevsizlik kararında yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğine dair açık kanun hükmü konulmasının faydalı olacağı, bunun görev itirazlarını da önleyeceği ve yargılamayı çabuklaştıracığını savunmuştur (*Kuru*, Yargılamanın Çabuklaştırılması, ss. 180, dn. 40, 186).

²⁰³⁰ Hakan Pekcanitez, "Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 144, 2019, (Yargıtay Yönünden), s. 396.

Kanunu'nun 20. maddesinin ilk fıkrasında görevsizlik kararına karşı süresi içinde karar veren mahkemeye başvurulmamasının sonucu davanın hiç açılmamış sayılması olarak açıkça düzenlenmelidir. Zira davanın açılmamış sayılmasına re'sen karar verecek olan mahkeme, Kanun'un 331. maddesinin 3. fıkrası uyarınca talebe gerek olmaksızın davacıyı zaten yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etmek zorundadır²⁰³¹. Pekcanitez/Atalay/Özekes ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmesi üzerine öngörülen sürede gerekli işlemler yapılmamışsa davanın açılmamış sayılması kararını görevsiz mahkemenin re'sen verebilmesi karşısında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesi 2. fıkrası uyarınca, görevsizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkemenin dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etmesinin bir çelişki oluşturduğunu ifade etmişlerdir. Kanun'un 20. maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşince re'sen davanın açılmamış sayılmasına karar veren mahkemenin aynı şartların gerçekleşmesi sonucu talep üzerine davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etmesi bir çelişkidir²⁰³². Kanımızca 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde yapılan değişiklikle görevsizlik kararı veren mahkemece bu konuda re'sen karar vereceğinin açıkça düzenlenmesinin ardından Kanun'un 331. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle görevsizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise davanın açıldığı mahkemenin re'sen dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceğinin düzenlenmesi çelişkiyi ortadan kaldıracaktır. Davanın açılmamış sayılması kararı sadece mahkemenin görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesi ile ilgili bir durum olmadığı için Kanun'un 331. maddesinin 3. fıkrasının korunması Kanun'un arka arkaya gelen iki fıkrasında tekrara düğüldüğü anlamına gelmeyecektir.

Kuru, görev ve yetki itirazları kaynaklı yargılamanın uzamasını engellemek, görev ve yetki itirazlarını azaltmak amacıyla doktrinde görevsizlik ve yetkisizlik

²⁰³¹ Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri, s. 19; Tanrıver, Medenî Usûl, ss. 1096-1097.

²⁰³² Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 7251 Sayılı, s. 292.

kararlarında davacının yargılama giderlerine mahkum edilmemesi gerektiğini önermiştir²⁰³³.

VII. GÖREVSİZ MAHKEMEDEN VERİLEN KESİNLEŞMİŞ KARARIN DURUMU

A. Kararın Hukukî Niteliği

Türk hukukunda yargı yolunun caiz olmamasına rağmen verilen kararın kesinleşmesi sonucu kararın akıbeti ile görevsizlik üzerine verilen kararın kesinleşmesi sonucu kararın akıbeti birbirinden farklılaşmıştır.

Yargı yolunun caiz olmamasına rağmen verilen kararın kesinleşmesi üzerine kararın akıbeti hakkında doktrinde tartışmalar vardır. Doktrinde bir görüşe göre, geçerli yargı yolunda verilmemiş ve kesinleşmiş karar şeklen var olsa da butlanla batıldır. Yani bu karar icra edilemez ve maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olamaz. Bu kararın butlanının tespiti için bir dava açılması mümkündür²⁰³⁴. Diğer görüşe göre ise geçerli yargı yolunda verilmemiş ve kesinleşmiş karar yok hükmündedir ve hukuk alanında sonuç doğurmaz²⁰³⁵.

Doktrinde mutlak yetki-nispî yetki ayrımı yapan *Berkin*'e göre, asliye mahkemesinin görevli olduğu, genel menfaatleri ilgilendiren bir davada sulh mahkemesinin verdiği hüküm butlanla malûldür²⁰³⁶. Yazar, tarafların anlaşarak hareket edebilecekleri veya kamu düzeninden olmayan yahut açıkça yargı yerinin belirlenmediği hallerde mahkeme mutlak salahiyetsiz olsa bile verdiği kararın Yargıtay tarafından bozulmadıkça geçerli olduğunu savunmuştur. Örneğin sulh hukuk mahkemesi, miktarı veya değeri Kanun'da öngörülen limitin üstündeki mutlak salahiyetsiz olduğu alacak davalarını görse bile verilen hüküm Yargıtay tarafından bozulmadıkça geçerli olacaktır. Zira tarafların üzerindeki anlaşıkları dava

²⁰³³ Kuru, Uzama Sebepleri, s. 107.

²⁰³⁴ Kuru, Kaza Çeşitleri, s. 33; Bilge ve Önen, s. 135.

²⁰³⁵ Belgesay, Teoriler I, s. 90; Berkin, Vazife Hükümleri, ss. 200-201; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 123; Berkin, Rehber, s. 285. *Postacıoğlu*, kaza kuvvetinin yokluğu kavramını kullanmıştır (Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 123).

²⁰³⁶ Berkin, Vazife Hükümleri, s. 201.

konusunun değerini mahkeme re'sen belirleyemez²⁰³⁷. *Berkin*, şu anda aile mahkemelerinin görevli olduğu davalara asliye mahkemelerinin baktığı, aile mahkemelerinin görevli olmadığı dönemde sulh hukuk mahkemesinin boşanma davasında verdiği hükmü hükümsüz kabul etmiştir. Gerekçe olarak boşanma davalarının kamu düzeninden olmasını ve boşanmanın hukukî sonucunu görevli asliye mahkemesinin kararı ile göstereceğini ifade etmiştir²⁰³⁸. O halde *Berkin*'e göre dava kamu düzeninden ise mahkemenin mutlak salahiyetsizliğinde karar hükümsüz olacaktır. Günümüzde geçerli olan Türk medenî usûl hukuku anlayışında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Görevsiz mahkemenin verdiği hükmün kanun yolu merciinde onanması halinde şeklen kesinleşen bu kararın maddî anlamda kesin hüküm olabilmesi mümkündür ve icra edilebilir²⁰³⁹. *Postacioğlu*, çekişmesiz yargıda mahkemenin tasarrufu kesin hüküm teşkil etmediği için görevsiz mahkemenin çekişmesiz yargıdaki tasarrufunun geçersiz sayılabileceğini ve görevsiz mahkemenin tasarrufuna dayanarak kurulmuş hukukî işlemin üzerinden uzun bir zaman geçse bile geçersiz kılınabileceğini söylemiştir²⁰⁴⁰. Kanımızca çekişmesiz yargı işinde mahkemenin verdiği kararlar şeklî anlamda kesin hüküm teşkil etse de maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için böyle bir istisna getirilmesi yerindedir.

Müşterek hukukta (*Gemeines Recht*) görevsiz mahkemenin verdiği hüküm butlanla batıl idi²⁰⁴¹. *Wach*'a göre, özel "*Landgericht*"ın görev sınırları dışında verdiği bir hüküm batıl olarak görülür. Diğer bir deyişle karar adeta mahkemeden

²⁰³⁷ *Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 189.

²⁰³⁸ *Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 189. *Berkin*, aynı çalışmada sulh mahkemesinin verdiği boşanma kararının ise yok hükmünde olduğunu ifade etmiştir (*Berkin*, Vazife Hükümleri, s. 201).

²⁰³⁹ *Postacioğlu*, Medeni Usul, s. 123; *Kuru*, Kaza Çeşitleri, s. 33; *Berkin*, Rehber, s. 285; *Atalı*, Görev Kavramı, s. 533, dn. 55. Görevsiz mahkeme tarafından verilen hükmün kesinleşmesi yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmeye yol açmaz, bu hüküm batıl da değildir (*Akkan*, Pekcanitez Usûl I, s. 240; *Görgün*, *Börü*, *Toraman* ve *Kodakoğlu*, s. 154). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu bir davaya sulh hukuk mahkemesinin bakması ve hüküm vermesi üzerine hükme karşı temyiz yoluna başvurulduğunda bazen Yargıtay'ın hukuk daireleri görev meselesini gözden kaçırmış ve onama kararı vermiştir. Onanan ve kesinleşen hükme karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi mümkün değilse de Yargıtay karar düzeltme başvurusunu kabul etmiş ve hükmün sehven onanması kararını "maddî hata" gerekçesiyle kaldırarak kesinleşen mahkeme kararını bozmuştur. Bir karar örneği için bkz. 14. HD., 06.07.2015, E. 2015/1860, K. 2015/7511 (*Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası*). *Akkaya*, maddî hata gerekçesiyle kararın yeniden gözden geçirilmesi şeklinde yeni bir kanun yolu üretilmesini, kesin hüküm kurumuna açıkça aykırılık teşkil ettiği için haklı olarak eleştirmiştir. *Tolga Akkaya*, "Hükmün Tashihi Yoluyla Onama veya Bozma Kararının Kaldırılması ve Değiştirilmesi", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Sayı: 3, 2015, (Hükmün Tashihi), ss. 103-104.

²⁰⁴⁰ *Postacioğlu*, Medeni Usul, s. 123.

²⁰⁴¹ *Eichenberger*, s. 18.

değil de gelişigüzel bir özel kişiden çıkmış gibi görülür²⁰⁴². Ancak daha sonra medenî usûl hukuku doktrinde geniş anlamda yetkisiz mahkemenin verdiği hükmün butlanla batıl olmasını savunan görüşün terkedildiği görülmektedir. Hâkim geniş anlamda yetkili ise karar vermelidir ve verme izni vardır. Bu şartlar olmadan karar verilirse görev, yetki, fonksiyonel yetki yokluğu halinde dahi bu karar kesinleştiğinde her halde etkilidir. Hatta uyuşmazlık ile ilgili başka bir mahkeme münhasır geniş anlamda yetkili olsa dahi bu durum böyledir²⁰⁴³.

İsviçre hukukunda görevli mahkeme bir iş hakkında karar vermezse bu durum verilen kararın kural olarak butlanla malûl olmasına yol açmaz. Böyle bir karar sadece bozulabilir niteliktedir²⁰⁴⁴. Görevsiz mahkemenin kararı henüz kesinleşmemişse bu karar bozulabilir ve kanun yolu mercii ilk derece mahkemesinin görevsizliğini re'sen kontrol etmeli ve davanın esasına girmemelidir. Tarafların İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 63. maddesine göre hareket etmeleri mümkündür²⁰⁴⁵. *Guldener*'e göre, yargılamanın amacı, geniş anlamda yetki hükümlerinin mahkemenin yeterliliğini sınırlamamasını ve etkili kararlar çıkmasını gerektirir. Yargılama hukukî durumun belirli bir şekilde tespitine sevk etmelidir. Bu nedenle hükme karşı zamanında kanun yoluna başvurularak karşı konulmadıkça o hüküm kesin bir geçerlilik kazanmalıdır. Mahkemenin hükmünün geçerliliği geniş anlamda yetkisiz bir mahkemede verildiği için sonradan mutlak hükümsüz olduğu gerekçesiyle sorgulanmamalıdır²⁰⁴⁶. Görevsiz mahkemenin verdiği karar kural olarak icra edilebilir. Açık bir şekilde görevsiz olan mahkeme bir meselede karar vermişse örneğin kira mahkemesi veya iş mahkemesi boşanma kararı vermişse hukuken muktedir olduğu şeyin sınırlarını aştığı için verilen kararın butlanı istenilebileceği²⁰⁴⁷ ve icrasından kaçınılabileceği ileri sürülmüştür. Ancak *Spühler/Dolge/Gehri*'ye göre ise geniş anlamda yetkisiz mahkemeden verilen karar kesin hüküm kazanmasıyla

²⁰⁴² Wach, s. 361.

²⁰⁴³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, Rn. 19, s. 164; Erdoğan ve Bulut, s. 123.

²⁰⁴⁴ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 66, Rn. 2.129; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18.

²⁰⁴⁵ Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 66, Rn. 2.129.

²⁰⁴⁶ Guldener, Zivilprozessrecht, s. 78.

²⁰⁴⁷ Max Guldener, Über dispositives Recht im zürcherischen Zivilprozess und eidgenössischen Betreibungsrecht, *Zeitschrift für Schweizerische Recht*, Sayı: 65, 1946, (Dispositives Recht), s. 186; Leuenberger ve Uffer-Tobler, s. 66, Rn. 2.129; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18. *Habscheid*'a göre, ilk derece mahkemesi geniş anlamda yetkisiz olduğu için asla karar butlanla batıl olamaz (Habscheid, Zivilprozessrecht, Rn. 459, s. 259).

geçerli olur. İstisnaî olarak görevsiz mahkemeden verilen karar mutlak butlanla batıldır²⁰⁴⁸. Görüldüğü üzere yazarlar butlan için bariz bir görevsizlik şartı aramamışlardır.

Kanımızca verilen karar, mahkeme olarak kabul edilen bir merciden bu mercinin yargı gücünü kullanarak verdiği karar olduğu müddetçe bu kararı yok saymamak veya mutlak butlanla batıl olarak kabul etmemek gerekir. Yargı erki aslında tek olduğu için hem yargı yoluna aykırılıkta hem de görev kurallarına aykırılıkta verilen karar yok sayılmamalı, mutlak butlanla batıl olarak görülmemelidir²⁰⁴⁹. Emredici olarak kabul edilen yargı ve görev kurallarına aykırı bir şekilde verilen kararlar yokluk veya butlan sonucunu doğurmamalı, bu kararların akıbeti kanun yoluna başvurulup başvurulmamasına göre belirlenmelidir. Bariz şekilde yargı ve görev kurallarına aykırılık çoğunlukla kanun yoluna başvuru sonucunda giderilebilecek bir ihtimaldir.

B. Kesinleşen Kararın Yargı Yeri Belirlenmesine Etkisi

Yargı yerinin belirlenmesinde göreve ilişkin mahkeme kararlarının temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleştiği takdirde görevli mahkemenin tayininde ortaya çıkacak uyuşmazlığın Yargıtay tarafından çözümleneceği mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 25. maddesinde 3156 sayılı Kanun ile değiştirilmesiyle hukuk sistemimize girmiştir. Bu düzenlemeyle kesinleşen göreve ve yetkiye ilişkin kararların yeniden temyiz incelemesine sunularak yargı merciinin tayininde uygulamada görülen gecikmeleri önlemek amaçlanmıştır²⁰⁵⁰.

Görevsizlik kararı verilmesi üzerine dosya kendisine gönderilen mahkeme bu görevsizlik kararı ile bağlı değildir. Her iki mahkemenin verdiği görevsizlik kararı kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse yargı yerinin belirlenmesi nedenini oluşturur. Ancak görevsizlik kararının kanun yolu denetiminden geçerek

²⁰⁴⁸ Spühler, Dolge ve Gehri, Rn. 6, s. 29.

²⁰⁴⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, Etkisiz Hüküm, ss. 672-678.

²⁰⁵⁰ “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/624)”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutana-klar/TUTANAK/TBMM/d17/c012/tbmm17012054ss0235.pdf>, (08.04.2018).

kesinleşmesi halinde dosya kendisine gönderilen mahkeme bu görevsizlik kararı ile bağlıdır (m. 21/1-c). Aynı durum kesin yetki halinde de geçerlidir (m. 21/1-ç).

Yetkinin kamu düzeninden olmadığı hallerde yargı yerinin belirlenmesinin gerçekleşme ihtimali bulunmaz. Yetki kuralları davalının menfaatine göre belirlendiği için davalı yetki itirazında bulunmazsa mahkeme yetkiyi re'sen nazara alamaz. Davalı eğer yetki itirazında bulunuyorsa yetkili mahkemeyi belirtmek mecburiyetindedir. Kanun koyucu yetki iddiaları ile işin uzatılmasına engel olmak için bu hükmü koymuştur²⁰⁵¹.

Bilindiği üzere yargı yerinin belirlenmesi için bir dava hakkında ya iki farklı mahkeme kendisini görevli (olumlu görev uyuşmazlığı) veya yetkili (olumlu yetki uyuşmazlığı) sayacak ve kararları kesinleşecek ya da görevsiz (olumsuz görev uyuşmazlığı) veya yetkisiz (olumsuz yetki uyuşmazlığı) sayacak ve kararları kesinleşecektir. Yargı görevinin yürütülmesi için görevli veya yetkili mahkemenin belirlenmesi zorunluluğu karşısında üst mahkeme bu belirleme görevini üstlenmektedir²⁰⁵². Yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar kesin olup hem davaya sonradan bakacak yerel mahkemeyi hem de kanun yolu mercilerini bağlar²⁰⁵³. Bu konuda ilginçtir ki Yargıtay'ın hukuk daireleri bir ceza uyuşmazlığında yargı yerinin belirlenmesi ile ilgili bir İçtihadı Birleştirme Kararı²⁰⁵⁴, na atıfta bulunmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 3. fıkrasında iki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararların kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi düzenlendiği için Kanun hem olumlu hem de olumsuz görev uyuşmazlığını kapsamaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise olumlu görev uyuşmazlığına yer vermemiştir. Doktrinde olumlu görev uyuşmazlığı ve olumlu yetki uyuşmazlığının oluşmasının mümkün olmadığı, mahkemenin kendisini görevli veya yetkili saymasının ara karar olması ve bu kararların tek başına kanun yoluna götürülemeyeceği ve kesinleşemeyeceği

²⁰⁵¹ Onar ve Belgesay, s. 69.

²⁰⁵² Önen, s. 45. Klasik dönem Osmanlı yargı teşkilatında olumsuz yetki uyuşmazlığının yetkisine tecavüz edildiğini iddia eden kadının şikâyeti üzerine merkezden verilen hükümle çözüldüğü görülmektedir (Ortaylı, Kadı, s. 26).

²⁰⁵³ HGK., 28.03.2007, E. 2007/13-191, K. 2007/167, (Legal MİHDER 2007/3, ss. 826-830).

²⁰⁵⁴ İBK., 10.06.1942, E. 1942/26, K. 1942/16, (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

gerekçesiyle ifade edilmiştir²⁰⁵⁵. Çalışmamızda katıldığımız bu görüşe göre yeni düzenleme isabetli olmuştur. Ancak *Yılmaz*, eski düzenlemenin daha isabetli olduğu kanısındadır. İki farklı mahkeme kendisini bir uyuşmazlıkta görevli görürse eskiden olduğu gibi yargı yeri belirlenmesi hükümlerini uygulamak gerektiğini savunmuştur²⁰⁵⁶. *Postacıoğlu*'na göre ise olumlu görev uyuşmazlığının çıkması mümkündür. Derdestliğin ilk itiraz olduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, iki ayrı mahkemede açılan aynı davada mahkemelerden birinin ilk itirazı kabul etmemesi ve davaya devam etmesi üzerine esas yönünden iki farklı hükümle karşılaşılabilir. Mahkemelerden biri diğer mahkemenin verdiği kesin hükme rağmen celse ve hüküm tarihleri itibarıyla başka bir mahkemenin aynı dava ile ilgili verdiği kesin hükümden haberdar olmayabilir. İkinci durumda ise derdestlik o dönemde ilk itiraz olduğu için süresinde ilk itirazda bulunulmaması üzerine olacak ki bir mahkemenin verdiği henüz kesinleşmemiş hükme rağmen başka bir mahkeme kendisini görevli sayarak kendisi de davayı görüp hükme bağlayabilir. Böylece görev yönünden iki farklı mahkeme esasa ilişkin iki farklı hüküm verebilir. Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesi 10. bendindeki bir davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmesi ve bu hükmün de kesinleşmiş olmasına ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebebi gerçekleşmemektedir. Zira bu yargılamanın yenilenmesi sebebinde görevli olan iki farklı mahkeme esas hakkında birbirinden farklı kararlar vermekte ve bu hükümler kesinleşmektedir. Olumlu görev uyuşmazlığında ise hüküm veren mahkemelerden birisi görevsizdir. Bu nedenle

²⁰⁵⁵ Ansay, Hukuk Yargılama, s. 105; Bilge ve Önen, s. 209; Önen, s. 45, dn. 4; Üstündağ, Medeni Yargılama, ss. 235-236; Taş Korkmaz, Görev, s. 1805. Doktrinde ilginç bir şekilde *Belgesay* ve *Berkin*, ilk itirazlar hakkında verilen kararların tek başına kanun yoluna tâbi olacağını savunmuştur. Örneğin, yetki itirazları ara karar-nihaî karar olmasına bakılmaksızın tek başına kanun yoluna tâbi olabileceklerdir. Zira ilk itirazlarda mürafaa ve hüküm tamamıyla birbirinden ayrıdır. Hatta bu karar ara karar olsa bile verildiği tarihten itibaren kanunî süre içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulmazsa ilk itiraz hakkında verilen bu ara karar kesinleşir ve karara karşı hükümle birlikte kanun yoluna gitmek değildir. *Belgesay*, Şerh, s. 423; Necmeddin M. Berkin, "Hukuk Mahkemesinin Salahiyet İtirazını Halleden Kararına Karşı Müracaat Yolu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 18, Sayı: 3-4, 1952, (Salahiyet İtirazı), s. 845. *Belgesay*, bu çözüm tarzının davaların daha çabuk neticelendirilmesini sağlayacağını, hüküm doğru verilmişken yerinde olan ilk itirazların kabulü nedeniyle hükmün bozulmasının mantıklı olmadığı, yargılamayı uzatmak için taraflara vesile verilmemesi gerektiğini savunmuştur. Yargılama bir yandan devam ederken ilk itirazın temyiz mahkemesinde görülmesinin yargılamayı uzatmasını önlemek için temyiz mahkemesinin ilk itirazın doğru olduğu kanısına varması halinde ilk derece mahkemesinde devam eden yargılamanın ertelenmesine karar verebilmesini önermiştir (*Belgesay*, Şerh, ss. 423-424).

