

GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

Av. Remziye DEMİR

GİRİŞ

Görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler adlı bu çalışmanın birinci bölümünde görev, yetki kavramları açıklanmıştır. Bu kavramlar üzerinden mahkemelerin görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesi halinde taraflarca yahut mahkemece nasıl bir yol izlenilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde görevsizlik ve yetkisizlik kararının uygulamada yarattığı problemler üzerinde durulmuştur. Mahkemelerce verilen bu kararların özellikle HMK m. 331/f. 2'ye aykırı olan kısımları ve bunun uygulamada yargılamanın daha da uzun sürmesine sebebiyet vermesi ile yargılama giderlerinin mükerer olarak ödenmesine yol açtığına değinilmiştir.

I. GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARI

Hukuk usulünde mahkemelerce verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler konusunu ele almadan önce buradaki bazı kavramların açıklanması gerekir. Çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi ve konunun bir bütün olarak ele alınabilmesi için bu bölümde görevsizlik ve yetkisizlik kararlarına, bu kararların niteliği ve sonuçlarına değinilecektir.

A. Görevsizlik Kararı, Niteliği ve Sonuçları

Görev kuralları HMK m.114/1/c bendi gereği dava şartıdır. Yani davanın görevli mahkemede açılmamış olması nedeniyle davanın usulden reddini gerektirecek mahiyettedir. Bunun yanı sıra görev kuralları kamu düzeninden olduğu için karşı tarafın itirazını gerektirmeksizin mahkemece davanın her aşamasında re'sen göz önünde bulundurulur¹. Mahkeme görevli olmadığı kanaatine varırsa yine re'sen görevsizlik kararı verebilir.

Mahkemeler, yapılan inceleme sırasında görevsiz olduğunun tespitiyle görevsizlik kararı verirse, HMK m.115 gereği işlem yapar. Anılan madde dava şartlarının incelenmesine ilişkin olup, yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere görev de dava şartı olduğundan bu maddeye göre işlem yapılacaktır. HMK m. 115 “*Dava şartları*” yan başlığı altında;

- 1) *Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.*
- 2) *Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir...*

şeklinde olup, bu madde gereği mahkeme davanın usulden reddine karar verebilecektir. İlgili kanun maddesinde de görüleceği üzere dava şartı eksikliğini yani görevsizlik kararını taraflar da davanın her aşamasında ileri sürebilecektir. Taraflarca

¹ Hakan Pekcanitez /Oğuz Atalay/ Muhammed Özkes/Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz
Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku 15. bs., Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 241.

yapılan görev itirazı mahkemece derhal incelenip karara bağlanacaktır. Mahkeme bu itirazı duruşmalı inceleyebileceği gibi mahiyeti gereği dilekçeler teatisinden sonra da inceleyip duruşmasız olarak karar verebilecektir². Ancak bu konuyla ilgili Yargıtay, mahkemenin dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmeksizin görevsizlik kararı veremeyeceğini belirtmiştir³.

² Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 23. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 126.

³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2016/3307 E., 2016/4107 K, 10.10.2016 Tarih
ÖZET: 6100 sayılı kanun maddesi uyarınca dava şartlarından olan görev konusunda aynı Kanun'un 138. maddesi uyarınca dosya üzerinden karar verilebilir ise de, ancak bunun için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek savunma hakkı tanınması gerekir. Dava dilekçesi tebliğ edilmeden dosya üzerinden görevsizlik kararı verilmesi kanun maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık oluşturmaktadır.
(6502 S. K. m. 1, 3, 73) (6100 S. K. m. 20, 27, 114, 115, 127, 136, 137, 138, 139, 331)
Dava ve Karar: Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı ... ve ... Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:
Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, mahkemece görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, hüküm davalı... ve ... Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerinin korucuyu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmelerini teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir. Tanım başlıklı 3. maddesinin (1) sağlayıcı; Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, (k) Tüketici; Ticari-Veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, (l) Tüketici işlemi; Mal veya hizmet piyasalarında Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzer sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi." düzenlemeleri bulunmaktadır. Bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için yukarıda belirtilen tanımlara uygun olması gerekir. Açıklanan hususlar gözetildiğinde eser sözleşmesi ilişkisinin de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığının anlaşılabilmesi için taraflardan birinin tüketici, diğer yanın ise satıcı/sağlayıcı olması gerekir. Bu koşulların bulunması halinde tüketici işleminden ve sonuçta da görevli mahkemenin "tüketici mahkemesi" olduğundan söz edilebilecektir. Eser sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu tüm davalarda tüketici mahkemesinde davanın görülmesi tüketici mahkemesinin amacıyla bağdaşmaz. Bu nedenle de davanın taraflarının sıfatının da irdelenmesi zorunludur. Somut uyuşmazlıkta, davalı yüklenici (sağlayıcı) ise de, davacının nihai tüketici olmadığı, dava dilekçesinde dahi, işi ticari ve mesleki amaçlarla aldığını vurgulamıştır. Bu durumda görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğundan söz edilemez. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır ve görev hususunda kazanılmış hak söz konusu olamaz. 6502 sayılı Yasa'nın 73/1. maddesi uyarınca bu kanun kapsamında sayılan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevli, aksi halde ise genel mahkemeler görevlidir. Dava konusu uyuşmazlıkta davacı tüketici olmadığından davanın tarafların sıfatı nazara alındığında davada asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğinden mahkemece işin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken

Mahkemeye taraflarca yapılan görev itirazını yerinde görmezse, davanın esasına ilişkin incelemeye devam edilecektir. Mahkeme tarafından yerinde bulunmayan görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar ara karar mahiyetindedir.⁴ Bu sebeple görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar tek başına kanun yoluna götürülemez. Ancak esasa ilişkin verilen karar ile birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Nitekim ilk derece mahkemesinde görevsizlik itirazında bulunulmamış mahkemece de re' sen inceleme yapılmamış olsa dahi üst derece mahkemede bu durum tespit edilirse

yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmayıp, kararın bozulması uygun bulunmuştur. Kabule göre de; Mahkemenin görevli olması dava şartıdır (HMK. m.114/1-c). Dava şartları ve ilk itirazlar ön incelemede sonuca bağlanır. Ön inceleme ise, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılır (HMK. m.137/1, 139/1 ilk cümle). Buna göre, görevsizlik kararı verilebilmesi için; dava dilekçesinin davalıya tebliği, cevap süresinin (HMK. m. 127/1) beklenmesi, süresi içinde cevap verilmesi halinde davacıya tebliği, onun cevaba cevap verme süresinin (HMK. m.136/1) beklenmesi, verdiğinde bunun diğer tarafa tebliği ve davalının ikinci cevap süresinin beklenmesi zorunludur. Mahkemenin, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verebileceğini öngören aynı Kanun'un 138. maddesi hükmü, dilekçelerin karşılıklı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hüküm, hâkime, belirtilen hususlar hakkında gerekmiyorsa ön inceleme duruşması yapmaksızın karar verebilme yetkisi tanır. Ön inceleme duruşması yapmaksızın dosya üzerinden karar verilebilmesi için de, davanın ön inceleme aşamasına getirilmiş olması gereklidir. Yasanın 137'nci maddesinin (1.) fıkrasında, ön incelemenin dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılacağına açıkça öngörülmüş olması karşısında, dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden gözetileceğine ilişkin 115/1. madde hükmü de, bu hususlarda, davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeden karar verilebileceğine izin verir tarzda bir yoruma elverişli değildir.

Diğer yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Kanun'dan farklı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağını dava ve cevap dilekçesinin verilmesiyle başlatmamış; bu yasağı, dilekçelerin karşılıklı verilmesinin tamamlanmasına, bazı hallerde ön inceleme duruşmasına kadar ileriye ötelemiştir. Tarafların bu haklarını kullanabilmeleri, dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesini veya bunun için Kanun'da belirlenen sürelerin geçmesini gerekli kılar. Bazı hallerde dava dilekçesindeki talebe göre görevli olmayan mahkemenin cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi veya ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra görevli hale gelmesi mümkün bulunmaktadır. Ayrıca 6100 sayılı Kanun, eskisinden farklı olarak, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme hakkını davalıya da tanımıştır (m. 20/1). Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine davaya bir başka mahkemede devam edilmemesi halinde davalıya kararı veren mahkemeden yargılama giderlerini talep etme hakkı da vermiştir (m. 331/2 son cümle). Davalının bu haklarını kullanabilmesi, dava dilekçesinin kendisine tebliğ edilmiş olmasını gerektirir.

6100 sayılı HMK'nın 114. maddesi uyarınca dava şartlarından olan görev konusunda aynı Kanun'un 138. maddesi uyarınca dosya üzerinden karar verilebilir ise de, ancak bunun için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek savunma hakkı tanınması gerekir. Dava dilekçesi tebliğ edilmeden dosya üzerinden görevsizlik kararı verilmesi HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün bozulmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı Şehircilik ve Danışmanlık Tic. Ltd. Şti.ye geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 10.10.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

⁴ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 126.

yine üst derece mahkemelerince de görevsizlik kararı verilebilecektir. Hükmü veren mahkemenin görevsiz olması mutlak bir istinaf ve temyiz sebebidir (HMK m.353/a, m.371/b) ⁵.