²⁰⁵⁶ E. Yılmaz, Şerh 1, s. 593.

birbiriyle çelişen ve kesinleşen iki farklı mahkeme hükmünden hangisinin önce verildiğini tespit edip diğer hükmü iptal etmeyi amaçlayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesinin 2. fıkrası değil, hükmü kesinleşen görev yönünden farklı iki mahkemeden hangisinin görevli olduğunun tespit edileceğine dair yargı yeri belirlenmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Yargı yeri belirlenmesi sadece görevli mahkemenin gösterilmesine yönelik olmasının yanında esas hakkında geçerli olan hükmün belirlenmesine de yardımcı olmaktadır²⁰⁵⁷.

Kanımızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi 1. fıkrası (1) bendinde derdestlik bir dava şartı haline getirilmiş olduğu için tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava iki farklı mahkemede görülmekte ise son davanın açıldığı mahkemenin derdestlik nedeniyle davayı usûlden reddetmesi gerekir. Bu mahkemenin usûlî bir hata yaparak davayı derdestlik nedeniyle usûlden reddetmemesi durumunda bölge adliye mahkemesi derdestliğe aykırılık nedeniyle esas incelemeyen kararı kaldırarak ve dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak verecektir (m. 353/1-a, 4. alt bent). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ise iki tarafı ve sebebi aynı olan birbiriyle çelişen kararlar verilmişse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesi 1. fıkrası 3. bendindeki hüküm uygulanarak ikinci verilen hükmün iptal edilmesi gerekmekteydi. Hükümler çelişmese dahi ikinci davada verilen hükmün usûlü muhakemeye muhalefet edildiği için bozulması gerekmekteydi (HUMK m. 428/1, b. 5). Eğer görev yönünden farklı iki mahkemenin verdiği hükümler kesinleşirse kanımızca bir davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmesi ve bu hükmün de kesinleşmiş olmasına ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebebi (HMK m. 375/1-ı) bu durumda gerçekleşmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun söz konusu hükmünün sadece görevli iki mahkemenin aynı dava ile ilgili çelişik karar verilmesi ihtimaline uygulanabileceği sonucuna varmak yargılamanın yenilenmesinin amacına aykırıdır. Görevsiz iki mahkemenin de aynı dava ile ilgili çelişik karar vermesi sonucunu doğuracak şekildeki ağır hukukî hatanın önlenmesi gerekliliği hem anılan hükmün lafzına hem de ruhuna uygundur. Çalışmamızda bu nedenle *Postacıoğlu*'nun görüşüne katılmamaktayız. Yargılamanın yenilenmesi ile ilgili vardığımız aynı

²⁰⁵⁷ Postacıoğlu, *Medenî Usûl*, ss. 275-277.

sonuca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de Kanun'un 445. maddesi 10. bendi açısından vardığımız için bu ihtimallerde yargı yerinin belirlenmesi kurumu yerine kanun yolu ile ilgili hükümler devreye girmektedir. Bu nedenle olumlu görev uyuşmazlığında yargı yerinin belirlenmesi ihtimali Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi şu anda da hiç mevcut değildir²⁰⁵⁸.

VIII. ALMAN VE İSVİÇRE HUKUK SİSTEMLERİNDE GENİŞ ANLAMDA YETKİ KURALLARINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Alman Hukukunda Geniş Anlamda Yetki Kurallarına Aykırılığın Sonuçları

1. Alman Hukukunda Geniş Anlamda Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümünde Benimsenen Hukuk Politikası

a. Sistemin Olumlu-Olumsuz Yargı Yolu Uyuşmazlığına İmkan Tanımaması

Alman hukukunda iş yargısının adlî yargıdan ayrı bir yargı yolu olarak görüldüğünü ifade etmiştik. Bu nedenle Türk hukukunda sadece görev kurallarına aykırılığın sonuçlarını ele almışken bu başlıkta Alman hukukunda geniş anlamda yetki kurallarına aykırılığın sonuçlarını ele alacağız.

Alman hukuk sisteminde yanyana beş yargı yolunun olması yargı yolu uyuşmazlıklarını (*kompetenzkonflikt*) beraberinde getirmektedir. Yargı yolu uyuşmazlıkları iki türlü olmaktadır. Olumlu yargı yolu uyuşmazlığında birden fazla mahkeme geniş anlamda yetkisi olduğunu kabullenmekte, çelişen kararlar meydana getirmektedir. Olumsuz yargı yolu uyuşmazlığında ise davacı hukukî korumasız kalmaktadır. Zira mahkemeler geniş anlamda yetkisiz olduğunu ileri sürmektedir.

²⁰⁵⁸ Çalışmamızda bu gerekçeyle *Taş Korkmaz*'ın olumlu görev uyuşmazlığının gerçekleşmesi ihtimalinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde olumsuz görev uyuşmazlığının gerçekleşmesine nazaran daha az da olsa mevcut olduğu görüşüne (Taş Korkmaz, Görev, s. 1805, dn. 85) katılmamaktayız.

Her iki durum da önlenmelidir²⁰⁵⁹. Nitekim aşağıda açıklayacağımız şekilde Alman kanun koyucusu bu uyuşmazlıkların önünü almıştır.

Alman hukukunda yargı erki bir bütündür. Yargı erkinin icrası farklı yargı yollarına göre bölünmüştür. Bu yargı yolları eşit derecede ve eşit değerdedir²⁰⁶⁰. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17-17b maddeleri yargı yollarının yargılama sistemlerini tespit eder²⁰⁶¹. Özel yargı yollarının eşit dereceli olması Alman hukukunda “yetki özerkliği” (*kompetenzautonomie*) ilkesi ile ifade edilir. Bu ilkeye göre her mahkeme kendi yargı yolunun hukukîliği hakkında kesin ve diğer yargı dallarını bağlayıcı kararlar verir (GVG § 17a/1). Yetki özerkliği ilkesinin sınırları “önceliklilik” ilkesi ile belirlenir. Bu ilkeye göre yargı yolu hakkında ilk karar veren mahkeme diğer bütün yargı yollarını bağlayacak şekilde re’sen karar vermiş olur. Bu ilkenin gerisinde yargı yollarının eşit değerde ve eşit derecede olması bulunur²⁰⁶². Eğer dava açılan bir mahkeme yargı yolunun caiz olduğuna karar verirse, diğer yargı yollarındaki bütün mahkemeler bununla bağlıdır. Böylece olumlu yargı yolu uyuşmazlığından kaçınılmış olur²⁰⁶³ (GVG § 17a/1).

Başvurulan mahkemenin yargı yolu kuşkusuz bir şekilde mevcutsa mahkeme yargı yolunun caiz olduğunu açıkça bir şekilde belirtmesine gerek olmadan esasa ilişkin kararını vermelidir²⁰⁶⁴. Başvurulan mahkemenin yargı yolunda kuşku varsa ilk derece mahkemesi bir ara kararla yani esas hakkında karar vermeden önce (*Vorabentscheidung*) yargı yolunun caiz olduğu konusunda karar verebilir. Eğer taraflardan biri yargı yolunun caizliğine itiraz ederse böyle bir ara kararı vermek zorundadır (GVG § 17a/3). Duruşma açılmadan verilebilen bu kararın gerekçelendirilmesi gerekir (GVG § 17a/4, s. 1-2). Tarafların Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17a maddesi 4. fıkrası uyarınca “*Beschluss*” denilen bu karara karşı acele şikâyet (*sofortige Beschwerde*) yoluna başvurması mümkündür (GVG § 17a/4, s. 3). İlk derece mahkemesinde verilen yargı yoluna ilişkin “*Beschluss*” adı verilen ara karara karşı Alman Mahkeme Teşkilatı’nın 17a maddesinin 4. fıkrasında

²⁰⁵⁹ Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 26.

²⁰⁶⁰ Prütting, Wieczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 33, s. 13; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 21; Förschler, Rn. 245, s. 105.

²⁰⁶¹ Adolphsen, Rn. 18, s. 70.

²⁰⁶² Blomeyer, Zivilprozessrecht, ss. 26-27; Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 37, s. 24.

²⁰⁶³ Prütting, Wieczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 39, s. 14; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 27.

²⁰⁶⁴ BGH NJW 1984, 387. Förschler, Rn. 249, s. 106.

öngörülen acele şikâyet yargılamasının dışında bir yolla karşı konulamaz. Normal kanun yolu usûlünde yargı yolu kontrolü mümkün değildir (GVG § 17a/5).

Mahkeme tarafın zamanında yaptığı itiraza rağmen, yargı yolunun caiz olup olmadığı hakkında “*vorabbeschluss*” adı verilen kararı vermezse hâkim görüşe göre²⁰⁶⁵ Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17a maddesinin 1. fıkrasında öngörülen bağlayıcı etki başlamaz. Kanun yolu mercii, Alman Mahkeme Teşkilatı’nın 17a maddesinin 5. fıkrasından farklı olarak yargı yolu hakkında karar vermek zorundadır. Bu davranışla tarafın hakkını aldığı, şikâyet yargılamasında önce yargı yolu sorununun kontrol edildiği, bu yolla tarafın Alman Anayasası’nın 101. maddesi 2. fıkrasıyla garanti altına alınan tabii hâkimden mahrum bırakıldığı düşüncesine dayanır²⁰⁶⁶.

Eğer kendi nezdinde dava açılan mahkeme açısından yargı yolu caiz değilse mahkeme tarafları dinlemesinin ardından re’sen yargı yolunun caiz olmadığına karar verecek ve aynı zamanda davayı yargı yolunun caiz olduğu geniş anlamda yetkili mahkemeye gönderecektir (GVG § 17a/2, s. 1). Birden çok mahkeme geniş anlamda yetkiliyse davacı veya başvuran tarafından seçilen mahkemeye dava gönderilir. Seçim yapılmazsa dosya kendisinde bulunan mahkeme, davayı göndereceği mahkemeyi kendisi belirler (GVG § 17a/2, s. 2). Dosyanın kendisine gönderildiği mahkeme yargı yolu açısından gönderen mahkemenin “*Beschluss*” adı verilen bu kararıyla bağlıdır (GVG § 17a/2, s. 3). Duruşma açılmadan verilebilen bu kararın gerekçelendirilmesi gerekir (GVG § 17a/4, s. 1-2). Tarafların Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17a maddesi 4. fıkrası uyarınca “*Beschluss*” denilen bu karara karşı acele şikâyet (*sofortige Beschwerde*) yoluna başvurması mümkündür (GVG § 17a/4, s. 3). İlk derece mahkemesinde verilen yargı yoluna ilişkin “*Beschluss*” adı verilen ara karara karşı Alman Mahkeme Teşkilatı’nın 17a maddesinin 4. fıkrasında öngörülen acele şikâyet yargılamasının dışında karşı konulamaz. Normal kanun yolu usûlünde yargı yolu kontrolü mümkün değildir (GVG § 17a/5).

Alman hukukunda yanlış bir yargı yolunda dava açıldığında davanın usûlden reddi kararı (*Abweisung*) verilmemekte, doğru yargı yoluna gönderilmesi kararı

²⁰⁶⁵ BGH NJW 1993, 1799 (1800). Christoph Brückner, “Bindung des Rechtsmittelgerichts an den Rechtsweg im Fall der unterbliebenen oder verspäteten Rechtswegrüge?”, **Neue Juristische Wochenschrift**, Sayı: 1-2, 2006, s. 13.

²⁰⁶⁶ Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 35, s. 23.

(*Verweisung*) verilmektedir. Her iki yargı yolunda bağımsız hâkimler uyuşmazlığı çözmektedir, öyle ki bir yargı yolu diğerinden kalite olarak daha kötü değildir. Yanlış yargı yolunu seçmek yargılama gideri dezavantajını beraberinde getirir²⁰⁶⁷.

Dava açılan bir mahkeme yargı yolunun caiz olmadığına karar verirse mahkemenin kesinlik kazanmış olan gönderme kararı, diğer mahkemenin geniş anlamda yetkisi hakkında bağlayıcı tespitte bulunur. Böylece olumsuz yargı yolu uyuşmazlığından kaçınılmış olur²⁰⁶⁸ (GVG § 17a/2, s. 3). Gönderilen mahkeme başka düşüncede olsa bile yargı yolu hakkındaki karara tahammül etmelidir. Dava dosyasının gönderildiği mahkemenin geri gönderme kararı bu nedenle caiz değildir²⁰⁶⁹. Dava kendisine gönderilen mahkemenin davayı geri göndererek eski duruma dönülmesi ve hali hazırda dosya kendisine gönderilen mahkemenin davayı başka yargı yolundaki bir mahkemeye göndermesi mümkün kılınmamıştır. Buna karşılık görev, yetki, fonksiyonel yetki gerekçesiyle yargı yolu içinde dosya kendisine gönderilen mahkemenin dosyayı başka bir mahkemeye göndermesi mümkündür²⁰⁷⁰.

Dava dosyasının gönderildiği mahkeme gönderme kararının bağlayıcı etkisine uymadan geri gönderme kararı verirse bu durumda doktrinde farklı görüşlerin olduğunu görmekteyiz. Bir görüşe göre, dava dosyasının gönderildiği mahkeme gönderme kararının bağlayıcı etkisine aldırış etmezse ve geri gönderme kararı verirse bu geri gönderme kararı aynı şekilde bağlayıcı etki kazanır. Bundan dolayı bu karar kesinlik kazandığında dikkate alınmalıdır²⁰⁷¹. Mahkemenin görevsizliği, yetkisizliği hakkında Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 281. maddesi 1. fıkrasına dayanarak verilen gönderme kararları objektif olarak keyfî bir şekilde verildiği zaman bu gönderme kararlarının bağlayıcı etkisinin kırılmasına izin verilmiştir. Ancak yargı yolu hakkında taraf kanun yolu imkânını kullanmazsa Alman Mahkeme Teşkilatı

²⁰⁶⁷ Adolphsen, Rn. 14, s. 70.

²⁰⁶⁸ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 39, s. 14; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 27; Musielak, Einl., Rn. 20, s. 6; Adolphsen, Rn. 18, s. 70. *Üstündağ*, Alman kanun koyucusunun görev ve hüküm uyuşmazlığını daha başta önleyerek doğru yargı yolunu bulmak amacıyla harcanacak zaman, emek ve paradan tasarruf edildiğini ifade etmiştir (*Üstündağ*, Medeni Yargılama, s. 39).

²⁰⁶⁹ Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 37, s. 24.

²⁰⁷⁰ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 38, s. 14.

²⁰⁷¹ Musielak ve Voit, Grundkurs, Rn. 37, s. 24.

Kanunu'nun 17a maddesi çerçevesinde gönderme kararına karşı verilen gönderme kararının bağlayıcı etkisinin kırılması gündeme gelmez²⁰⁷².

Bir görüşe göre ise dosya kendisine gönderilen mahkeme Kanun'a aykırı olarak dosyayı geri gönderirse veya dosyayı başka bir mahkemeye gönderirse, geniş anlamda yetkili mahkeme Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 36. maddesi 1. fıkrası 6. bendi kıyasen uygulanarak bulunmalıdır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 36. maddesi 1. fıkrası 6. bendine göre, uyuşmazlık için geniş anlamda yetkili olan farklı mahkemeler uyuşmazlık için geniş anlamda yetkisiz olduğu yönünde karar vermişse ve bu karar kesinleşmişse, bir üst mahkeme geniş anlamda yetkili mahkemenin hangisi olduğunu belirleyecektir²⁰⁷³. Her halde böyle bir kararda kararın bağlayıcılık etkisi bakımından Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17a maddesinin 1. fıkrası, 17a maddesinin 2. fıkrası 3. cümlesi göz önüne alınmalıdır²⁰⁷⁴.

Gönderme kararının (*Verweisungsbeschluss*) kesin hüküm halini almasıyla²⁰⁷⁵ dava gönderilen mahkemede derdest olur. Derdestliğin etkisi ve Alman Medeni Kanunu'nun 204. maddesi 1. fıkrası 1. alt bendinde öngörülen davanın süre koruma etkisi devam eder (GVG § 17b/1). Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17b maddesi 2. fıkrası uyarınca davacı davayı kazansa bile yanlış yargı yolunda dava açması sonucu davanın gönderilmesi nedeniyle oluşan fazla yargılama giderlerini üstlenmek zorundadır.

b. Sistemin İstinaf ve Temyiz Kanun Yolunda Geniş Anlamda Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümünü Engellemesi

Alman Medenî Usûl Kanunu'nda 2001 yılında yapılan reformdan önce istinaf başvurusunun esas itibarıyla yerinde olması hakkında verilen karar, davanın caiz olması ve maddî hukuk bakımından haklı olmasının kontrolü hakkında verilmesi gereken karar idi. Bu açıdan yapılan reform bir değişiklik getirmezken vakıa tespiti ve hukukun uygulanmasının kontrolünün çerçevesi değişti. Bazı caizlik şartları

²⁰⁷² BGH MDR 2013, 1242.

²⁰⁷³ Thomas, Putzo ve Hüsstege, Rn. 2, s. 17.

²⁰⁷⁴ Prütting, Wiczorek, Schütze ve Prütting, ZPO Einleitung, Rn. 39, s. 14.

²⁰⁷⁵ Zira bu karara karşı Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17a maddesi 4. fıkrası 4. cümlesi uyarınca tarafların acele şikâyet yoluna başvurmaları mümkündür.

istinaf başvurusunda artık kontrol edilmez hale geldi. Yargı yolunun caiz olması hakkında 17a maddesine göre yapılan yargılamada bütün merciler için yapılan önceden bağlayıcı olan kontrol ve tespit hakkında istinaf mahkemesinin kontrolü engellendi. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun 17a maddesinin 1 ilâ 5. maddesi medenî hukuk uyuşmazlıklarında, aile hukuku uyuşmazlıklarında ve çekişmesiz yargı işlerinde görevli mercilerin birbirleriyle ilişkilerinde kıyasen uygulanır hale geldi²⁰⁷⁶ (GVG § 17a/6).

Alman hukukunda geniş anlamda yetki uyuşmazlıklarının mümkün olduğunca az oranda uyuşmazlığın görülmesini ve karara bağlanmasını geciktirmesi gerektiği yönünde bir ilke vardır²⁰⁷⁷. Kanun yolu mercilerine usûl ekonomisi gerekçesiyle ilk derece mahkemelerinin görevi ve yetkisini kontrol etme izni verilmemiştir²⁰⁷⁸. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 513. maddesi 2. fıkrası uyarınca, istinaf sebebi ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı bir şekilde geniş anlamda yetkisini kabul etmek gerekçesine dayandırılmaz. İlk derece mahkemesinin görevsizliği, yetkisizliği, fonksiyonel yetkisizliğine istinaf başvurusunda bulunan dayanamaz. Aynı durum ticaret daireleri için ve aile hukuku uyuşmazlıklarının nitelendirilmesi için de geçerlidir²⁰⁷⁹. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 545. maddesi uyarınca temyiz sebebi, ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı bir şekilde geniş anlamda yetkisini kabul etmesi veya reddetmesi sebebine dayandırılmaz. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 576. maddesi 2. fıkrası uyarınca, şikâyet sebebi ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı bir şekilde geniş anlamda yetkisini kabul etmesi veya reddetmesi sebebine dayandırılmaz. Bununla birlikte Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 10. ve 512a maddesinin yerine geçen 513. maddesinin 2. fıkrasının ifadesinden, 10. ve 549. maddesinin 2. fıkrasının yerine geçen 545. maddesinin 2. fıkrasının ifadesinden kanun gerekçelendirmesinin içinde açıklama eksikliği nedeniyle kanun yolu mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin geniş anlamda yetkisinin hukuka aykırı olarak kabul edip etmediğini kontrol etmediğinden yola çıkılır. Dava dilekçesinin daraltılması veya genişletilmesi, bununla dava konusunun değiştirilmesi esasen dava açılmasıyla kurulmuş olan mahkemenin geniş anlamda

²⁰⁷⁶ Lüke, Rn. 400, s. 377.

²⁰⁷⁷ Schönke ve Kuchinke, s. 163.

²⁰⁷⁸ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 25, s. 31.

²⁰⁷⁹ Lüke, Rn. 400, s. 377.

yetkisini etkilemez²⁰⁸⁰ (dZPO § 4). Mahkeme geniş anlamda yetkili olduğunu kabul ederse bu karara karşı sınırlı kanun yollarıyla karşı koyulabilir. Gönderme kararına (*Verweisungsbeschluss*) karşı Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 281. maddesi 2. fıkrası 3. cümlesi uyarınca esasen karşı konulamaz. Yenileme ve butlan nedenleriyle yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir.

Görevsiz veya yetkisiz mahkemenin verdiği karar etkisiz değildir, zira bir mahkeme diğeriyle eşit değerdedir. Bundan dolayı geniş anlamda yetki uyuşmazlıklarının sınırlandırılmasının kanun yolunun kesilmesiyle (dZPO § 513/2; § 545/2; 571/2, b. 2; 576/2) sağlanması anlaşılabilir olmaktadır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesine göre, görevsizlik kararı kesinleşirse bu karar uyuşmazlığın daha sonra görüldüğü mahkeme için de bağlayıcıdır²⁰⁸¹.

Kanun birçok hükmünde mahkemenin geniş anlamda yetkisi hakkında denetim yapılmasını sınırlandırmıştır. Buna Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 11. maddesinde, Kanun'un 513. maddesinin 2. fıkrasında, 545. maddesinin 2. fıkrasında görev ve yetkinin kontrol edilmesinin sınırlandırılması örnek olarak verilebilir. Bu sınırlama yerindedir zira mahkemeler esasında eşit değerlidir. Belirli bir mahkemenin hukukî koruması başka bir mahkemenin hukukî korumasından daha kötü veya daha iyi olamaz. Elbette belirtilen hükümler Alman Anayasası'nın 101. maddesi 2. fıkrasında yer alan tabîî hâkim ilkesiyle bir gerilim içindedir. Tabîî hâkim ilkesi karar veren mahkemenin önemli olmadığı ilkesine dayanmaz²⁰⁸².

c. Verilen Gönderme veya Görevsizlik Kararları

Alman hukukunda mahkeme görevsiz olduğunu tespit ederse davacının dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi halinde Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 281. maddesi uyarınca davayı görevli mahkemeye gönderir. Davacı böyle bir talepte bulunmazsa dava caiz olmadığı gerekçesiyle reddedilecektir²⁰⁸³ (dZPO § 281/1, c. 1; 506/1). Davacının davanın gönderilmesi talebi olağan ve tavsiye edilmeye değerdir. Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun

²⁰⁸⁰ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 25, s. 31.

²⁰⁸¹ Jauernig ve Hess, Zivilprozessrecht, Rn. 10, s. 56.

²⁰⁸² Grunsky ve Jacoby, Rn. 178, s. 53.

²⁰⁸³ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 23, s. 30; M. Schwab, Rn. 135, s. 70.

17 ve devamındaki maddeler, Alman İdari Mahkemeler Kanunu’nun 83. maddesi 1. cümlesinin aksine re’sen göndermenin gerçekleşmemesi için kıyasen uygulanmaz. Gönderme söz konusu olmazsa ve mahkeme geniş anlamda yetkisizliğini tespit ederse, dava caiz olmadığı gerekçesiyle usûlî bir kararla usûlden reddedilir. Bu durum ayırık yargılamanın, Kanun’un 280. maddesi ile düzenlenmesi halinde de geçerlidir. Fonksiyonel yetki açısından ise esasen gönderme imkânı söz konusu olmaz²⁰⁸⁴.

Görev ve yetki kurallarına aykırı şekilde dava açıldığında Alman Medeni Usûl Kanunu’nun 281. maddesine göre tarafların başvurusu üzerine gönderme kararı verilir. Oysa ki yanlış yargı yolu seçildiğinde Alman Medeni Usûl Kanunu’nun 281. maddesi değil Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu’nun 17a maddesi 2. fıkrası uygulanır. Burada gönderme kararı re’sen, taraflar dinlendikten sonra verilecektir. Davanın caiz olmaması nedeniyle usûlden reddedilmesi söz konusu olmaz²⁰⁸⁵.

Davanın caiz olmaması nedeniyle reddinden önce uyuşmazlığı Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 281. maddesi uyarınca gönderme imkânı araştırılmalıdır. İlgili maddenin 1. fıkrası uyarınca, görevsiz mahkeme, görevli mahkeme belirlenebilir ise davacının dilekçesi üzerine görevsiz olduğunu açıklamak ve uyuşmazlığı görevli mahkemeye göndermek zorundadır. 506. maddede öngörülen halde her iki taraf başvurabilir. Gönderme kararı taraflar için kesindir ve dava kendisine gönderilen mahkeme bu kararla bağlıdır²⁰⁸⁶ (dZPO § 281/2, c. 2, 4). Dava kendisine gönderilen mahkeme dosyayı ne geri gönderebilir ne de üçüncü bir mahkemeye gönderebilir. 281. madde “zorlayıcı gönderme” olarak isimlendirilecek bir gönderme içermektedir. Gönderme “objektif keyfilik” taşıyorsa istisnâî olarak bağlayıcı değildir²⁰⁸⁷.

Gönderme kararı bir usûlî karardır ve kanun yolunda bir nihaî karar olarak muamele edilir. Ara kararlar için davanın caiz olması hakkında ayırık muamele yapılmıştır²⁰⁸⁸ (dZPO § 280).

²⁰⁸⁴ Heinrich, Musielak/Voit/Heinrich, Rn. 23, s. 30.

²⁰⁸⁵ Adolphsen, Rn. 46, s. 75.

²⁰⁸⁶ Huber, s. 595.

²⁰⁸⁷ M. Schwab, Rn. 135, s. 70.

²⁰⁸⁸ Huber, s. 595.

Mahkeme görevsiz olduğunu tespit ederse mahkeme ile ilgili esasa ilişkin karar verme şartlarından biri mevcut olmadığı için mahkemenin esasa ilişkin karar vermesi mümkün değildir²⁰⁸⁹. Bu halde esasa ilişkin talî açıklamalar da yapılamaz²⁰⁹⁰.

B. İsviçre Hukukunda Görev Kurallarına Aykırılığın Sonuçları

Mahkeme görevsizse davanın esasına girmez ve esasa ilişkin karar verilemez. Uyuşmazlığın görevli mahkemeye gönderilmesi öngörülmemiştir. Buna rağmen Kanun'un 63. maddesi 1. fıkrasına göre dava esasa ilişkin karar verilememe kararından itibaren bir ay içinde görevli mahkemede veya görevli uyuşmazlık merciinde yeniden açılırsa derdest kalmaya devam eder²⁰⁹¹.

Esas itibarıyla görev meselesinde ilk derece mahkemesinin ara kararına veya nihaî kararına karşı İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 308. ve devamındaki maddeleri uyarınca istinaf yoluna başvurulabilir. Kanun'un 308. maddesindeki istinaf şartları gerçekleşmezse bu durumda gerekirse Kanun'un 319. maddesi ve devamındaki şikâyet yoluna başvurulması mümkündür²⁰⁹² (SchZPO Art. 319/1-a). Mahkemenin görevli olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesi yönündeki nihaî kararı genel hükümlere göre bozulabilir²⁰⁹³.

IX. GÖREV KURALLARINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI HAKKINDA ÖNERİMİZ

Alman hukukunda yargı yolunda getirilmiş olan her mahkemenin sağlamış olduğu hukukî korumanın eşit derecede olacağına ilişkin varsayımı çalışmamızda Türk hukukunda da kabul etmek istiyoruz. Alman hukukunda görev ayırımından daha keskin olan, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edemedikleri yargı yolu konusunda bir

²⁰⁸⁹ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 30, s. 127; Huber, s. 595.

²⁰⁹⁰ Wöstmann, MüKoZPO/Wöstmann, Rn. 30, s. 127.

²⁰⁹¹ Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 14, s. 15; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger ve Rainer Wey, Rn. 7, s. 18.

²⁰⁹² Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 16, ss. 15-16.

²⁰⁹³ BGE 115 II 237, 240-241 E. 1 (SwissLex), (23.09.2018); Härtsch, SHK-HÄRTSCH, ZPO, Art. 4 N. 17, s. 16.

mahkemenin vermiş olduğu karar diğer mahkemeleri nasıl bağlıyorsa Türk hukukunda da görev meselesinde bir mahkemenin vermiş olduğu karar diğer mahkemeleri bağlamalı, bunun için ilk derece mahkemesinin görev hakkında verdiği kararın kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmesi beklenmemelidir. Savunduğumuz isabetlilik teorisi çerçevesinde mahkemenin görevi isabetli kabul edilen vakıa iddiaları üzerine tesis edildiği müddetçe görev konusunda gri olarak kabul edilebilecek alanlarda mahkeme görevsizlik kararı veremeyeceği için görev uyuşmazlıkları azalacak, bu teori çerçevesinde ancak bariz görevsiz mahkemede dava açılması halinde görevsizlik kararı verilip görevsizlik kararı verme ihtimali de asgariye inecektir. Görevsizlik kararı verme ihtimalinin gerçekleştiği bariz görevsizliğin bulunduğu hallerde ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararının diğer ilk derece mahkemesini bağlamasında bir sakınca yoktur.

İlk derece mahkemesinin görev hakkında verdiği kararın diğer mahkemeleri bağlamasının önerilmesinin Türk hukuk yargısında şu sonuca yol açacağı öngörülebilir: İş yükü altında ezilen veya karmaşık bir davada hüküm vermesi gereken bir mahkeme davada görevsizlik kararı vererek davadan kurtulmaya çalışabilir. Eğer gerçekten böyle bir ihtimal ülkemizde gerçekleşecekse bu ihtimali hukuk sistemi belki ölçüde önlemeye çalışacaktır. İhtimalin önlenme mekanizması hâkimin hukukî sorumluluğuna gidilmesidir. İş yükü altında ezilen veya karmaşık bir davada hüküm vermekten kaçınan hâkimin verdiği keyfî görevsizlik kararı üzerine bu hâkimin hukukî sorumluluğuna gidilebilir (HMK m. 46/1-e). Savunduğumuz isabetlilik teorisi çerçevesinde görevsizlik kararı verme ihtimali düşeceği, bariz görevsiz mahkemede dava açılması üzerine görevsizlik kararı verilebileceği için görevsizlik kararına özgü hâkimin hukukî sorumluluğuna gidilmesi halleri de bariz ve sınırlı olacaktır. Ülkemizde gerçekleşmesi muhtemel bu tür sonuçları önlemek için esasında hukukun yapabileceği sınırlıdır. İnsan unsurundan kaynaklanacak bu tür sonuçları önlemek için insan unsuruna odaklanması daha isabetli olacaktır.

Görev meselesinin yargılamayı uzatmasına engel olmak için görev uyuşmazlıkları Alman medenî usûl hukukunda olduğu gibi ilk derece mahkemesi bazında sonlandırılmalıdır. Burada belki yargılama içinde önem taşıyan, yargılamanın yürütülmesini ve kararı etkileyen ara kararların denetimi için önerilen, kural olarak tek istinaf hâkiminin yapacağı, gerekli görülen hallerde heyetin yapacağı

denetimi öngören “acele istinaf” kanun yolunun görev meselesinde de uygulanabilmesi önerilebilir²⁰⁹⁴. Ancak kanımızca görev meselesinin yargılamayı uzatmaması için kökten bir çözüm getirmek açısından Alman medenî usûl hukukundaki çözüm benimsenmelidir. Görev meselesinde bir ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kanun yolunda incelenmemesi sonucu şu anda yargımızda baş gösteren görev meselelerinin yargılamayı uzatması durumu sona erecektir. Bölge adliye mahkemesinin, görevsiz ilk derece mahkemesinin davayı görüp hükmünü vermesi üzerine ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp hangi mahkemeye göndermesi gerektiğine ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlar, görevle ilgili ne ilk derece mahkemesinin ne de bölge adliye mahkemesinin herhangi bir tespitte bulunması üzerine Yargıtay’ın ilk derece mahkemesinin görevini re’sen nazara alıp alamayacağı ve bu soruya olumlu cevap verilirse yargılamanın uzaması gibi sorunlar ortadan kalkacaktır. Yargıtay’da re’sen nazara alınamayan görevle ilgili medenî usûl hukukunda herhangi bir temeli olmayan usûli müktesep hakkın oluşup oluşmadığını incelemeye gerek kalmayacaktır. Bu nedenle görev meselesinin ilk derece yargılamasında sona erdirilmesinde getireceği fayda, kanun yolunda incelenmesinde getireceği faydadan çok daha fazladır.

²⁰⁹⁴ Özekes, Pekcanıtez Usûl III, s. 2157.

SONUÇ

Görev, bir hukuk mahkemesinin konu itibarıyla hukuk uyumsuzluklarına bakma hak ve yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. Türk medenî usûl hukukunda, incelediğimiz diğer hukuk sistemlerindeki benzer şekilde görev, yetki, yargı yolu, fonksiyonel yetki kavramlarını içeren bir üst kavrama ihtiyaç vardır. Bu kavramın “geniş anlamda yetki” olarak adlandırılmasında fayda vardır. Böylece oturmuş, hatta Anayasal temeli de bulunan görev, yetki kavramlarına dokunulmamış olacaktır. Diğer taraftan tek hâkim ile heyet halinde çalışan mahkeme arasındaki ilişkiyi, bölge adliye mahkemelerinin, Yargıtay’ın konumu gibi hususları açıklayabilmek için fonksiyonel yetki kavramının Türk medenî usûl hukuku doktrininde yer etmesi gerekir. Kendi içinde farklı niteliklere sahip olsa da görev, yetki, fonksiyonel yetki hatta yargı yolu “geniş anlamda yetki” olarak adlandırdığımız bir üst kavram altında toplanmaktadır. Görev, yetki ve hatta yargı yolunun belirlenmesinde diğer hukuk sistemlerinde ortak esaslar uygulanmaktadır.

Görev kurallarının mahkeme teşkilatı ile yakından ilgisi bulunmaktadır. Mahkeme teşkilatını düzenleyen mevzuat ve görev kurallarını düzenleyen mevzuat arasındaki ilişkiyi Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk açısından ele aldığımızda Türk hukuku açısından şu sonuca ulaşmak mümkündür: Türk hukukunda da diğer hukuk sistemlerine benzer bir şekilde ilk derece mahkemelerinin görevinin tek bir kanunda düzenlenmesi üzerinde düşünülmelidir. Bu kanunun 5235 sayılı Kanun olması yerinde olacaktır. Diğer taraftan mahkeme teşkilatının çok parçalı olması mahkemeler arasında görev alanlarının belirlenme sorununu arttıracığı için Türk medenî yargısında ilk derece seviyesinde toplam dokuz parçalı mahkeme sisteminin yerindeliği üzerinde düşünmek gerekir. Karşılaştırmalı hukukta incelediğimiz hukuk sistemlerinde bu derece parçalı bir ilk derece mahkemesi teşkilatına rastlanmamıştır. Bu nedenle yapılması gereken ya görev kurallarına aykırılığın sonuçlarını hafifletmek ya da bu mahkemeleri bir mahkemenin dairesi olarak toplayıp bu daireler arasındaki ilişkiyi iş dağılımı ilişkisi haline getirmektir. Bunun yanında eğer ayrı özel mahkemeler kurulacaksa bir fizibilite raporunun çıkarılması bu mahkemelerin ülkeye ekonomik, hukukî maliyetlerinin karşısında ne kadar fayda getireceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Türk mahkeme teşkilatında özel görevli mahkemeler ülkenin dört bir yanında bulunmamaktadır. İş yoğunluğunun olmaması nedeniyle asliye hukuk mahkemelerine özel görevli mahkeme sıfatıyla bu mahkemelerin görevli olduğu uyuşmazlıklara bakma misyonu yüklenmeye devam edecekse mahkemelerin görevi ancak kanunla belirlendiği için (HMK m. 1) tereddütlere yer vermemek adına bu konunun kanunî bir zemin bulmasında fayda bulunmaktadır.

Türk hukuk mahkemesi teşkilatı açısından medenî usûl hukuku doktrininde sulh hukuk mahkemesinin kaldırılmasını veya muhafaza edilmesini savunanların görüşlerinde kendince haklılık payı vardır. Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk açısından ele aldığımızda asliye hukuk mahkemesi-sulh hukuk mahkemesi ayrımı hakkında şu öneriyi getirebiliriz: Sulh hukuk mahkemeleri ayakta tutulmak isteniyorsa Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 495a maddesi örneğinde olduğu gibi değeri belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklara hâkimin takdir yetkisi uyarınca bakabileceği ve bu uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağına ilişkin düzenleme getirilmelidir.

Türk medenî usûl hukukunda görevin sahip olduğu özelliklerden biri kanunla düzenlenmesidir. Türk medenî usûl hukuku doktrininde görevin kanunla belirlendiğinden bahisle bazı düzenlemeler tabiî hâkim ilkesi açısından sorunlu görülmektedir. Bu konuda yol gösteren kaynaklardan biri İnsan Hakları Avrupa Komisyonu’nun Zand v. Austria davası üzerine verdiği rapordur. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu’nun Zand v. Austria davası üzerine verdiği rapora göre, “kanunla kurulmuş mahkeme” ifadesi mahkemenin bütün teşkilat yapılanmasını öngörmektedir. Bunun içine hem mahkemelerin belirli kategorideki görevlerinin içine giren uyuşmazlıklar, hem münferit mahkemelerin kurulması, hem de onların yetkisi girmektedir. Bu nedenle hem mahkemenin kurulması hem de yer itibarıyla yetkisinin tanımlanması kanun ile yapılmalıdır. Komisyon Raporu’na göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı mahkemenin kanunla kurulmasıyla demokratik bir toplumda mahkeme teşkilatının idarenin takdirine bağlı kılınmamasıdır. Bu nedenle yapılacak düzenleme meclisten sadır olmalıdır. Ancak mahkemenin kanunla kurulması mahkeme teşkilatı ile ilgili meselelerde kanun hükmünde kararnamelerin kabul edilemez olduğu anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu mahkeme teşkilatı için teşkilata ilişkin çerçeveyi

çizmişse Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası, kanun koyucunun bu alanda her detayı kanunla düzenlemesini gerektirmemektedir.