Görevsizlik kararı verilmesi durumunda, bu kararı veren mahkeme yalnızca görevsizlik kararı verip dosyadan el çeker. Dava dosyasının görevli mahkemede incelenebilmesi için taraflarca iki hafta içerisinde görevli mahkemeye gönderilmesi, bu kararı veren mahkemeye müracaat edilmesiyle gerçekleşmektedir⁶. Kanunen tanınan bu iki haftalık süre içerisinde başvuru yapılmaması halinde davanın açılmamış kabul edilir. Anılan bu kural HMK m. 20'de düzenlenmiştir. “*Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler*” yan başlığı altında;

1) *Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten⁷, süresi içinde kanun yoluna*

⁵ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, 2016, s. 98.

⁶ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul-2012 s. 258.

⁷ 10.02.2016 Tarih 2015/96.E., 2016/9 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile 12.11.2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK'nın 20. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ...” *bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten ...*” ibaresi iptal edilmiştir. Bu konuda doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. Maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. Maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibareye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

İtiraz Konusu Kural

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, 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 tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekeceği, aksi takdirde, mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kuralı anılan fıkrada yer alan “...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten...” ibaresi oluşturmaktadır.

Başvuru Gerekeçesi

Başvuru kararında özetle mahkeme tarafından duruşma açılmasına ve tarafların çağrılmasına gerek görülmezsizin dosya üzerinden, tarafların yokluğunda yetkisizlik kararı verilebildiği, bu durumda karar yoklukta verildiği için tarafların karar içeriğinden haberdar olmalarının mümkün olmadığı, tarafların yokluklarında kesin olarak verilen söz konusu kararlarda iki haftalık sürenin kullanılmayacağı ve davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği, taraflar için Kanun'un vermiş olduğu sürenin haberdar olmadıkları kararın verilme anından başlatılmasının, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkemenin Değerlendirmesi

başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

2) *Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir.*

Normatif düzenleme bu şekilde iken, görevsizlikle dava dosyasının gönderildiği ikinci mahkeme de görevsizlik kararı verebilir. Kanun yoluna gidilmeksizin kesinleşen iki görevsizlik kararının varlığı durumunda bu her iki mahkeme arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı yargı yeri belirlenmesi yoluyla

Anayasa Mahkemesine göre, kamu düzenine ilişkin olan görevsizlik veya kanunda uyuşmazlığın sadece o yer mahkemelerinde görüleceğinin belirtildiği kesin yetki kurallarının varlığı halinde, görevsizlik veya yetkisizlik kararları davanın her aşamasında mahkemece resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine verilebilmektedir. Bu kararlar, duruşmada taraflardan birinin ya da her iki tarafın yokluğunda verilebileceği gibi mahkeme tarafından Kanun'un 320. maddesi gereğince taraflar duruşmaya davet edilmeden dosya üzerinden de verilebilmektedir. Bu şekilde verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının itiraz konusu kural gereğince tebliğ veya tefhim edilmesi aranmadığından, tarafların verilen kararları öğrenme imkânı son derece sınırlı olmaktadır.

Bu hallerde verilen kararı öğrenme imkânı olmayan tarafların, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme imkânı da bulunmayacaktır. Bu durumda ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle tarafların, dosya kendisine gönderilen mahkemede görülecek davanın, ilk davanın devamı sayılma hakkından yararlanamayacağından usul hukuku anlamında hak kayıpları yaşayacağı kuşkusuzdur. Zira davacı davasını yeniden harç ödemek suretiyle tekrar açmak zorunda kalacak, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış olan zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi haklar ile bu mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler ortadan kalkacaktır. Bu bağlamda tarafların henüz varlığından haberdar olmadığı bir kararın verildiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde başvurmadığından bahisle verilecek olan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar, ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar itibarıyla hak arama özgürlüğünü amacını aşacak şekilde sınırlandırmaktadır.

Ayrıca dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilebilmesi için kararın verildiği tarih esas alınarak tebliğ veya tefhim öngörmeyen kuralın, mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili bir fırsat sunduğu da söylenemez. Dolayısıyla kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama, hak arama özgürlüğüne ilişkin hakkın Anayasa'da ifade edilen sınırlarını aşmakta ve bu hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Kuralla bireylerin mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç olarak Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı bulunan 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibaresinin iptaline ve iptal hükmünün, kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

çözümüne kavuşturulacaktır⁸. Ancak görevsizlik kararı üzerine kanun yoluna gidilmişse bu durumda üst derece mahkeme tarafından dosyanın kendisine gönderilen mahkeme bu karar ile bağlı olur.