Görüldüğü üzere kanunla yapılması gereken, yeni bir mahkeme çeşidi kurmak ve bu mahkeme çeşidine giren uyuşmazlıkları belirlemektir. Aynı şekilde uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin yer itibarıyla yetkili olduğuna veya fonksiyonel yetki ve iş dağılımına yani mahkeme teşkilatına ilişkin kanunla genel çerçeve çizilmesinin ardından her detayı kanunla belirlemeyi İnsan Hakları Avrupa Komisyonu da şart koşmamaktadır. Türk hukukuna dönersek saydığımız gerekçelerle ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararıyla yapılmasının, mahkemelerin yargı çevresinin 5235 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na belirlenmesinin tabii hâkim ilkesini zedelediği zira görevin kanunla belirlendiği yönündeki görüşü yeniden gözden geçirmekte fayda vardır. Aynı şekilde yukarıda sayılan gerekçelerle Kanun'un 7. maddesi 3. fıkrası uyarınca coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir hukuk mahkemesinin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesinin, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesi konusunda karar verme yetkisinin Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ait olması da tabii hâkim ilkesini zedelemeyecektir.

Türk medenî usûl hukukunda görevin sahip olduğu özelliklerden biri görevin kamu düzeninden sayılmasıdır. Görevin kamu düzeninden olduğu açıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmamız kapsamında yaptığımız araştırmada Türk medenî usûl hukukunu özellikle etkileyen İsviçre ve Alman medenî usûl hukuku literatüründe görevin kamu düzeninden olduğuna yahut dava şartlarının kamu düzeninden olduğuna ilişkin bir açıklamaya rastlanılmamıştır. Türk medenî usûl hukukunu geniş ölçüde etkileyen İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının emredici olduğu ve çoğu zaman üzerinde anlaşma yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında düzenlemelerin geriye yürümezliğinin bir istisnası olarak kamu düzeni öngörülmüştür. O halde şimdiki hukuk anlayışımıza göre görev kamu düzeninden olduğu için görev kuralları genel kuralların aksine

yürürlük tarihlerinden önceki olay, işlem ve eylemlere de uygulanacaktır. Halbuki evrensel bir ilke olan “*perpetuatio fori*” ilkesi davanın açılmasından sonra görevin sabitleşeceğini, dava görevli mahkemede açıldıktan sonra mahkemenin sonraki değişikliklerle görevsiz hale gelemeyeceğini öngörmektedir. O halde görev evrensel hukuk anlayışı çerçevesinde kamu düzeninden değildir.

Türk medenî usûl hukuku doktrininde görev kurallarının temel niteliklerinden biri bu kurallar hakkında tarafların anlaşma yapmasının mümkün olmamasıdır. Görev kurallarının emredici olmasının gerekçesi olarak bu kuralların kamu düzeninden olması veya yargılama şartı olması gösterilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta incelediğimiz diğer hukuk sistemleri ile Türk hukukunu görev kurallarının emrediciliği bakımından karşılaştırdığımızda şu sonuçlara ulaşıyoruz: Türk medenî usûl hukukunda mahkemenin görevi dava konusunun değerine göre değil hukukî niteliğine göre belirlenmektedir. Mahkeme teşkilatında tek genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak kalmış, diğer mahkemeler özel görevli mahkeme olmuştur. Bu nedenle görev anlaşmalarının yapılması mümkün olmamalıdır. Diğer taraftan görev anlaşmalarını yapmanın bir anlamı da yoktur. Zira tarafların bir tüketici uyuşmazlığını ticaret mahkemesinde çözme konusunda anlaşma yapmaları eşyanın tabiatına da uygun değildir. Eğer görev dava konusunun değerine göre belirlenseydi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi Türk hukukunda iki genel görevli mahkeme olsaydı malvarlığına ilişkin davalar bakımından Alman hukukunda olduğu gibi asliye hukuk mahkemesi ile sulh hukuk mahkemeleri arasında görev anlaşmalarını mümkün kılmak bir hukuk politikası olabilirdi. Ancak şu andaki hukuk sisteminde böyle bir şey mümkün olmadığı için özel mahkemelerin kuruluş amacı göz önüne alındığında özel mahkemeler arasında görev anlaşmalarını benimsemek veya özel mahkemeler ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev anlaşmalarını mümkün kılmanın hukuk politikası olarak bir anlamı veya faydası bulunmamaktadır. İsviçre örneğine baktığımızda ise İsviçre’nin bir federasyon olması ve kantonlarının kendine özgü bir özerkliğe sahip olması da İsviçre’de görev kurallarının emrediciliğine getirilen istisnaların Türk hukukunun bünyesiyle uyuşmasını engelleyecektir. Zira Türkiye’de kantonlar ve kantonların içinde iki dereceli bir mahkeme teşkilatı yoktur. Kantonların çıkardığı

mahkeme teşkilatı kanunlarında kendilerine özgü mülahazalarla görev kurallarına getirdiği istisnaları benimsemek de Türk hukuku açısından mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak Türk medenî usûl hukukunda halihazırdaki sistemde görev anlaşmalarının yapılması, görevin belirlenmesinde esas alınan dava konusunun hukukî niteliği ve özel mahkemelerin kuruluş amacı dikkate alındığında mümkün olmamalıdır, böyle anlaşmaların anlamı da yoktur. Görev anlaşmalarının yapılamamasının gerekçesini görevin kamu düzeninden olması gibi bir gerekçeye dayandırmadığımız konusunda dikkat çekmek istiyoruz.

Türk medenî usûl hukuku doktrininde görev kurallarının temel niteliklerinden biri görevin yargılama şartı olması ve bu yargılama şartının mahkeme tarafından re'sen araştırılacağıın Kanun'da açıkça düzenlenmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesindeki hükmün mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesindeki gibi düzenlenmesinde fayda vardır. Kanun'un 115. maddesindeki hüküm mahkemenin görevli olup olmadığını kontrol ederken dava dosyasının dışında araştırma yapabileceği şekilde yorumlanmamalıdır. Ancak yargılamada taraf olan kişilerin fiil ehliyetine ve hukuk yargılamasındaki görünümü olan dava ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda hâkim dava dosyasıyla sınırlı kalmadan kendisi de araştırma yapabilir. O halde yargılama şartının niteliğine bakılarak bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Görev kurallarının niteliği açısından incelediğimiz ve yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarda, dava şartlarını iktibas ettiğimiz Alman ve İsviçre hukuklarında görevin bir ilk itiraz olmadığı, yargılama şartı olduğu görülmektedir. Alman medenî usûl hukukunda görev kurallarında emrediciliğin mutlak olmadığı, İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının kural olarak emredici olduğu ama istisnalara da yer verildiği açıktır. Alman ve İsviçre medenî usûl hukukunda görev kurallarının re'sen kontrol edilmesinde diğer yargılama şartlarına nazaran kendisine özgü özelliklere sahip olduğu tespit edilmiştir. Ancak bu hukuk sistemlerinde görev kuralları kendisine özgü özelliklere de sahip olsa yargılama şartı olarak nitelendirilmekten asla vazgeçilmemiştir. Bu nedenle görev bir yargılama şartı olarak kalmaya devam etmeli, bir yargılama şartı olarak kendine özgü özelliklere sahip olmalıdır.

Görev kurallarının zaman bakımından uygulanması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim görüşümüze göre, mahkemenin görevi davanın açılma anına göre belirlenmelidir. Davanın açılmasından sonra meydana gelen değişiklikler hatta yeni kanun ile yapılan değişiklikler mahkemenin görevini etkilemez. Davanın açıldığı anda görevli olan mahkeme daha sonra çıkarılan bir kanun ile görevsiz hale gelse bile görevsizlik kararı veremez. “*Perpetuatio Fori*” denilen bu ilkenin Türk hukukunda benimsenebilmesi için açıkça Kanun’da yer alması şart değildir.

Türk hukukunda görevin belirlenmesi konusunda üç prensip bulunmaktadır. Bu prensiplerden uygulaması en yaygın olanı hukukî niteliğine göre veya değerine göre dava konusunun görevi belirlemesini öngören maddî prensiptir. Diğer prensip ise görevin yargılamanın taraflarının sıfatına göre belirlendiği şahsî prensiptir. Üçüncü prensip ise görevin hem dava konusuna göre hem de yargılamanın taraflarının sıfatına göre belirlendiği karma prensiptir.

Görevin dava konusuna göre belirlendiği hallerde dava konusunun görev açısından hangi unsurdan veya unsurlardan oluştuğu ayrı bir tartışma konusudur. Alman ve İsviçre Mahkeme kararları dava konusunun belirlenmesinde talep sonucu ve vakıaların esas alınması gerektiği konusunda ittifak halindedir. Talep sonucu tek başına dava konusunu belirlemeye yetmemekte ve dava konusunun ferdileştirilmesi gerekmektedir. Geniş anlamda yetki kurallarında dava edilen talebin nitelendirilmesinde sürekli olarak vakıalara ihtiyaç duyulmaktadır, talep sonucu dava edilen talebin nitelendirilmesinde tek başına yetmemektedir. Dava edilen talebin nitelendirilmesinde az çok kapsamlı bir vakıaya ihtiyaç duyulmaktadır. Dava konusunun talep sonucu ve vakıalarla uyumlu olması gerekliliği de dava konusunun iki parçalı olduğunu göstermektedir.

Görevin dava konusunun değerine göre belirlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde asliye hukuk-sulh hukuk mahkemesi arasında görevi belirleyebilmek için talep sonucunda dava konusunun değerinin belirtilmesi görevli mahkemenin belirlenmesi için yeterli olabilirdi. Ancak dava konusunun hukukî niteliğine göre görevin belirlendiği yürürlükteki kanunun öngördüğü sistemde hem asliye hukuk mahkemesinin hem de özel mahkeme olarak gördüğümüz mahkemelerin görevini belirleyebilmek için talep sonucunun yanında vakıaların da yer alması gereklidir. Bu aynı şekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri

Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde özel mahkemeler için de gerekliydi. Zira 10.000 Liralık bir alacak davasında 10.000 Liranın verilmesine yönelik talep sonucu görevli mahkemeyi belirlemek için tek başına yeterli olmaz. Bu talep sonucunu teyit eden, onunla eş değer bir şekilde dava konusunu oluşturan taraflar arasında iş sözleşmesi akdedildiği ve iş sözleşmesi gereği hizmet ediminin gerçekleştiği iddiası, taraflar arasında tüketici sözleşmesi akdedildiği ve tüketici sözleşmesi gereği malın teslim edildiği iddiası veya hizmetin sağlandığı iddiası gibi talep sonucunu ferdileştiren hayat olayları da talep sonucu kadar görevli mahkemeyi belirlemek açısından önemlidir. Yukarıda sayılan nedenlerle görevli mahkemenin belirlenmesinde dava konusu teorilerinden iki parçalı dava konusu teorisi benimsenmelidir. Kanun koyucunun derdestlik ve kesin hüküm konusunda tek parçalı dava konusu teorisini benimsemesi gerçekliği karşısında görevin belirlenmesi konusunda iki parçalı dava konusu teorisini benimseyerek sonuç olarak nispî dava konusu teorisini benimsemiş olduğumuzu ifade etmek istiyoruz. İki parçalı dava konusu teorisini benimsemenin sonucunda görevin belirlenmesinde kural olarak sadece davacının talep sonucu ve dayandığı vakıaların yeterli ve gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

Görevin belirlenmesi konusunda Alman hukukunda yer alan teorilerden isabetlilik teorisi (*schlüssigkeitstheorie*) Türk hukukunda da benimsenmelidir. Savunduğumuz isabetlilik teorisi çerçevesinde somut olayda ister çifte önemli vakıa olsun ister çifte önemli olmayan vakıa olsun davacının vakıalara ilişkin iddiaları ve dayandığı hukuk kuralı, davayı açtığı mahkemenin görevli olmasını görünürde sağlayacak şekilde isabetli olmalıdır. Vakıa iddiası isabetli olduğu sürece hâkimin hukuku re'sen uygulaması sonucu başka bir hukukî değerlendirme yapması ve başka bir mahkemenin görevli olacağı kanısına varması, davacının ileri sürdüğü isabetli vakıa gereği dava açmış olduğu mahkemenin görevini etkilememelidir. Vakıaların iddia derecesinde kalmasının yeterli olduğuna dikkat çekmek istiyoruz.

Davacının, mahkemenin geniş anlamda yetkisini oluşturan iddialarının bağlantılı olduğu hukuk kuralıyla uyumluluğunun yeterli olmasının doğal sonucu bu iddialarla bağlantılı bir hukuk kuralı gösterilmesi gerekliliğidir. Zira “*iura novit curia*” prensibinden anlaşılması gereken hâkimin hukuku bilmesi, bilememesi halinde re'sen hukuk kuralını araştırması, hâkimin tarafların hukuk kuralını tasviriyle

bağlı olmaması yanında tarafların açıklamalarının uyumsuzluk ilişkisini hukukî açıdan da kapsayan bir şekilde oluşturmak zorunluluğudur. İsbetli vakia iddialarının geniş anlamda yetkiyi belirlemede yeterli olmasını kabul sonucu, soyut hukuk kuralının koşul vakıalarına uygun şekilde somut vakıaları görevi belirlerken tespit etme, açıklama ve bu çerçevede görevli mahkemede dava açma zorunluluğu dava konusu teorilerinden maddî hukuk teorilerinin ve ferdileştirme teorisinin benimsendiği anlamına gelmemektedir. Görevin belirlenmesinde iki parçalı dava konusu teorisini benimserken vakıalara dayandırma teorisini benimsemeye devam ettiğimizi ve davanın sebebinin vakıalar olduğuna vurgu yapmak istiyoruz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile (g) bendindeki düzenlemeye göre, bölge adliye mahkemesinin, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verdiği kararlara karşı temyiz yolu kapalı görünmektedir. Diğer taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi uyarınca, mahkemenin dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırması söz konusu olduğu için ilk derece mahkemesinin görevle ilgili yaptığı tespitin bölge adliye mahkemesince uygun bulunmasına rağmen ilk derece mahkemesi hükmünün Yargıtay tarafından temyiz aşamasında kontrolü halinde Yargıtay'ın görevle ilgili ilk derece mahkemesinin tespitini re'sen değerlendirebileceği ve gerekirse görevsizlik kararı verebileceği sonucu çıkmaktadır. Bunun yanında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi uyarınca dava şartlarına aykırılığın temyiz sebebi sayılması ve mutlak temyiz sebebi olması görev kurallarına aykırılığın hükmü etkilemiş olup olmadığına bakılmaksızın bozma kararının verilmesine yol açabileceği sonucunu doğurmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görevi hakkında verilen kararlarda temyiz kanun yolunun kapanması üzerine sadece şu ihtimalde Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin görevini re'sen kontrol edeceği görünmektedir: İlk derece mahkemesinin davayı görüp hüküm vermesi üzerine istinafi kabil ilk derece mahkemesinin kararı hakkında istinaf yoluna başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin görev açısından değerlendirme yapmadan bir karar vermesi sonucunda bu karar temyizi kabil ise bu durumda Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevi hakkında

verdiği bir karar olmadığı için ilk derece mahkemesinin görevini re'sen kontrol edebilecek ve görev nedeniyle bozma kararı verebilecektir. Bu durumda görev noktasında karar ilk derece mahkemesinin kararı olduğu için ilk derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uyması üzerine usûlî müktesep hak gündeme gelecektir. Ancak yukarıda belirttiğimiz Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi ve 371. maddesi karşısında bu yorum da tartışmaya açıktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesinde yapılan son değişiklikle görev açısından Kanun'un 115. maddesi ve 371. maddesinin zımnen ilga edilip edilmediği yoruma açık hâle gelmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi ve 362. maddesinden bağımsız olarak üç dereceli kanun yolu sisteminde yargılamayı uzatmamak için Yargıtay'ın görev kuralları hakkında değerlendirme yapabilmek imkânından mahrum bırakılmasında daha çok fayda vardır. Aksi takdirde yargılamada temyiz aşamasına gelinceye kadar geçen birkaç yılın ardından görev nedeniyle en başa dönülecektir. Yargılamanın uzamaması açısından benimsenecek en uygun çözüm görev kuralları hakkında ilk derece mahkemesinin yapacağı tespite Yargıtay'ın denetim yolunu kapatmaktır. Görev kuralları hakkında yapılan tespitin kanun yoluna tâbi olup olmadığını yoruma açık hâle getirerek yargılamanın daha karmaşık bir hale getirilmesine mahal verilmemelidir. Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresindeki ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği kararı temyize kapamışken (HMK m. 362/1-c), iki derecede görev kurallarına aykırılık görülmediği hallerde üçüncü derece olan Yargıtay'da görevin re'sen nazara alınması şeklinde bir istisnaya, farklılığa yer vermenin anlamı yoktur. Dava şartlarına aykırılık bulunması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi uyarınca temyiz kanun yolunda bir mutlak bozma sebebi olarak öngörülse yani hükmü etkilemiş olup olmadığına bakılmaksızın bozma kararının verilmesine yol açsa da buna Kanun'un 362. maddesinde bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevi hakkında verdiği kararlar bakımından açıkça istisna tanınmıştır. Bu istisnanın temyiz aşamasında ilk derece mahkemesinin görevli olup olmadığını Yargıtay'ın inceleyemeyeceği şeklinde genişletilmesi gerekir.

Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesinin görevini inceleme imkânının tamamen ortadan kaldırılmasında ve zaten tartışmalı bir

konu olan usûli müktesep hakkın görev konusunda doğup doğmayacağı tartışmasının sona erdirilmesinde fayda vardır.

Alman hukukunda yargı yolunda getirilmiş olan her mahkemenin sağlamış olduğu hukukî korumanın eşit derecede olacağına ilişkin varsayımı çalışmamızda Türk hukukunda da kabul etmek istiyoruz. Alman hukukunda görev ayırımından daha keskin olan, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edemedikleri yargı yolu konusunda bir mahkemenin vermiş olduğu karar diğer mahkemeleri nasıl bağlıyorsa Türk hukukunda da görev meselesinde bir mahkemenin vermiş olduğu karar diğer mahkemeleri bağlamalı, bunun için ilk derece mahkemesinin görev hakkında verdiği kararın kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmesi beklenmemelidir.

Görev meselesinin yargılamayı uzatmasına engel olmak için görev uyuşmazlıkları Alman medenî usûl hukukunda olduğu gibi ilk derece mahkemesi bazında sonlandırılmalıdır. Bu esasın kabul edilmesinin sonuçları şunlar olacaktır: Görev meselesinde bir ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kanun yolunda incelenmemesi sonucu şu anda yargımızda baş gösteren görev meselelerinin yargılamayı uzatması durumu sona erecektir. Bölge adliye mahkemesinin, görevsiz ilk derece mahkemesinin davayı görüp hükmünü vermesi üzerine ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp hangi mahkemeye göndermesi gerektiğine ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlar, görevle ilgili ne ilk derece mahkemesinin ne de bölge adliye mahkemesinin herhangi bir tespitte bulunması üzerine Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin görevini re'sen nazara alıp alamayacağı ve bu soruya olumlu cevap verilirse yargılamanın uzaması gibi sorunlar ortadan kalkacaktır. Yargıtay'da re'sen nazara alınamayacak olan görevle ilgili medenî usûl hukukunda herhangi bir temeli olmayan usûli müktesep hakkın oluşup oluşmadığını incelemeye gerek kalmayacaktır. Bu nedenle görev meselesinin ilk derece yargılamasında sona erdirilmesinde getireceği fayda, kanun yolunda incelenmesinde getireceği faydadan çok daha fazladır.

KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork. “4.2.1959 Gün, 13/5 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 27, Sayı: 1-4, 1961, ss. 476-480.

Adolphsen, Jens. **Zivilprozessrecht**, Nomos Verlag, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014.

Akgündüz, Ahmet. “Osmanlı Devleti’nde Adli Teşkilat ve Yargılama Usulleri”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, ss. 966-991.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları I**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1995.

Akın, Mustafa. “Ticaret Mahkemesinin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, İş Dağılımı ve Islahı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı: 4, 2015, ss. 173-187.

Akil, Cenk. “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2009, (Delil Tespiti), ss. 1-62.

Akil, Cenk. **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (İstinaf Kavramı).

Akkan, Mine. “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2007, (Hukukî Koruma), ss. 29-68.

Akkan, Mine. **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Temsil Zorunluluğu).

Akkan, Mine. “İcra Hukukunda Menfî Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2010, (Kesin Hüküm), ss. 1-41.

Akkan, Mine. “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Mahkemelerin Görevi”, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- XI, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3, 2014, ss. 39-87 (Mahkemelerin Görevi).

Akkan, Mine. **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Akkan, Pekcanıtez Usûl I).

Akkan, Mine. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a-3 Hükmü Kapsamında Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 44, 2019, (Bölge Adliye), ss. 761-811.

Akkaya, Tolga. **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009 (İstinaf).

Akkaya, Tolga. “Hükmün Tashihi Yoluyla Onama veya Bozma Kararının Kaldırılması ve Değiştirilmesi”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, 2015, (Hükmün Tashihi), ss. 91-112.

Akkaya, Tolga. **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (Boşanma).

Akkaya, Tolga. “İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, **Mihbir 15. Toplantı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018, (İstinaf İncelemesi), ss. 115-181.

Akman, Ahmet. “Osmanlı Devletinde Hukuki Yapı ve Adlî Teşkilatta Tanzimat Sonrası Gelişmeler”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, ss. 1002-1018.

Aksoy, Mahmut. **Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2013.

Aktepe Artık, Sezin. “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 134, 2018, ss. 257-292.

Akyol Aslan, Leyla. **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 (Feragat).

Akyol Aslan, Leyla. **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 (Delil Tespiti).

Al, Şengül. “Son Gelişmeler Işığında Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemeleri Arasındaki İş Bölümü İlişkisi”, **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, ss. 21-71.

Alan, Gül. **Türk Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2004.

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, Nemaş Yayınları, İstanbul, 1999 (Dava Ortaklığı).

Alangoya, Yavuz. “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 1969, (İradi Değişme), ss. 125-194.

Alangoya, Yavuz. **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

Alangoya, Yavuz. “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu)”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Sayı: 2, 1981, (Anayasa), ss. 1-4.

Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım. **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, (Medenî Usûl).

Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, (Değerlendirme ve Öneriler).

Albayrak, Adem. **Hukukta İstinaf Uygulaması**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Albayrak, Hakan ve Tahsin Mavzer. “Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 2, 2019, ss. 279-306.

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Yargı Erki”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 3, 1991, ss. 347-365.

Althammer, Christoph. **Streitgegenstand und Interesse**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012.

Althanns, Andrea. **Die Richterliche Bestimmung der Örtlichen, Sachlichen und Funktionellen Zuständigkeit im Zivilprozess (§§ 36, 37 ZPO)**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Universität Regensburg Juristische Fakultät, Regensburg, 2002.

Ansay, Sabri Şakir. “Kanunlarımız ve Adalet İşlerimiz”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 7, 1951, (Kanunlarımız), ss. 1103-1123.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960, (Hukuk Yargılama).

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002 (İslam Hukuku).

Aras, Aslı. “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2016, ss. 65-86.

Ardahan, Vedat. “Adalet Teşkilatımız”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1952, ss. 19-25.

Arens, Peter. **Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren**, Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1960.

Arsal, Sadri Maksudi. **Umumi Hukuk Tarihi**, 3. Bası, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1948.

Arslan, Ramazan. **Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989 (Dürüstlük Kuralı).

Arslan, Ramazan. **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1975 (Yargılamanın Yenilenmesi).

Arslan, Ramazan ve Süha Tanrıver. **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. **Medenî Usul Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Arslandoğan, Birce. **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Arslanpınar, Tuğçe. **Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Aslan, Kudret. “ Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 9, 2013, ss. 29-113.

Aşık, İbrahim. **Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Aşık, İbrahim. “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları”, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- XI, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3, 2014, (Dava ve Cevap), ss. 149-175.

Atakan, Arda. “Kamu Düzeni Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2007, ss. 59-136.

Atalay, Esra. “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1997, ss. 437-454.

Atalay, Özcan. “Hukuk Davaları Niçin Uzuyor?”, **Birinci Türk Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1972, (Hukuk Davaları), ss. 3-11.

Atalay, Özcan. “Dava Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1980, ss. 686-689 (Dava Şartları).

Atalı, Murat. **Genel Mahkemelerle Ticaret Mahkemeleri Arasındaki İşbölümü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1993, (Ticaret Mahkemeleri).

Atalı, Murat. “Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı”, **Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1995, (Görev Kavramı), ss. 529-551.

Atalı, Murat. **Internationale Zuständigkeit im deutsch-türkischen Rechtsverkehr**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2001, (Internationale Zuständigkeit).

Atalı, Murat. **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013, (Medenî Usûl).

Atalı, Murat. “6502 Sayılı Kanun’un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Tüketici Sorunları).

Atalı, Murat. “Özel Mahkemenin İnsan Zararları Bakımından Önemi”, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre**, Cilt: 2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, (Özel Mahkeme), ss. 269-273.

Atalı, Murat. “Tarihi Bir Tesadüf: İsviçre’de ve Türkiye’de Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarıları Temel Yapıdaki Benzerlikler ve Farklılıklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 08, 2006, (Bir Tesadüf), ss. 111-113.

Atalı, Murat. **Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Aleyhe Bozma).

Atalı, Murat. **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Atalı, Pekcanıtez Usûl I).

Atalı, Murat. **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Atalı, Pekcanıtez Usûl III).

Atalı, Murat. İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Atar, Fahrettin. **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1991.

Aydemir, Fatih. “Ticaret Mahkemelerinin Teşkilat ve Görevine İlişkin 6545 Sayılı Kanun Değişikliği”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşunun 20. Yılı Armağanı, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, ss. 239-268.

Aydiner, Hidayet. “193üncü Madde ve Tefsiri Kanunumuzun Salâhiyet ve Vazife Ahkâmındaki Boşlukları”, **İstanbul Baro Mecmuası**, Sayı: 7, 1937, (Boşluklar), ss. 5663-5673.

Aydiner, Hidayet. “193üncü Madde ve Tefsiri”, **İstanbul Baro Mecmuası**, Sayı: 8, 1937, (Tefsir), ss. 5711-5719.

Ayhan, Rıza. “Son Değişikliklerle Ticarî Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2015, ss. 13-64.

Aysoy, Nejat Aydın. “Adliyyede Reform Konusunda Bazı Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 1964, (Reform), ss. 258-264.

Aysoy, Nejat Aydın. “Davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Kaynaklanan Uzama Nedenleri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3, 1982, (Uzama), ss. 304-312.

Balkar, Kemal Galip. “Amme İntizamı Kaideleri Karşısında Taraflar ve Mahkeme”, **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, 1958, ss. 122-125.

Ballon, Oskar J.. “Der Einfluss der Verfassung auf das Zivilprozessrecht”, **Zeitschrift für Zivilprozess**, Sayı: 4, 1983, (Einfluss), ss. 409-486.

Ballon, Oskar J.. **Einführung in das Österreichische Zivilprozessrecht Streitiges Verfahren**, 11. Auflage, Manz Verlag, Graz, 2006, (Einführung).

Balzer, Christian. “Die Darlegung der Prozeßführungsbefugnis und anderer anspruchbezogener Sachurteilsvoraussetzungen im Zivilprozeß”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 1992, ss. 2721-2727.

Bangratz, Bernard. “Der Zivilprozess in französischen Recht”, **Deutsche Richterzeitung**, Sayı: 3, 1995, ss. 85-94.

Barikan, Aziz. “Adaletle Sürat ve Mahkeme Teşkilatı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 88-89, 1951, ss. 2-4.

Baron, J.. “Kann die Unzuständigkeit des Gerichts immer von Amtswegen ausgesprochen werden?”, **Zeitschrift für deutschen Zivilprozess**, Sayı: 1, 1879, ss. 29-46.

Baumann, Jürgen. **Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1979.

Baumbach, Adolf, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers ve Peter Hartmann. **Zivilprozessordnung**, 75. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017.

Baumgärtel, Gottfried. “Zur Lehre vom Streitgegenstand”, **Juristische Schulung**, Sayı: 2, 1974, ss. 69-75.

Baur, Dieter. **Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit im Arbeitsgerichtsprozess**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln, 1966.

Baur, Fritz. “Einige Bemerkungen zum verfahrensrechtlichen ordre public”, **Festschrift zum 70. Geburtstag von Dr. Iur. Max Guldener**, Schulthess Verlag, Zürich, 1973, (Ordre Public), ss.1-20.

Baur, Fritz. **Beiträge zur Gerichtsverfassung und zum Zivilprozessrecht**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1983, (Beiträge).

Baur, Fritz. “Parteirechte und Richterpflichten im modernen Zivilprozess-Wandlungen und Erfahrungen”, **Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag**, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1986, (Parteirechte), ss. 75-82.

Baysal, Başak. “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, ss. 475-503.

BELEX- Gesetzessammlungen des Kantons Bern, “Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ)”, <https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/1546>, (03.06.2019).

Belgesay, Mustafa Reşit. **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku**, Cilt: 1, 3. Baskı, Şirketi Mürettibiye Matbaası, İstanbul, 1935, (Adliye Hukuku).

Belgesay, Mustafa Reşit. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Güven Basımevi, 1939, (Şerh).

Belgesay, Mustafa Reşit. “İhtisas Mahkemeleri ve Mahkemeler Arasında Vazife İhtilafları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 9, Sayı: 1-2, 1943, (İhtisas Mahkemeleri), ss. 249-256.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Dava Olunan Şeyin Temliki Mahkemenin Vazifesine Tesir Eder mi?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 3-4, 1944, (Mahkemenin Vazifesi), ss. 872-877.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Bir Proje**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1947, (Bir Proje).

Belgesay, Mustafa Reşit. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13, Sayı: 1, 1947, (Tadilat), ss. 157-174.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadiline Dair Kanun Tasarısı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13, Sayı: 4, 1947, (Kanun Tasarısı), ss. 417-432.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Davalar Nasıl Yürüyor? Daha Çabuk, Daha Garanti İle Yürümesinin Çareleri-Muhakeme Usulü Kanunu Projesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 15, Sayı: 1, 1949, (Kanun Projesi), ss. 198-229.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Genel Mahkemeler Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısına Dair Mülahazalar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 16, Sayı: 1-2, 1950, (Mahkemeler Kuruluşu), ss. 225-236.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Garbi Avrupada Bir Etüt Gezisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, 1951, (Etüt Gezisi), ss. 92-108.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Teoriler I**, 4. Bası, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1956, (Teoriler I).

Belgesay, Mustafa Reşit. **Zamanaşımı ve Hakkı Düşüren Süreler Genel Prensipler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1966, (Genel Prensipler).

Benda, Ernst ve Albrecht Weber. “Der Einfluss der Verfassung im Prozessrecht”, **Zeitschrift für Zivilprozess**, Sayı: 3, 1983, ss. 285-306.

Bendtsen, Ralf. **ZPO Handkommentar (Hrsg. Ingo Saenger)**, §1-90, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.

Berger, Bernhard ve Andreas Güngerich. **Zivilprozessrecht**, Stämpfli Verlag, Bern, 2008.

Berger, Bernhard. **Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Band I, Art. 1-149 ZPO, Art. 1-12, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, (BK ZPO-BERGER).

Berger, Bernhard. “Verfahren vor dem Handelsgericht: ausgewählte Fragen, praktische Hinweise”, **Zeitschrift für Bernische Juristen Verein**, 2012, (Handelsgericht), ss. 465-483.

Berki, Şakir. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1959.

Berkin, Necmeddin M.. “Alman Hukuk Prosedürünün Oluşu ve Bu Prosedür Bakımından Dava ve Kaza Mefhumları Üzerinde Teorik Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XIV, Sayı: 1-2, 1948, (Dava ve Kaza), ss. 390-418.

Berkin, Necmeddin M.. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Vazife Hükümleri ve Tatbikatı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 18, Sayı: 1-2, 1952, (Vazife Hükümleri), ss. 188-214.

Berkin, Necmeddin M.. “Hukuk Mahkemesinin Salahiyet İtirazını Halleden Kararına Karşı Müracaat Yolu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 18, Sayı: 3-4, 1952, (Salahiyet İtirazı), ss. 845-852.

Berkin, Necmeddin M.. “Bemerkungen über die Sachlichen Zuständigkeitsvorschriften der Türkischen Zivilprozessordnung”, **Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul**, Cilt: 2, Sayı: 3, 1953, (Bemerkungen), ss. 203-212.

Berkin, Necmeddin M.. “Alman Hukukunda Vazife ve Salahiyet”, **Devletler Hususi Hukuku Ordinaryüs Profesörü Muammer Raşit Seviğ’e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956, (Vazife ve Salahiyet), ss. 277-294.

Berkin, Necmeddin M.. “İsviçre Adliye Teşkilatı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXV, Sayı: 1-4, 1960, (Adliye Teşkilatı), ss. 116-132.

Berkin, Necmeddin M.. **Medenî Usul Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, (Medenî Usul).

Berkin, Necmeddin M.. “Usule İlişkin Hükümlerin Zaman ve Yer Yönünden Uygulama Alanı”, **Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, (Uygulama), ss. 163-180.

Berkin, Necmeddin M.. **Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, (Rehber).

Bessenich, Balthasar ve Lukas Bopp. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Art. 90, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2016.

Berther, Anton. **Prozessvoraussetzungen im Bündnerischen Zivilprozessrecht**, Buchdruckerei Condrau, Freiburg, 1958.

Berti, Stephen V.. “Prozessentstehungs- und Sachbeurteilungsvoraussetzungen-Gedanken zu Art. 54 ff. Des Vorentwurfs für eine schweizerische Zivilprozessordnung”, **Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag**, Stämpfli Verlag, Bern, 2005, ss. 253-263 (Sachbeurteilungsvoraussetzungen).

Berti, Stephen V.. **Einführung in die Schweizerische Zivilprozessordnung**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, (Einführung).

Bettermann, Karl August. “Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Sayı: 94, 1969, ss. 263-312.

Beys, Kostas E.. “Zum Problem des Streitgegenstandes im Zivilprozess und den (gegebenenfalls national) zu ziehenden Folgerungen, insbesondere für die Rechtskraft”, **Zeitschrift für Zivilprozess**, Sayı: 2, 1992, ss. 145-181.

Bieri, Peter. “Die Gerichte der Schweiz- eine Überschrift”, **Richterzeitung**, Sayı: 2, 2014, ss. 1-18.

Bilge, Necip. “Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabiî Hâkim ve Savcı Teminatı”, **Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, (Tabiî Hâkim), ss. 571-585.

Bilge, Necip. “Gerichtsorganisation und Rechtszüge im Türkischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts”, **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, (Gerichtsorganisation), ss. 563-579.

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Bingöl, İrfan. **Yargımız Yapısı ve Tarihçesi**, Ankara, 1994.

Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung, I. Band, Zürich, 1902.

Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung, XI. Band, Zürich, 1912.

Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung, XLIII. Band, Zürich, 1945.

Bloch, André. **Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit von Amtes wegen und die**

Folgen bei örtlicher Unzuständigkeit gemäss Art. 34 GestG, Schulthess Verlag, Zürich, 2003.

Blomeyer, Arwed. “Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess”, **FS für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag**, Verlag C. H. Beck, München und Berlin 1957, (Urteilgegenstand), ss. 43-88.

Blomeyer, Arwed. **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1985, (Zivilprozessrecht).

Bolayır, Nur. **Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Bolayır, Nur. “Bir Karar Işığında Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki Görev İlişkisinin Zaman İtibariyle Uygulanması Sorunu”, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2014, (Görev İlişkisi), ss. 895-909.

Bolayır, Nur. “Usûl İşlemlerinde Sakatlıklar ve Bunların Düzeltilmesi”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2016, (Usûl İşlemleri), ss. 289-334.

Bolayır, Nur. **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Re’sen Uygulama).

Boran Güneysu, Nilüfer. **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Bosshard, Urs. **Die Sondergerichte des Kantons Zürich**, Verlag Hans Schellenberg, Winterthur, Zürich, 1981.

Bozkurt, Gülnihal. **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.

Böhm, Peter. “Die Ausrichtung des Streitgegenstandes am Rechtsschutziel”, **FS für Winfried Kralik**, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1986.

Böhm, Ulrike. **Amerikanisches Zivilprozessrecht**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005.

Bölsterli, Urs. **Öffentliches Interesse im Zivilprozess**, Juris Verlag, Zürich, 1976.

Börü, Levent. “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXVII, Sayı: 3, 2011, (Sıfat ve Dava), ss. 249-269.

Börü, Levent. **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Dava Konusu).

Börü, Levent. “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, 2012, (Teoriler), ss. 257-293.

Böttger, Günter, Wolfgang Habel ve Heinrich Reinecker. **Zivilgerichtsbarkeit und Zwangsvollstreckung in Grossbritannien und Frankreich- Grundzüge**, Deutscher Sparkassenverlag, Stuttgart, 1977.

Böttcher, Eduard. “Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess”, **Festgabe zum Siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg**, C. H. Beck’sche Verlag, München und Berlin, 1949, (Streitgegenstand), ss. 73-99.

Böttcher, Eduard. “Anmerkung zur Entscheidung des BAG vom 30.06.1958”, **Monatsschrift für Deutsches Recht**, Sayı: 9, 1959, (Anmerkung), ss. 790-791.

Brändli, Max. **Die sachliche Zuständigkeit der aargauischen Zivilgerichte**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Universität Basel, Basel, 1984.

Brändli, Beat. **Prozessökonomie im schweizerischen Recht– Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess**, Stämpfli Verlag, Bern, 2013.

Brunner, Alexander. **Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO Kommentar**, 2. Auflage, Art. 3-6, Zürich/St. Gallen, 2016.

Brunner, Alexander, Dominik Gasser ve Ivo Schwander. **Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO Kommentar**, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2016.

Bruns, Rudolf. “Medenî Usul Hukuku”, çev. Necmeddin Berkin, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 20, Sayı: 1-4, 1955, (Medenî Usul), ss. 232-239.

Bruns, Rudolf. **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 1979, (Zivilprozessrecht).

Brückner, Christoph. “Bindung des Rechtsmittelgerichts an den Rechtsweg im Fall der unterbliebenen oder verspäteten Rechtswegrüge?”, **Neue Juristische Wochenschrift**, Sayı: 1-2, 2006, ss. 13-15.

Budak, Ali Cem. “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- IV**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, (Çekişmesiz Yargı), ss. 128-189.

Budak, Ali Cem. “Yargıtay’ın 2000-2003 Yılları Arasında Yayımlanan Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- II-III**, Ankara, 2007, (Değerlendirme), ss. 75-136.

Budak, Ali Cem. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m. 5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, ss. 42-61.

Budak, Ali Cem. “1879 Tarihli Eski Medeni Usul Kanunumuza Göre İstinaf Mahkemesinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine Göndermesi”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2020, (1879 Tarihli), ss. 449-462.

Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. **Medenî Usul Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Bulut, M. A. ve M. A. Hayta. “Yargıya Güven”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, ss. 197-205.

Bulut, Uğur. “Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2012, (Sözleşme), ss. 322-346.

Bulut, Uğur. **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (Yığılma).

Bunge, Jürgen. **Das Englische Zivilprozessrecht**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1974, (Englische Zivilprozessrecht).

Bunge, Jürgen. **Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in Frankreich und Italien**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 2008, (Zivilprozess in Frankreich).

Bülow, Oscar. **Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen**, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1969.

Büyüktanır, Tahir. “Aile Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2003, ss. 29-39.

Cadiet, Loic. “Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law”, **Ritsumeikan Law Review**, Sayı: 28, 2011, ss. 331-393.

Canbolat, Talat. “İş Yargılaması ve Özellikleri”, **Argumentum Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 4, 1990, ss. 48-52.