Görevsiz mahkemede açılmış olup da kanuni süresi içerisinde görevli mahkemeye gönderilen dava dosyası, görevsiz mahkemeye yapılan başvuru tarihinde açılmış olur. Bu durum Borçlar Kanunu'nda belirtilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki görevsiz mahkemeye yapılan başvuru sırasında kesilen zamanaşımı süresi görevli mahkemeye başvuru yapılmadığı takdirde işlemeye devam edecektir bu esnada zamanaşımı süresi dolarsa, taraflar ek süre isteyebilecektir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 158 gereği dava mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı sebebiyle reddedilirse o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa alacaklı altmış günlük ek süre içerisinde haklarını kullanabilecektir⁹. Yine görevsiz mahkemece verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları geçerliliğini korur.

Nafaka davalarında, görevsiz mahkemede açılan dava tarihinden itibaren nafaka takdir edilir. Tarafların görevsiz mahkemede yapmış oldukları usul işlemleri, görevli mahkemede de geçerlidir¹⁰: Misaller:

Tarafların görevsiz mahkemeye verdikleri cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile başlayan iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı (m. 141), görevli mahkemede de geçerlidir. –Görevsiz mahkemede yapılan ve belgelendirilen ikrar (m. 188, m.154/3-ç) görevli mahkemede de geçerlidir; yani ikrar eden taraf (görevli mahkemede de) ikrarı ile bağlıdır.- Görevsiz mahkemede edilen yemin (m. 225 vd), görevli mahkemede de geçerlidir. – Görevsiz mahkemedeki feragat, kabul ve sulh de görevli mahkemede yapılmış gibi geçerlidir¹¹.

⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s. 259.

⁹ Baki Kuru, "Hukuk Usulü Muhakemelerinde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak Muameleler", (Çevrimiçi, 21.05.2017) dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/336/3421, s. 173).

¹⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 129.

¹¹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, s. 100.

Taraf işlemleri açısından durum yukarıda izah edildiği gibi olmasına rağmen mahkemece yapılan usul işlemleri, açısından durum tam tersidir. Görevsiz mahkeme tarafından yapılan usul işlemleri kural olarak geçersizdir¹². Yapılan usuli işlemleri görevli mahkemede tekrardan yapılması gerekmektedir. Ancak görevli mahkeme, görevsiz mahkemenin yapmış olduğu işlemleri (özellikle tespit olmuş olduğu delilleri), bunların tekrarlanması için bir neden yoksa kararına esas alabilir; Misaller:

Görevsiz mahkemede dinlenmiş olan tanıkların görevli mahkemede tekrar dinlenmeleri için hiçbir neden yoksa mahkeme, görevsiz mahkemede tanık ifadeleri ile yetinebilir.- Görevsiz mahkemece yapılan keşfin görevli mahkeme tarafından tekrarlanmasını haklı gösterecek bir neden ileri sürülmemiş ise (özellikle taraflar görevsiz mahkemede keşfe itiraz etmeyip, bilakis bu keşfe göre karar verilmesini istemişlerse) görevli mahkeme, görevsiz mahkemenin yapmış olduğu keşif ile yetinebilir¹³.

B. Yetkisizlik Kararı, Niteliği ve Sonuçları

Yetki kuralları, coğrafi olarak davaya bakmaya ehil olan mahkemenin belirlenmesine ilişkindir. Yetki uluslararası olabileceği gibi Türkiye sınırları içerisinde kalacak şekilde de olabilmektedir. Uluslararası davalardaki yetkili mahkeme , ayrıca özel kanunlarda belirtilmiştir. Çalışmamızın konusuna esas teşkil eden yetki kavramı HMK’da düzenlenmiş yani Türkiye sınırları içerisindeki uyumsuzluklara ilişkindir.

Anayasa m. 142’ye göre mahkemelerin yetkileri kanunla düzenlenir. Bu madde gereği 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanununca , her mahkemenin yargı çevresi belirlenmiştir. Kişilerin yetkili mahkemeden başka bir mahkeme önünde dinlenilmemesi Anayasanın bahsetmiş olduğu bir haktır. Bu hak yine Anayasa m. 37 “Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

¹² Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özeker, **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Yetkin Yayınevi , Ankara 2016, s. 119.