Centel, Nur. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 45-57.

Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. **Türk Hukuk Tarihi**, 8.Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016.

Coester-Waeltjen, Dagmar. “Die gerichtlichen Zuständigkeiten in der ZPO”, **Jura**, Heft 11, 2007, ss. 826-830.

Costede, Jürgen. “Unorthodoxe Gedanken zur Streitgegenstandslehre im Zivilprozess”, **Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag**, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München 1999, ss. 907-918.

Council of Europe, “Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts”, <https://rm.coe.int/09000016804f7b86>, s. 2, (19.05.2018).

Council of Europe, “Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States on Measures Facilitating Access to Justice”, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168050e7e4>, (19.05.2018).

Courvoisier, Matthias. **Schweizerische Zivilprozessordnung Stämpfli's Handkommentar**, Artikel 60, Stämpfli Verlag, Bern, 2010.

Creifelds, Carl. Rechtswörterbuch, 18. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2004.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç. **Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Çamoğlu, Ersin. "Ticaret ve Hukuk Mahkemesi Ayrımının Sonuçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 4, 1963, ss. 1046-1062.

Çenberci, Mustafa. **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Güzel İstanbul Matbaası, İstanbul, 1969.

Çiftçi, Pınar. "Yargıtay Kararları Değerlendirme Notları", **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, 2007, ss. 148-189.

Çiftçi, Murat Özgür. **Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Dalkılıç, Elvin Evrim. "Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönem Kararlarında Yasa İle Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 139, 2018, ss. 11-27.

Dayınlarlı, Kemal. "Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65inci Yaş Armağanı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, ss. 657-692.

De Boor, Hans Otto. **Gerichtsschutz und Rechtssystem Ein Beitrag zum Kampfe gegen das aktionenrechtliche Denken**, Verlag von Theodor Weicher, Leipzig, 1941.

De Boor, Hans Otto ve Günther Erkel. **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Wiesbaden, 1961.

Der Bundesrat, Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>, (30.08.2018).

Der Bundesrat, “Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft”, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#a8>, (05.12.2018).

De Sousa, Miguel Teixeira. **Die Zulässigkeitsprüfung im Zivilprozess**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2010.

Demircioğlu, Yaşar. **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Deren-Yıldırım, Nevhis. “Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 245-261.

Devellioğlu, Ferit. **Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 25. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara 2008.

Direnisa, Efe. “Deniz Ticaret Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Diğer Asliye Ticaret Mahkemeleriyle İlişkilerine İlişkin Sorular”, **Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2020, ss. 353-422.

Dinçer, Selami ve Sadi Kazancı, **Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul Hükümlerini İhtiva Eden Diğer Mevzuat**, Yıldız Matbaası, Ankara, 1954.

Dişel, Buse. **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İzmir, 2019.

Doğru, Osman. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Dolinar, Hans ve Marianne Roth. **Zivilprozessrecht**, 15. Auflage, Jan Sramek Verlag, Wien, 2017.

Domej, Tanja. **Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar**, 2. Auflage, Artikel 60, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Dorndörfer, Josef. **Streitwert für Anfänger**, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2009.

Duman, İlker Hasan. “Hukuk Yargılaması Sorunları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 7-8-9, 1983, ss. 363-372.

Duran, Mustafa. “Fransız Adli Yargı Sistemi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Ulusal Hâkimlik Okulu Hakkında Genel Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 46, 2013, ss. 1-16.

Durman, Okay. **Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, (Kadastro Mahkemeleri).

Durman, Okay. “İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2010, (Görevli Mahkeme), ss. 53-86.

Edelmann, Herve. “Zur Zivilgerichtsbarkeit in Frankreich”, **Anwaltsblatt**, Sayı: 4, 1994, ss. 154-158.

Ehricke, Ulrich. “Spezialisierung als Rechtsprinzip für die Zuständigkeit im deutschen Zivilverfahrensrecht?”, **Neue Juristische Wochenschrift**, Heft 13, ss. 812-818.

Eichenberger, Kurt. **Beiträge zum Aargauischen Zivilprozessrecht**, Keller Verlag, Aargau, 1949.

Ekinci, Ekrem Buğra. **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2004, (Osmanlı Mahkemeleri).

Ekinci, Ekrem Buğra. **Hukukun Serüveni**, 2. Baskı, Arı Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Hukukun Serüveni).

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekes, Murat Atalı ve Vural Seven. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Elmas, Attila. “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3156 Sayılı Kanun’a Genel Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 1985, ss. 234-256.

Engelmann, Arthur. **Der Deutsche Civilprozess**, Verlag M&H. Marcus, Breslau, 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 29. Band, Leipzig, 1892.

Ercan, İbrahim. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012 (Belirsiz Alacak).

Ercan Özler, Meltem. **Medenî Usûl Hukuku’nda Dava Konusu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Erdem, Mehmet. **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Erdoğan, Hasan. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasında Yapılan Son Değişiklik Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1982, ss. 77-83.

Erdoğan, Gülnur. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Erdoğan, Ersin ve Uğur Bulut. “İşlev İtibariyle Yetki (Mahkemenin İşlevi)”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2018, ss. 91-130.

Erdönmez, Güray. **İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 1998, (İş Mahkemeleri).

Erdönmez, Güray. **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez Usûl).

Erişir, Evrim. **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

Erkün, Ali Şevket. “Tatbikat Notları ve Her İşe Bakan Mahkemelerde Vazife İtirazı Kanun Hâkim ve Tatbikat”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 9, Yıl: 29, ss. 1381-1389.

Erman, Eyüp Sabri. “Sonradan Meydana Gelen Görev ve Yetki Değişikliklerinin Derdest, Dava ve Takiplere Etkisi”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 9-12, 1964, ss. 908-913.

Ermenek, İbrahim. **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayırıştırılması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Eroğlu, Orhan. **Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Fabreguettes, M. P.. **Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1945.

Fasching, Hans W.. **Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1990.

Fernhout, Fokke ve Remco Van Rhee. Elements of Procedural Law, **Introduction to Law**, (Ed. Jaap Hage, Antonia Waltermann ve Bram Akkermans), 2. Edition, Springer Verlag, Maastricht, 2017.

Fischer, Arnd. **Der unter die Zuständigkeit verschiedener Gerichtsbarkeiten Fallende Klagegrund**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, Münster, 1970.

Fischer, Karin. **Vom Friedensrichteramt zur Schlichtungsbehörde Eine Institution im Spannungsfeld zwischen Tradition und Moderne: am Beispiel des Kantons Zürich**, Schulthess Verlag, Zürich, 2008.

Fischer, Otto. **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozess und Konkursrechts**, I. Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1918.

Frank, Richard, Hans Sträuli ve Georg Messmer. **Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1997.

Förschler, Peter. **Der Zivilprozess**, 6. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2004.

Gampp, Edda. **Perpetuatio fori internationalis im Zivilprozess und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2010.

Garner, James W.. "The French Judiciary", **The Yale Law Journal**, 2017, ss. 349-387.

Gasser, Dominik ve Brigitte Rickli. **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkomentar**, 2. Auflage, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2014.

Gehle, Burkhard. **Prütting/Gehrlein Zivilprozessordnung Kommentar**, §1-11, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2018.

Gehrlein, Markus. **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2003.

Gehrlein, Markus. **Prütting/Gehrlein Zivilprozessordnung Kommentar**, §50-77, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2018 (PG/Gehrlein).

Georgiades, Apostolos. **Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht**, C. H. Beck'sche Universitätsbuchhandlung, München, 1967.

Goldschmidt, James. **Der Prozess als Rechtslage**, Springer Verlag, Berlin, 1925, (Der Prozess).

Goldschmidt, James. **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1932, (Zivilprozessrecht).

Gordon, Clara-Ann. **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, §4-8, 2. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015.

Gottwald, Peter. "Mediation und gerichtlicher Vergleich: Unterschiede und Gemeinsamkeiten", **Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001**, Walter de Gruyter Verlag, Berlin New York, 2001, (Mediation), ss. 137-155.

Gottwald, Peter. “2001 Reform Kanunu’nun Ardından Almanya’da Medenî Usûl Hukuku”, çev. Murat Atalı ve Mustafa Göksu, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, 2006, (Reform Kanunu), ss. 687-704.

Gottwald, Peter. ‘Die Rückkehr zum klassischen Streitgegenstandsbegriff- dank “Biominalwasser” ‘, **Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag**, C. H. Beck Verlag, München, 2014, (Rückkehr), ss. 173-182.

Göksu, Mustafa. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 32, 2017, ss. 61-93.

Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, İlhan Öztrak’a Armağan, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, 1994, ss. 199-234.

Gölcüklü, A. Feyyaz ve A. Şeref Gözübüyük. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 2000.

Görgün, Şanal, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu. **Medenî Usûl Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Metodolojisi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 1999, (Metodoloji).

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000, (Türk Anayasa Hukuku).

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 13. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, (Türk Anayasa).

Gözübüyük, Abdullah Pulat. “Gezici Mahkemeler Hakkında Mukayeseli Bir Etüd”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 7, 1952, ss. 880-885.

Gözübüyük, A. Şeref ve Suna Kili. “1876 tarihli Kanun-u Esasi”, **Türk Anayasa Metinleri 1839-1980**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, ss. 27-42.

Gramm, Christof ve Stefan Ulrich Pieper. **Grundgesetz Bürgerkommentar**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2008.

Gravenhorst, Wolf. **Die Aufspaltung der Gerichtszuständigkeit nach Anspruchsgrundlagen**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1972.

Grob-Andermacher, Béatrice ve Hans Ulrich Walder-Richli. **Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonalen Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte**, 5. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2009.

Gröpl, Christoph, Kay Windthorst ve Christian von Coelln. **Grundgesetz Studienkommentar**, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017.

Grunsky, Wolfgang. **Grundlagen des Verfahrensrechts**, 2. Auflage, Giesecking Verlag, Bielefeld, 1974.

Grunsky, Wolfgang ve Florian Jacoby. **Zivilprozessrecht**, 14. überarbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2014.

Guldener, Max. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1979, (Zivilprozessrecht).

Guldener, Max. “Über dispositives Recht im zürcherischen Zivilprozess und eidgenössischen Betreibungsrecht”, **Zeitschrift für schweizerisches Recht**, Sayı: 65, 1946, (Dispositives Recht), ss. 185-254.

Guldener, Max. **Über die Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechtes**; Schriften zum Prozessrecht, Band 2, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1966, (Herkunft).

Gülver, Ender. “İş Yargılamasında Görev”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 59, Sayı: 1-2, 2001, ss. 371-419.

Gündüz, Adil. Görevsizlik ve Gönderme Kararları (H.U.M.K. 193 ncü Md.) Üzerine Bir İnceleme, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1973, ss. 234-239.

Güralp, Ayşe Gülin. **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri’ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Gürdoğan, Burhan. “Ticari Usul Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 1956, (Ticari Usul), ss. 172-193.

Gürdoğan, Burhan. **Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960, (Kesin Hüküm).

Haas, Heinz. **Die prorogatio fori Ihre Funktion als Zuständigkeitsgrund in den geltenden Vollstreckungsverträgen der Schweiz**, Verlag von Stämpfli&Cie, Bern, 1943.

Haas, Ulrich. **Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, Art. 4, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Haas, Ulrich ve Michael Schlumpf. **Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, Art. 6, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Habscheid, Walther J.. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Deutscher Heimat Verlag, Bielefeld, 1956, (Streitgegenstand).

Habscheid, Walther J.. **Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht**, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1990, (Zivilprozess).

Habscheid, Walther J.. “Die neuere Entwicklung der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess”, **Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1990, (Der Lehre), ss. 181-195.

Hänlein, Andreas. **Umbach/Clemens Grundgesetz Mitarbeiterkommentar Art. 38-146 GG**, Band: 2, Art. 101, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002.

Härtsch, Theodor. **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) SHK - Stämpflis Handkommentar**, Art. 4-8, Stämpflis Verlag, Bern, 2010.

Hager, Johannes. “Die Manipulation des Rechtsweges”, **Festschrift für Otto Rudolf Kissel**, C. H. Beck Verlag, München, 1994, ss. 327-346.

Hanağası, Emel. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun Tarihi Gelişimi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara, 2001, (Tarihi Gelişim).

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Menfaat).

Hanağası, Emel. **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Silahların Eşitliği).

Hasırcı, Hakan. **Medenî Usul Hukuku Bağlamında Tabîî Hâkim İlkesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara, 2013.

Haus, Otto. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, Schulthess Verlag, Zürich, 1981.

Hauser, Willy ve Robert Hauser. **Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich**, 3. Auflage, Zürich, 1978.

Hazard, Geoffrey C. ve Michele Taruffo. **American Civil Procedure An Introduction**, Yale University Press, New Haven and London, 1993.

Hazard, Geoffrey C., John Leubsdorf ve Debra Lyn Bassett. **Civil Procedure**, 6th Edition, Thomson Reuters, New York, 2011.

Heinrich, Christian. **Musielak/Voit Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, §1, 14. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017.

Heinz, Eckhart K.. **Begriff und Tragweite der “Zuständigkeit” im Rechtsleben**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Würzburg, 1968.

Hellwig, Konrad. **Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts**, Band 1, Deichertschen Verlagsbuchhandlung, Leipzig, 1903, (Lehrbuch 1).

Hellwig, Konrad. **Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts**, Band 2, Deichertschen Verlag, Leipzig, 1907, (Lehrbuch 2).

Hellwig, Konrad. **System des Deutschen Zivilprozessrechts**, Erster Teil, Deichertschen Verlag, Leipzig, 1912, (System).

Henckel, Wolfram. **Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess**, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1961.

Herzog, Peter. **Civil Procedure in France**, Springer, Hague, 1967.

Hesselberger, Dieter. **Die Lehre vom Streitgegenstand**, Carl Heymanns Verlag, Köln Berlin Bonn München, 1970, (Streitgegenstand).

Hesselberger, Dieter. **Das Grundgesetz Kommentar für die politische Bildung**, 13. Auflage, Luchterhand Verlag, München, 2003, (Das Grundgesetz).

Hirş, Ernest E.. **Pratik Hukukta Metod**, 3. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1997.

Hoffmann-Nowotny, Urs Henryk. **Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2010.

Holzhammer, Richard. **Österreiches Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 1976.

Huber, Michael. “Grundwissen- Zivilprozessrecht: Sachliche Zuständigkeit”, **Juristische Schulung**, 2012, ss. 593-595.

Hurni, Christoph. **Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht**, Stämpfli Verlag, Zürich, 2018.

Hüsstege, Rainer. **Thomas/Putzo Zivilprozessordnung Kommentar**, 38. Auflage, §1-113, C. H. Beck Verlag, München, 2017.

Ipsen, Jörn. **Bonner Kommentar zum Grundgesetz**, C. F. Müller Verlag, Art. 101, Heidelberg, 2014.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, (Adil Yargılanma).

İnceoğlu, Sibel. “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, (Anayasa).

Jauernig, Othmar, **Das Fehlerhafte Zivilurteil**, Vittoria Klostermann Verlag, Frankfurt am Main, 1958, (Fehlerhafte).

Jauernig, Othmar. **Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand**, Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1967, (Streitgegenstand).

Jauernig, Othmar ve Burkhard Hess, **Zivilprozessrecht**, 30. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2011.

Kälin, Franz. **Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im schwyzerischen Zivilprozessrecht**, Juris-Verlag, Zürich, 1949.

Kanadoğlu, Osman Korkut. “Kanuni Hakim Güvencesi Özel Görevli Mahkemeler”, **Hukukun Evrensel İlkeleri ve Özel Görevli Mahkemeler Panel Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 45-59.

Kanton Basel-Stadt, Systematische Gesetzessammlung, “Gesetz betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG)”, https://www.gesetzessammlung.bs.ch/app/de/texts_of_law/154.100, (28.02.2020).

Kanton Zürich, Zürcher Gesetzessammlung, “Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG)”, [http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/671C2EBEF3EE4E40C1257E4C0047EC8E/\\$file/211.1_10.5.10_89.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/671C2EBEF3EE4E40C1257E4C0047EC8E/$file/211.1_10.5.10_89.pdf), (23.09.2018).

Kanton Zürich, Zürcher Gesetzessammlung, Zivilprozessordnung Kanton Zürich, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://proceduracivile.ch/cpc/ZH_ZPO.pdf, (19.01.2020).

Karaaslan, Varol. “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 37, 2017, ss. 219-239.

Karademir Aydemir, Dilek. **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Karafakih, İsmail Hakkı. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952.

Karakaya, Ramazan. “Soybağı Davası-Nüfus Davası Ayrımı ve Görevli Mahkeme”, **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 4, 2013, ss. 39-70.

Karşı, Abdürrahim. **Usul Hukuku Açısından Rücû Davaları**, İstanbul Ofset Matbaası, İstanbul, 1994, (Rücû Davaları).

Karşı, Abdürrahim. **Medenî Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Medenî Muhakeme).

Karşı, Abdürrahim, Evren Koç ve Cengiz Serhat Konuralp. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemler Konular**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kayaoğlu, Ziya A.. “Borçlar K. 173 ve Hukuk U. M. K. 193 üncü maddeleri üzerinde bir inceleme”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, 1955, ss. 191-197.

Keller, August. **Beiträge zur Lehre von der Widerklage**, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis, Zürich, 1940.

Keller, Gottfried ve Markus Pfisterer. **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau**, Keller Verlag Aargau, Aargau, 1947.

Kellermann, Hans Hugo. **Probleme des gesetzlichen Richters unter besonderer Berücksichtigung der grossen Strafverfahren**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1971.

Kern, Christoph. **Zivilprozessordnung Berliner Kommentare**, §1, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2007.

Keskin, Kadri. “Yetki Anlaşmaları”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1973, ss. 302-319.

Keyman, Selahattin, Eralp Özgen ve Nevzat Toroslu, “Uzmanlık Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5, 1978, ss. 816-821.

Kılıçoğlu, Ahmet. “Yargının Sorunları”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, ss. 285-298.

Kırca, İsmail. “Nispi Ticari Davaya Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXXIII, Sayı: 1, 2017, ss. 55-61.

Kıyak, Emre. **Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları**, Ankara, 2014, (Davanın Açılması).

Kıyak, Emre. “Hukuk Yargılamasında Usule İlişkin Bazı Sorunların İncelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 9, 2014, (Bazı Sorunlar), ss. 53-59.

Kıyak, Emre. “Hukuk Yargılamasında Dokuz Sorun ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 9, 2014, (Dokuz Sorun), ss. 261-266.

Kıyak, Emre. “Hukuk Yargılamasında Genel Mahkemeler Arasındaki Görev Ayrımının Sorgulanması ve Bir Kanun Taslağı”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, 2014, (Kanun Taslağı), ss. 59-85.

Kıyak, Emre. “6545 Sayılı Kanunun Hukuk Yargılamasına Getirdikleri ve Asliye Ticaret Mahkemelerinin Yeni Yüzü”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 50, 2014, (6545 Sayılı), ss. 144-166.

Kıyak, Emre. “Davaya Bakmaktan Yasaklı Hâkimin Görevsizlik Kararı Vermesinin Mümkün Olup Olmadığı ve Davaya Bakmaktan Yasaklı Yargıtay Üyesinin Kullandığı Oyla Kesinleşen Hükme Karşı Hukukî Çareler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015, (Yasaklı Hâkim), ss. 255-270.

Kion, Hans Jürgen. **Eventualverhältnisse im Zivilprozess**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1971.

Kiraz, Taylan Özgür. **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Kirsch, Naftali. **Die Hauptintervention und ihre Ausgestaltung in den schweizerischen kantonalen Zivilprozessordnungen**, Druckerei A. BAK, Zürich, 1934.

Kissel, Otto Rudolf ve Herbert Mayer. **Gerichtsverfassungsgesetz**, 8. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, München, 2015.

Klingler, Rafael. **Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010.

Kloepfer, Michael. “Verfahrensdauer und Verfassungsrecht”, **Juristen Zeitung**, Sayı: 7, 1979, ss. 209-216.

Koca, Geylani. ‘ ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu” Tasarısı ve Yargılamanın Gecikmesi Sorununa Getirdiği Çözümler’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 7, 2007, (Yargılamanın Gecikmesi), ss. 69-75.

Koca, Geylani. ‘ Hukuk Yargılamasında “Görev ve Yetki” Sorunun Çözümüne İlişkin Bir Öneri’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 68, 2012, (Görev ve Yetki), ss. 30-32.

Kocahanoğlu, Osman Selim. **Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa**, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, 1993.

Koçyiğit, Pınar. **Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Kodakoğlu, Mehmet. **Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale**, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.

Konuralp, Haluk. “20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, (20. Yüzyıl), ss. 537-542.

Konuralp, Haluk. “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- VI**, Ankara, 2008, (Kamu Düzeni), ss. 133-148.

Korkmaz, Ramazan. **Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Bireysel Başvuru).

Korkmaz, Ramazan. **Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, (Tazminat Davası).

Köbler, Gerhard. **Juristisches Wörterbuch**, 12. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, 2003, München.

Köhler, Helmut. **Der Streitgegenstand bei Gestaltungsclagen**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1995.

Köksal, Mehmet. **Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Köküarı, İsmail. **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Köme Akpolat, Ayşe. **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Köroğlu, Anıl. **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Köse, Yasin. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Görev”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-yasinkose-2.htm>, (22.07.2019).

Kramer, Xandra E. “Avrupa’da Usul Hukukunun Yeknesaklaştırılmasına Yönelik Büyük Bir Adım: Avrupa Küçük Talepler Usulü Avrupa Yeknesaklaştırma Çalışmalarının Başarıları, Yeni Özellikleri ve Bazı Temel Sorular”, çev. Ayşe Gülin Güralp, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 595-630.

Kummer, Max. **Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes**, 4. Auflage, Stämpfli&Cie Verlag, Bern, 1984.

Kunig, Philip. **Grundgesetz Kommentar**, Band: 2, 6. neubearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München 2012.

Kunter, Nurullah. “Türkiyede Kaza Kuvveti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-4, 1960, ss. 43-54.

Kuran, Ercüment. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Devleti’nde Adlî Islahat”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, ss. 992-994.

Kurt, Nesibe. **Ticarî Yargılama Hukuku**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, (Ticarî Yargılama).

Kurt Konca, Nesibe. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 15, 2013, ss. 79-125.

Kuru, Baki. “Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1960, (Kaza Çeşitleri), ss. 27-33.

Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, (Nizasız Kaza).

Kuru, Baki. “Sözlü Yargılama Usulü”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (Sözlü Yargılama), ss. 247-266.

Kuru, Baki. “Hukuk Usulünde İstinaf Teşkilatı”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006, (İstinaf Teşkilatı), ss. 31-59.

Kuru, Baki. “Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (Usulî Müktesep), ss. 329-341.

Kuru, Baki. “İş Mahkemeleri (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi)”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (İş Mahkemeleri), ss. 429-463.

Kuru, Baki. “Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (Uzama Sebepleri), ss. 99-116.

Kuru, Baki. “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (Dava Sebebi), ss. 215-246.

Kuru, Baki. “Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, (Yapılacak Muameleler), ss. 61-86.

Kuru, Baki. “Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Davalının Da Görevli veya Yetkili Mahkemeye Başvurmak Hakkı Var Mıdır? (m. 193/2)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 6, 1967, (Başvurmak Hakkı), ss. 897-900.

Kuru, Baki ve Ejder Yılmaz. “1711 Sayılı Kanuna Göre Gıyap ve Davanın Yenilenmesi Rejimi”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, ss. 267-300.

Kuru, Baki ve Ramazan Arslan. “1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, ss. 343-364.

Kuru, Baki. “Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 4-5-6, 1984, (Yargılamanın Çabuklaştırılması), ss. 168-186.

Kuru, Baki. “Dava Şartları”, **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, (Dava Şartları), ss. 109-147.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: I, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri I).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: II, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri II).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: IV, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri IV).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: V, 6. Baskı, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri V).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: VI, 6. Baskı, Ankara, 2001, (Hukuk Muhakemeleri VI).

Kuru, Baki. “Sulh/Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı Kaldırılmalıdır”, **Makaleler**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, (Sulh/Asliye), ss. 3-5.

Kuru, Baki. “2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, 2009, (Genel Değerlendirme), ss. 13-50.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 85, Sayı: 5, 2011, ss. 3-43.

Kuru, Baki. “Çekişmesiz Yargı (Nizasız Kaza)”, **Güncel Hukuk**, Sayı: 9-93, 2011, (Çekişmesiz Yargı), ss. 18-21.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, (İstinaf Sistemi).

Kuru, Baki ve Burak Aydın. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Kutal, Metin. “Sosyal Hukuk ve Uygulaması”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Sayı: 10, 1977, ss. 430-436.

Kutlu, Mustafa. “Kamu Düzeni ve Konformizm”, Sosyolojik Bakışlar II Sempozyumu, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, İstanbul, 2005, ss.93- 134.

Lange, Dieter G. ve Stephen F. Black. **Der Zivilprozess in den Vereinigten Staaten**, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1987.

Leckl-Niemann, Piet. **Zivilprozessrecht I**, 7. Auflage, Richter Verlag, Dänischenhagen, 2012.

Legifrance, “Code of French Civil Procedure”, <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>, (04.08.2019).

Leibholz, Gerhard, Hans-Justus Rinck, Dieter Hesselberger ve Axel Burghart. **Grundgesetz Kommentar**, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016.

Lenze, Konrad. **Von der Actio im Privatrechtssystem Savignys zum Streitgegenstand im Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Westfälische Wilhelms- Universität zu Münster, Münster, 1971.

Lerch, Heinrich. **Zuständigkeit und Verfahren der Kammern für Handelssachen nach neuem Recht**, Universitätsverlag von Robert Noske, Leipzig, 1930.

Leuch, Georg, Omar Marbach ve Franz Kellerhals. **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1995.

Leuenberger, Christoph. “Der Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung - ein Überblick”, **Aktuelle Juristische Praxis**, 2003, ss. 1421-1431.

Leuenberger, Christoph ve Beatrice Uffer-Tobler. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016.

Leuze, Dieter. **Berliner Kommentar zum Grundgesetz**, Band: 5, Artikel 92-146, Art. 101, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2018.

Lücke, Wolfgang. **Zivilprozessrecht**, 10. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2011.

Mabillard, Ramon. "5 Jahre ZPO aus der Sicht der Lehre – Forderungen für die Zukunft", **5 Jahre ZPO Stolpersteine und überraschende Entwicklungen**, (Hrsg. Annette Dolge), Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

Mayr, Peter G.. **EGJN und JN samt Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zur ZPO**, (Hrsg. Walter H. Rechberger) 3. Auflage, Springer Verlag, Wien Newyork, 2006.

Meador, Daniel John. **American Courts**, West Publishing Co., St. Paul, 1991.

Meier, Isaak. **Iura Novit Curia Die Verwirklichung dieses Grundsatzes im schweizerischen Zivilprozessrechts**, Schulthess Verlag, Zürich, 1975, (Iura Novit).

Meier, Isaak. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess Verlag, Zürich/Basel, 2010 (Schweizerisches).

Melissinos, Gerassimos. **Die Bindung des Gerichts an die Parteianträge nach §308 I ZPO**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1982.

Meraklı Yayla, Deniz. **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Meriç, Nedim. **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 (Tasarruf İlkesi).

Meriç, Nedim. “Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2007, (Objektif Sınırlar), ss. 377-434.

Meriç, Nedim. “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı, 2009, (Aydınlatma Yükümlülüğü), ss. 377-424.

Morel, Rene. “Fransada Adli Teşkilat”, çev. Salih Engin, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2-26, 1942, (Adli Teşkilat), ss. 413-423.

Morel, Rene. “Fransa Adli Teşkilat (1)”, çev. Salih Engin, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3-28, 1942, (Fransa), ss. 513-524.

Morgenthaler, Gerd, **Epping/Hilgruber Grundgesetz Kommentar**, Art. 101, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013.

Morf, Hans. **Die Handelsgerichte in der Schweiz**, Oelschlägersche Buchdruckerei, Bern, 1922.

Morf, Roger. **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. überarbeitete Auflage, Artikel 60, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015.

Moroğlu, Erdoğan. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Musielak, Hans-Joachim, **Zivilprozessordnung Kommentar**, Einleitung, 10. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2013.

Musielak, Hans-Joachim ve Wolfgang Voit, **Grundkurs ZPO**, 12. Auflage, München, 2014, (Grundkurs).

Muşul, Timuçin. **Medenî Usûl Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Terdit İlişkileri).

Muşul, Timuçin. **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Medenî Usul).

Müller, Wolfgang. “ Ordentliche Gerichtsbarkeit sowie Ausbildung und Status der Richter und Staatsanwaelte in Frankreich”, **Deutsche Richterzeitung**, Sayı: 1, 1986, ss. 3-11.

Namlı, Mert. “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 36, 2016, ss. 119-147.

Neumann, Frank. **Die Randordnung der Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im Zivilprozess**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Freie Universität, Berlin, 1965.

Nikisch, Arthur. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, Mohr (Paul Siebeck Verlag), Tübingen, 1935, (Streitgegenstand).

Nikisch, Arthur. **Zivilprozessrecht**, Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1950, (Zivilprozessrecht).

Nomer, Ergin. ‘ Devletler Hususi Hukukunda “Milletlerarası Yetki” Mefhumu’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, ss. 393-426.

Oberheim, Rainer. **Zivilprozessrecht für Referendare**, 9. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2012.

Oktay, Seyfi. “Yargı Reformu: Hemen!”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, ss. 48-57.

Onar, Sıddık Sami ve Mustafa Reşit Belgesay. **Adliye Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul Numune Matbaası, İstanbul, 1944.

Ortan, Ali Necip. ‘Medeni Yargılama Hukukunda “Görev Bağlamında Kamu Düzeni Mevzuatçılığı”nın Uygulanmasındaki Kayıtsızlık’, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2016, ss. 47-62.

Ortaylı, İlber. **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı**, 4. Baskı, Kronik Yayınları, İstanbul, 2017 (Kadı).

Ortaylı, İlber. “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme”, **Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1977, (Osmanlı Şehirleri), ss. 245-264.

Ost, Konrad. **Doppelrelevante Tatsachen im Internationalen Zivilverfahrensrecht**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2002.

Öktemer, Y. Semih. “Ticari Dava”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1975, ss. 202-209.

Önen, Ergun. **Medenî Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

Örtmann, Paul. **Grundriss des deutschen Zivilprozessrechts**, Deichert Verlag, Erlangen, 1924.

Özçelik, Volkan. **Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Özdemir, Naci. “Tüketici Mahkemeleri”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 04, 2006, s. 35.

Özdemir, Şükrü. “Yargılama Organları Mahkemesi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 56, 1987, ss. 10-24.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1995, (Asli Müdahale).

Özekes, Muhammet. **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, (İhtiyatî Haciz).

Özekes, Muhammet. “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 4, 2000, (Etkisiz Hüküm), ss. 661-699.

Özekes, Muhammet. “HUMK’daki Parasal Sınır Değişiklikleri Değişiklik Hakkında Editör Notu”, **Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, 2005, (Parasal Sınır), ss. 557.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Hukuki Dinlenilme).

Özekes, Muhammet. “Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat”, İstanbul Barosu – Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar IV Sempozyumu, İstanbul/25-29 Ağustos 2008, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 21. Kitap**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, (Bilgisiz Hâkim), ss. 92-103.

Özekes, Muhammet. “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Hukukî Sebep), ss. 745-781.

Özekes, Muhammet. “Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt: 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (Zaman İtibariyle), ss. 2859-2875.

Özekes, Muhammet ve Emel Hanağası. **Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013.

Özekes, Muhammet. “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı, 2015, (Dava Dilekçesi), ss. 263-300.

Özekes, Muhammet. **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Özekes, Pekcanıtez Usûl II).

Özekes, Muhammet. **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Özekes, Pekcanıtez Usûl III).

Özekes, Muhammet. “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilecek Kararlar”, **Mihbir 15. Toplantı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf**, Ankara, 2018, (İstinaf İncelemesi), ss. 85-110.

Özekes, Muhammet ve Murat Atalı. “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 41-122.

Özer, Tülay. “HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, 2011, (Tasarılar), ss. 101-150.

Özer, Tülay. **HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, (Medeni Usul).

Özer, Yusuf Ziya. “Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 20, 1936, (Adalet Teşkilatı), ss. 1401-1412.

Özkan, Süleyman Faik. “Bizde Mahkemeler Teşkilatı Hakkında Düşünceler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1935, ss. 87-100.

Özkan, Yavuz. **1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati’nin Modern Usul Hukukuna Etkileri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Özmumcu, Seda. “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXX, Sayı: 2, 2012, (Davanın Açılması), ss. 183-206.

Özmumcu, Seda. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, (Tüketici Mahkemeleri), ss. 831-871.

Öztek, Selçuk. “Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985, (Roma Usul), ss. 335-372.

Öztek, Selçuk. “Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, (Hukuk Davaları), ss. 494-502.

Öztek, Selçuk. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X**, Ankara, 2012, (Hukukî Koruma), ss. 428-461.

Öztek, Selçuk, Sema Taşpınar Ayvaz ve Serdar Kale. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 149, 2020, ss. 77-152.

Partington, Martin. **Introduction to English Legal System**, 4th Edition, Oxford University Press, New York 2008.

Paulus, Christoph. **Zivilprozessrecht**, 5. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 2013.

Pekcanitez, Hakan. “Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)”, **Makaleler**, Cilt: I, İstanbul, 2016, (Bekletici Sorun), ss. 1-32.

Pekcanitez, Hakan. **Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992, (Fer’i Müdahale).

Pekcanitez, Hakan ve Bilgehan Yeşilova. “Avrupa Medenî Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, ss. 335-367.

Pekcanitez, Hakan. “Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, **Makaleler**, Cilt: I, İstanbul, 2016, (Anayasa Şikâyeti), ss. 211-243.

Pekcanitez, Hakan. “Tüketici Mahkemeleri”, **Makaleler**, Cilt: I, İstanbul, 2016, (Tüketici Mahkemeleri), ss. 319-344.

Pekcanitez, Hakan. **Medenî Yargıda Adil Yargılanma**, İzmir Barosu Dergisi, 1997, (Adil Yargılanma), ss. 35-55.

Pekcanitez, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m. 445/11)”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, (Yargılamanın Yenilenmesi), ss. 515-551.

Pekcanitez, Hakan. “Medenî Usûl Hukuku’nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2005, (Görev Kuralları), ss. 163-192.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku**, 9. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010, (Medenî Usûl).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, (Ders Kitabı).

Pekcanitez, Hakan. **Belirsiz Alacak Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Belirsiz Alacak).

Pekcanitez, Hakan. “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (Tahkime İlişkin), ss. 1387-1407.

Pekcanitez, Hakan. “Tahkim İlk İtirazı”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, 2015, (Tahkim), ss. 21-52.

Pekcanitez, Hakan. “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, **Makaleler**, Cilt: 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Anayasa Şikayeti), ss. 211-243.

Pekcanitez, Hakan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Erozyon Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 133, 2017, (Erozyon Süreci), ss. 211-260.

Pekcanitez, Hakan. **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl I).

Pekcanitez, Hakan. **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl II).

Pekcanitez, Hakan ve Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Pekcanitez, Hakan. “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 144, 2019, (Yargıtay Yönünden), ss. 383-419.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, (20.08.2020).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 150, 2020, ss. 247-299.

Pohlmann, Petra. **Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2014.

Pollinger, Andreas. **Intertemporales Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München, München, 1988.

Postacıoğlu, İlhan E.. “Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar”, **Tahir Taner’e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, (Dava Teorisi), ss. 737-752.

Postacıoğlu, İlhan E.. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, (Medeni Usul).

Postacıoğlu, İlhan E.. “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Hukukî Sebep), ss. 67-96.

Postacıoğlu, İlhan E.. “Mahkeme İçtihatları Kroniği Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu Kararı”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Mahkeme İçtihatları), ss. 29-47.

Postacıoğlu, İlhan E.. “Tecrübeler Işığında Medeni Usul Hukuku Varılan Noktalar, Muhtemel Gelişmeler”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Muhtemel Gelişmeler), ss. 1-18.

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

Prütting, Hans. “Neues zum Streitgegenstand”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, (Neues), ss. 301-309.

Prütting, Hans. **Wieczorek/Schütze Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Grosskommentar**, 4. Auflage, Band: 1/1, Einleitung, De Gruyter Verlag, Berlin/München, 2015.

Rechberger, Walter H. ve Daphne-Ariane Simotta, **Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts**, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 7. Auflage, Wien, 2009.

Rechberger, Walter H., **Civil Procedure in Austria**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011.

Rechtsinformationssystem des Bundes, “Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)”, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf, (01.09.2020).

“Regulation (Ec) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure”, (Eur-Lex), (18.05.2021).

Reichold, Klaus. **Thomas/Putzo Zivilprozessordnung Kommentar**, Einleitung, 38. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017.

Reinhard, Jakob W.. **Klageerhebung und Beklagenschutz nach US-amerikanischem und deutschem Zivilprozessrecht**, Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 2006.

Reuschle, Fabian. **Wieczorek/Schütze Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Grosskommentar**, 4. Auflage, Band: 1/1, §1, De Gruyter Verlag, Berlin/München, 2015.

Rickli, Samuel. **Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2014.

Rimmelspacher, Bruno. **Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess**, Verlag Otto Schwarz&Co., Göttingen, 1966, (von Amts wegen).

Rimmelspacher, Bruno. “Alternative und kumulative Gerichtszuständigkeit”, **Archiv für das Civilistische Praxis**, Sayı: 6, 1974, (Gerichtszuständigkeit), ss. 509-548.

Rimmelspacher, Bruno. “Buchbesprechungen: Zivilprozessordnung”, **Neue Juristische Wochenschrift**, Sayı: 15, 2011, (Buchbesprechungen), s. 1054.

Rinck, Hans-Justus. “Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot”, **Neue Juristische Wochenschrift**, Sayı: 36, 1964, ss. 1649-1653.

Rosenberg, Leo. “Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Zivilprozesse”, **Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess**, Sayı: 49, 1925, (Rechtlichen Gesichtspunkts), ss. 38-73.

Rosenberg, Leo. “Zur Lehre vom Streitgegenstand”, **Festgabe für Richard Schmidt zu seinem 70. Geburtstag**, Verlag von C. I. Hirschfeld, Leipzig, 1932, (Streitgegenstand), ss. 256-271.

Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald. **Zivilprozessrecht**, 18. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2018.

Roth, Herbert. **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 23. Auflage, Band 1, §1-37, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2014.

Rödig, Jürgen. **Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens**, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg/Newyork, 1973.

Ruacan, Asım. “Temyizi Kuvvetlendirmek mi, İstinaf Teşkilatı mı?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 1944, ss. 3-9.

Rüefli, Anna. “Spezialisierung an Gerichten”, **Justice - Justiz – Giustizia**, Sayı: 2, 2013, ss. 1-18.

Rüetschi, David. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

Rüzgaresen, Cumhur. “Medeni Yargıda Terditli İlişkinin Konusuna Dair Değerlendirmeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 204, 2019, (Terditli İlişki), ss. 5125-5146.

Rüzgaresen, Cumhur. “Medeni Usul Hukukunda Terditli Taleplerin İncelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 212, 2020, (Terditli Talepler), ss. 3527-3550.

Saenger, Ingo. **ZPO Handkommentar** (Hrsg. Ingo Saenger), Einführung, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.

Sauer, Wilhelm. **Allgemeine Prozessrechtslehre**, Carl Heymanns Verlag, Berlin/Detmold/Köln/München, 1951.

Savaş Kutsal, Burcu. “Mahkemenin Yetkisini Kesin Olarak Belirleyen Yasal Düzenlemeye İlişkin Değişikliğin Görülmekte Olan Davalara Etkisi”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 29, 2014, ss. 59-76.

Schalch, Hans. **Die Prozessverweisung im deutschen und im Zürscher Zivilprozess**, Buchdruckerei Hermann Akerets Erben, Zürich, 1953.

Schelhammer, Kurt. **Zivilprozessrecht**, 14. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, 2012.

Schenker, Franz. **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) SHK-Stämpfli Handkommentar**, Stämpfli Verlag, Art. 1, Bern, 2010.

Schilken, Eberhard. “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, çev. Nevhis Deren-Yıldırım, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, 3. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002, (Hakimin Rolü), ss. 43-66.

Schilken, Eberhard. **Gerichtsverfassungsrecht**, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, (Gerichtsverfassungsrecht).

Schilken, Eberhard. **Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2014, (Zivilprozessrecht).

Schlumpf, Michael. **Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Art. 4-27, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Schmidt, Richard. **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Duncker&Humblot Verlag, Leipzig, 1906.

Schneider, Egon. **Die Klage im Zivilprozess**, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007.

Schnyder, Peter. **Der Friedensrichter im Schweizerischen Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechts und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität, Zürich, 1985.

Schoch, Susanne. **Das Intertemporale Zivilprozessrecht**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich, Zürich, 1959.

Schönke, Adolf. “Maddî Hukuk İle Hukuk Muhakemeleri Usulü Arasındaki Bağlılığa Dair Bazı Mülâhazalar”, çev. Hikmet Belbez, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3-27, 1942, ss. 525-533.

Schönke, Adolf ve Kurt Kuchinke. **Zivilprozessrecht**, 9. Auflage, C. F. Müller Verlag, Karlsruhe, 1969.

Schuller, Siegfried. **Die Berechnung des Streitwertes Grundsätze zivilprozessualer Streitwertberechnung im Bund und in den Kantonen**, Schulthess Verlag, Zürich, 1974.

Schultzky, Hendrik. **Zöller Zivilprozessordnung Kommentar**, §1, 32. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2018.

Schulze-Fielitz, Helmuth. **Grundgesetz Kommentar Herausgegeben von Horst Dreier**, Band: III, Artikel 83-146, Art. 101, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2008.

Schumann, Ekkehard. “Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellung, doppelrelevante Tatsachen”, **Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag**, Aschendorfsche Verlagsbuchhandlung, Münster, 1987, ss. 402-426.

Schwab, Karl Heinz. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, C. H. Beck Verlag, München und Berlin, 1954, (Streitgegenstand).

Schwab, Karl Heinz. Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, **Juristische Schulung**, Sayı: 3, 1965, (Der Stand), ss. 81-86.

Schwab, Karl Heinz. “Gegenwartsprobleme der deutschen Zivilprozesswissenschaft”, **Juristische Schulung**, Sayı: 2, 1976, (Gegenwartsprobleme), ss. 69-74.

Schwab, Karl Heinz ve Peter Gottwald. **Verfassung und Zivilprozess**, Giesecking Verlag, Bielefeld, 1984.

Schwab, Martin. Grundzüge des Zivilprozessrechts, 2. neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.

Schweizer, Sebastian ve Marisa Pacciarelli. “Leitsätze von Gerichtsentscheidungen zum Zivilprozessrecht und zum SchKG / Sommaires d’arrêts relatifs à la procédure civile et à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite”, **Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht**, Sayı: 36, 2014, ss. 276-280.

Semiz, Ahmet. “Tatbikattan Meseleler: Ticaret (Hukuk) Mahkemelerinde Tahkikat Hâkimliği (Yetki-Görev)”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 9-10, 1973, ss. 963-977.

Sendmeyer, Stefanie. **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017.

Senel, Toyfan. Das handelsgerichtliche Verfahren nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

Simil, Cemil. **Belirsiz Alacak Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Sogo, Miguel. “Widerklage in handelsrechtlichen Streitigkeiten: Kernpunkttheorie und Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit”, **Zeitschrift für den bernischen Juristen Verein**, Sayı: 147, 2011, ss. 937-968.

Sonnenberger, Hans Jürgen ve Claus Dieter Classen. **Einführung in das Französische Recht**, 4. Auflage, Deutscher Fachverlag, Frankfurt, 2012.

Spühler, Karl, Annette Dolge ve Myriam Gehri. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 9. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2010.

Staehelin, Adrian, Daniel Staehelin ve Pascal Grolimund. **Zivilprozessrecht Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2013.

Stürner, Rolf. “Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung”, **Festschrift für Fritz Baur**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1981, ss. 647-666.

Sungurtekin Özkan, Meral. **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013.

Suter, Benedikt A.. “Zur objektiven Klagenhäufung, insbesondere zur eventuellen Häufung nach baselstädtischem Zivilprozessrecht”, **Basler Juristische Mitteilungen**, Sayı: 6, 1997, ss. 281-308.

Sutter-Somm, Thomas. “Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)”, **Ritsumeikan Law Review**, Sayı: 29, 2012, ss. 81-105.

Sutter-Somm, Thomas ve Nicolas Gut. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, Art. 3, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2016.

Şahan, Havva Gül. **Özel Görevli Mahkemeler**, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2012.

Şahlanan, Fevzi. “İş Yargılaması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1976, ss. 377-421.

Şener, Oruç Hami. **Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

Şimşek, Oğuz. “AB Temel Haklar Şartı’nda Yargısal Temel Haklar”, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 43, 2013, ss. 19-26.

Tahiroğlu, Fatih. **Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Tahiroğlu, Fatih. **Medenî Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınevi, İstanbul 1994.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

Tanrıver, Süha. “Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XVIII, Sayı: 1-2, 1995, (Adliye Mahkemeleri), ss. 151-156.

Tanrıver, Süha. “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, 1997, (Kamu Düzeni), ss. 467-492.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1-4, 2000, (Hukuk Yargısı), ss. 67-83.

Tanrıver, Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 53, 2004, (Adil Yargılanma), ss. 191-215.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”, **Makalelerim I (1985-2005)**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2005, (Kanun Tasarısı), ss. 71-75.

Tanrıver, Süha. **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Derdestlik İtirazı).

Tanrıver, Süha. “Doç.Dr. Haluk Konuralp’ ın Tebliğinin Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl Hukukçuları Toplantısı- VI**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (Değerlendirme), ss. 148-150.

Tanrıver, Süha. “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2010, (Madencilik Alanı), ss. 199-207.

Tanrıver, Süha. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 99, 2012, (Hukuk Muhakemeleri), ss. 15-34.

Tanrıver, Süha. “Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler”, Sayı: 105, 2013, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 105, 2013, (Sulh Hukuk), ss. 35-50.

Tanrıver, Süha. “Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 104, 2013, (Tabiî Hâkim), ss. 12-35.

Tanrıver, Süha. **Türk Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Aile Mahkemeleri).

Tanrıver, Süha. **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2021, (Medenî Usûl).

Tanrıver, Süha. **Medenî Usûl Hukuku**, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (Medenî 2).

Tanrıver, Süha. “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 147, 2020, (Dava Şartı), ss. 111-142.

Taş Korkmaz, Hülya. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Cilt: II, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, **Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, 2013, (Görev), ss. 1753-1818.

Taş Korkmaz, Hülya. **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Taraf Değişikliği).

Taşpınar, Sema. “Medeni Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, ss. 247-258.

Taşpınar Ayvaz, Sema. “Geciken Yargılamanın Nedenleri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008**, Cilt: III, (Geciken Yargılama), ss. 158-171.

Taşpınar Ayvaz, Sema. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Zaman Bakımından).

Taşpınar Ayvaz, Sema. “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, 2014, (Ticaret Mahkemeleri), ss. 469-482.

Taşpolat Tuğsavul, Melis. “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 134, 2018, ss. 313-354.

Turgut, Oya. **İş Yargılaması Usul Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Türk Dil Kurumu, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb8ae03f230c7.49888351, (18.04.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu metninin ilk hali”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc011/kanuntbmmc011/kanuntbmmc01102004.pdf, (06.08.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “2606 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren ve Bazı Maddelerini Kaldıran Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc014/kanuntbmmc014/kanuntbmmc01402606.pdf, (30.05.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun İlk Metni”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc038/kanuntbmmc038/kanuntbmmc03806762.pdf, (10.07.2020).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “766 sayılı Tapulama Kanunu” https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc049/kanuntbmmc049/kanuntbmmc04900766.pdf, (16.07.2020).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/624)”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c012/tbmm17012054ss0235.pdf>, (08.04.2018).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Yeni Maddeler Eklenmesi ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/178)”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c004/mgk_01004063ss0220.pdf, (08.04.2018).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Genel Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0311.pdf>, (27.05.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>, (07.07.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hukuk Usulü Muhakemesi Hakkında (1/1207) Numaralı Kanun Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası Esbabı Mucibesi, **T.B.M.M. Zabıt Ceridesi,** Cilt: 33, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c033/tbmm02033075.pdf>, (30.05.2019), s. 7.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 123 üncü maddesile 15436 sayılı nizamnamenin 28 net maddesi hükümleri arasındaki mübâyenetin halli hakkında 3/443 numaralı Başvekâlet tezkeresile hukuk usulü muhakemeleri kanununun bazı maddelerinin tadili hakkında 1/389 numaralı kanun lâyihası ve Adliye encümeni mazbatası, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c025/tbmm04025015ss0029.pdf>, (30.05.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İstanbul Milletvekili Abdullah Güler ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 128 Milletvekilinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/2735) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>, (29.07.2020).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı ve Çalışma Komisyonu Mütalâası ile Adalet Komisyonu Raporu”, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d08/c023/tbmm08023033ss0131.pdf>, (16.09.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Mahakimin teşkilâtına aid ahkâmı muaddil kanunun 5 nci maddesile maddei muvakkatesine birer fıkra ilâvesine dair olan 981 sayılı kanunun 2 nci maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun lâyihası ve Adliye encümeni mazbatası (1/249), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c007/tbmm06007014ss0026.pdf>, (01.06.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Raporu”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, (01.10.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Tapulama Kanunu Metni, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc032/kanuntbmmc032/kanuntbmmc03205602.pdf, (16.07.2020), s. 1213.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Teşkilatı Mehakim Kanunu Esbabı Mucibe Layihası, **T.B.M.M Zabıt Ceridesi**, Cilt: 8. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c008/tbmm02008032.pdf>, (30.05.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/463). <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c077/tbmm19077063ss0619.pdf>, (05.06.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/630), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss303.pdf>, (23.12.2018).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatas ı (1/150), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d1-0/c012/tbmm10012083ss0198.pdf>, (30.05.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı, “Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı’nın 12.10.2011 tarihli Sulh- Asliye Ayırımı/İnceleme Raporu”, <http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/inceleme-faaliyetleri>, (04.10.2017).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2012**, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf-/Adalet_ist_2012.pdf, (03.04.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2013**, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/adalet_ist_2013.pdf, (03.04.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2014**, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2014.pdf, (03.04.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2015**, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2015.pdf, (03.04.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2016**, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2016.pdf, (03.04.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2017**, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2017.pdf, s. 139, (03.04.2019).

T. C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri 2018**, s. 199, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf, (05.07.2020).

T. C. Resmi Gazete, “1424 sayılı mülga İcra ve İflâs Kanunu metni”, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1183.pdf>, (06.08.2019).

Tekçe, Fatma Nur. “Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 3, 2016, ss. 2623-2641.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2016.

Topaloğlu, Ali. “Terditli Davalar Açısından Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2014, ss. 64-100.

Tuğsavul, Muhsin. “Büyük Merkezlerde Sulh Mahkemelerinin Vazife Tefriki”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1954, ss. 20-24.

Tuluay, Metin. “Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Tedbirlerden Olan Nafaka Davalarında Görevli Mahkeme”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 1983, ss. 347-349.

Turhan, Nedim. “Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bu Konu İle İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 4, 1992, ss. 461-475.

Tutumlu, Mehmet Akif. “Görevli Mahkemenin Belirlenmesinde Ölçüt ve Yöntem Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 10, 2007, (Görevli Mahkeme), ss. 175-178.

Tutumlu, Mehmet Akif. “Tüketici Mahkemelerinde Görülen Tapu İptal Ve Tescil Davalarının Doğurduğu Sorunlar Ve Bu Davaların Yargılamayı Uzatıcı Etkisi”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008**, Cilt: 3, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, (Tapu İptal), ss. 142-158.

Tutumlu, Mehmet Akif. “Görevsizlik Kararının Yıllar Sonra Verilebildiği HUMK Döneminden Ön İnceleme Aşamasının Benimsendiği HMK Dönemine Bakışlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 61, 2011, (Görevsizlik Kararı), ss. 95-97.

Tütüncübaşı, Uğur. **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Tüysüz, Vahit. ”Mamelek Hukukundan Doğan Davalarda Dava Konusunun Değerinin Mahkemece Belirlenmesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 7, 1986, ss. 7-12.

Ufacık, Ayşe İmren. **Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Ulukapı, Ömer. **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Basım Yayım, Konya, 1991, (Dava Arkadaşlığı).

Ulukapı, Ömer. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)”, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-2, 1996, (Tüketicinin Korunması), ss. 77-101.

Ulusoy, Erol. “Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, ss. 879-904.

Uman, Osman Nuri. “‘İntizamı Âmme’ İstilahının Kanunlarımıza Girişi ve Mânası’, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3-28, 1942, ss. 453-461.

Umar, Bilge. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, (Tatbikat).

Umar, Bilge. “Kuru/Arslan/Yılmaz’ın ‘Medeni Usul Hukuku’ Ders Kitabının 14. (Genişletilmiş) Basımı Üzerine”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 1, 2004, (Ders Kitabı), ss. 481-517.

Umar, Bilge. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 67, 2006, (HMK Tasarı), ss. 121-162.

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Şerh).

Urbach, Guido. **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, Art. 1-3, 2. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015.

Utzinger, Werner. **Das Handelsgericht des Kantons Zürich**, Stämpfli Verlag, Bern, 1903.

Uyanış, Fusun. **İlk İtirazların Hukuki Niteliği ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki Düzenleniş Tarzı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994.

Üstündağ, Saim. “Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-4, 1961, (Salahiyet Anlaşmaları), ss. 310-339.

Üstündağ, Saim. “Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1, 1962, (Temyizin Nakzı), ss. 133-192.

Üstündağ, Saim. **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, (İddia ve Müdafaa).

Üstündağ, Saim. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-2, 1967, (Tadil Tasarısı), ss. 141-182.

Üstündağ, Saim. “1711 Sayılı Kanun’un Kanunyolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, **Makaleler İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, (1711 Sayılı), ss. 181-206.

Üstündağ, Saim. **Medenî Yargılama Hukuku**, Cilt: I-II, 6. Bası, Nesli Matbaacılık, İstanbul, 2000, (Medenî Yargılama).

Vetter, Meinrad ve Matthias Brunner. “Die Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte- eine Zwischenbilanz”, **Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht**, 2013, ss. 254-268.

Vetter, Meinrad. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, Art. 6, Schulthess Verlag, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2016.

Vock, Dominik ve Christoph Nater. **Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, Art. 1-8, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2017.

Vogel, Oscar. **Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1995.

Von Arx, Gregor. **Der Streitgegenstand im schweizerischen Zivilprozess**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007.

Von Holzen, Cristina. **Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel/Genf/München, 2006.

Wach, Adolph. **Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts**, Erster Band, Duncker&Humblot Verlag, Leipzig, 1885.

Wanninger, Martin. **Aktuelle Zuständigkeitsprobleme im Rahmen der ZPO-Familiensachen**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Juristische Fakultät der Universität Regensburg, Regensburg, 1998.

Weiss, Rocco. **Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Recht und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth, Bayreuth, 1999.

Weissmann, Josef. **Das Forum Prorogatum Ein Beitrag zur Lehre von der**

Zuständigkeit, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich, Zürich, 1935.

Wetzell, Georg Wilhelm. **System des ordentlichen Civilprocesses**, Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1878.

Wey, Rainer. **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Art. 4-5, Schulthess Verlag, Zürich/Basel/Genf, 2013.

Wiegand, Wolfgang. “Iura novit curia vs. ne ultra petita- Die Anfechtbarkeit von Schiedsgerichtsurteilen im Lichte der jüngsten Rechtssprechung des Bundesgerichts”, **Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag**, Stämpfli Verlag, Bern 2005, ss. 127-144.

Wieser, Eberhard. “Zulässigkeit und Begründetheit der Klage”, **Zeitschrift für Zivilprozess**, Sayı: 3, 1971, ss. 304-318.

Wolf, Manfred. **Gerichtsverfassungsrecht aller Zweige**, 6. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987.

Wolff, Heinrich Amadeus. **Hömig/Wolff Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Handkommentar**, Art. 101, 12. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2018.

Wöstmann, Heinz. **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Band I, §1-11, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016.

Yardımcı, Taner Emre. **Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Yavaş, Murat. **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, (Yayımlanmamış Yüksek

Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, (Delil Tespiti).

Yavaş, Murat. **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Medeni Usul).

Yavaş, Murat. “Bölge Adliye Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Sonra Medeni Usul Hukukunda Temyiz”, **MİHBİR 15. Toplantı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018, (Temyiz), ss. 237-307.

Yener, Orhan. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 193/III. Fıkrasındaki On Günlük Süre ve Bununla İlgili Yargıtay İçtihatları”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1971, ss. 220-222.

Yeşilova, Bilgehan. “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 86, 2009, (Yargılama Diyalektiği), ss. 47-101.

Yeşilova, Bilgehan. “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2014, (Tüketicinin Korunması), ss. 107-143.

Yıldırım, M. Kamil. “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 1-3, 1991, ss. 23-50.

Yılmaz, Ejder. “Aksak Adaletten İşleyen Adalet”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, (Aksak Adalet), ss. 470-493.

Yılmaz, Ejder. “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-2, 1996, (Hukuk Davaları), ss. 55-76.

Yılmaz, Ejder. “Cumhuriyetimizin Yetmişbeş Yılında Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu’nda ve İcra ve İflas Kanunu’nda Ortaya Çıkan Gelişmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 3, 1998, (Yetmişbeş Yıl), ss. 871-886.

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Hukuki Himaye I).

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Hukuki Himaye II).

Yılmaz, Ejder. ‘Borçlar Kanunu ile İş Kanunu Bağlamında “Genel Kanun -Özel Kanun İlişkisi” ’, **Sicil İş Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, 2011, (Borçlar Kanunu), ss. 22-31.

Yılmaz, Ejder. **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Islah).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Cilt: 1, 1-70, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Şerh 1).

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Cilt: 2, 71-224, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Şerh 2).

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Cilt: 3, 225-452, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Şerh 3).

Yılmaz, Mehmet. **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Yılmaz, Zehra Sanem. **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukukî Korumalar**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2004.

Yılmaz, Zekeriya. **Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, (Açılmamış Sayılma).

Yılmaz, Zekeriya. “Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla Görev ve Yetki Konusunda Getirilen Önemli Değişiklik ve Yenilikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 17, 2008, (Görev ve Yetki), ss. 32-35.

Yücel, Mustafa Tören. “Hukuk Mahkemelerindeki Artan İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, 1988, (Hukuk Mahkemeleri), ss. 101-102.

Yücel, Mustafa Tören. “Türk Ceza ve Hukuk Adaletinin Yapısal Analizi (Etkinlik Sorunu)”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı: 10, 1996, (Etkinlik Sorunu), ss. 251-284.

Yücel, Mustafa Tören. **Türkiye’de Yargının Etkinliği**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (Yargının Etkinliği).

Zeiss, Walter ve Klaus Schreiber, **Zivilprozessrecht**, 11. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2009.

Zemp, Daniel. **Materiellrechtliche Anspruchskonkurrenz und Zivilprozessuale Zuständigkeit nach Schweizer Recht unter Berücksichtigung der Deutschen Rechtslage**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2018.

Zimmermann, Walter. **Zivilprozessordnung**, 10. neu bearbeitete Auflage, ZAP Verlag, Bonn, 2016.

Ziswiler, Hans Ulrich. **Die Handelsgerichtsbarkeit im aargauischen Zivilprozessrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2006.

Zürcher, Alexander. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, Art. 59, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2016.

Zwikel, Martin. **Bürgernahe Ziviljustiz**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2010.