¹³ Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 129.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Yetkiye ilişkin ilgili Anayasa maddelerini de belirttikten sonra HMK’ daki genel ve özel yetki kavramlarını incelemek gerekecektir. Genel yetki kuralları, kural olarak bütün davalar için geçerlidir. Özel yetki kuralları ise spesifik olarak kanunda belirtilen dava türleri için uygulanan kurallardır. Örneğin, taşınmazın aynından doğan davalar için yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

Genel yetki kuralı TMK m. 6’da düzenlenmiş olup, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her dava açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesinde görülür şeklindedir¹⁴. Davalının dava açıldıktan sonra yerleşim yerini değiştirmiş olması, davanın yeni yerleşim yeri mahkemesinde görüleceği anlamına gelmez¹⁵. Bu husus kanunda davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olarak açıkça belirtilmiştir. Peki bu kural davalıların birden fazla olması durumunda nasıl uygulanacaktır. Bu durum HMK m. 7 “*Davalıların birden fazla olması halinde yetki kuralı*” yan başlığı altında düzenlenmiştir;

- 1- *Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.*
- 2- *Birden fazla davalının bulunduğu hallerde , davanın , davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa , mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.*

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ortak yetkiyi taşıyan mahkemeden bahsedilmiştir. Ortak yetkili mahkeme, bazı kanunlarda dava çeşidine göre davanın hangi yetkili mahkemede açılacağı belirtilmediği mahkemedir. Bu kurala

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 245.

¹⁵ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I**, 7. bs. Yetkin Yayınevi, İstanbul 2000, s. 489.

örnek vermek gerekirse haksız fiilden kaynaklı tazminat davalarında ortak yetkili mahkeme haksız fiilin işlendiği ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesidir. Bu durumda davalılardan birinin yerleşim yerinde değil, ortak yetkili mahkemede dava açılması gerekmektedir. Aksi durumda yetki itirazında bulunan davalı bu itirazında haklı bulunacak, dava dosyası esas yetkili mahkemeye gönderilmek zorunda kalacaktır.

Genel yetki kuralı, özel yetki kuralı bulunsa dahi davacı tarafından tercih edilebilecektir. Ancak kesin yetki kuralının bulunduğu hallerde genel yetki kuralı işlemeyeceği gibi, taraflarca yetki sözleşmesi yapıp da yetkisiz mahkeme yetkili kılınmışsa bu durumda da genel yetkili mahkemenin yetkisi ortadan kalkacaktır¹⁶.

Özel yetki, kuralları yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere , kanunda genel yetki kuralı dışında açıkça yetkili kılınan mahkemelerdir. Özel yetki kuralı da kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Kamu düzenine ilişkin olan yetki kuralı (kesin) ile kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kesin yetki kuralı, ilgili özel kanunda belirtilen ve kanun metninden davanın yalnızca belirtilen yerde görülebileceğini düzenler. Örnek olarak, iflas davalarındaki yetki kuralı, taşınmazın aynından doğan davalardaki yetki kuralı, Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 22'deki yetki kuralı gibi. Kesin yetki kuralının bulunduğu dava çeşitlerinde dava **yalnızca kesin yetkili mahkemede açılabilir**. Kesin yetki dava şartıdır. HMK m.114/1/ç'de düzenlenmiştir.

Yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde, yetki itirazı yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Yetki itirazı, davanın başında yapılır. (HMK m.129,317) Buna göre;

¹⁶ Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 138-139.

Yetki itirazı ancak cevap süresi içinde (esas hakkındaki cevaplarla birlikte (m. 129) ileri sürülebilir (m. 117). Cevap süresi kural olarak iki haftadır. Hâkim, şartlarının gerçekleşmesi halinde davalıya iki haftadan fazla (ilave olarak ve ancak bir ayı geçmemek üzere) ek cevap süresi verebilir. Bu halde, davalı yetki itirazını hâkimin vermiş olduğu bu ek cevap süresi içinde yapabilir.

İki haftalık cevap süresi ve (söz konusu ise) hâkim tarafından uzatılmış olan cevap süresi, ilk itirazlar bakımından hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle, hâkim yetki itirazının (ilk itirazın) süresinde yapılıp yapılmadığını kendiliğinden inceler¹⁷.

İki haftalık cevap süresi (ve uzatılmışsa ek süre) içinde verilen cevap dilekçesinden sonra, cevap süresi henüz dolmamış olsa dahi, artık ilk itirazda bulunulamaz (m. 131).

Yetki itirazı, yetkili mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi suretiyle cevap dilekçesi ile yapılır. Davalı tarafından yetki itirazının yapıldığı dilekçede yetkili mahkeme gösterilmemişse, HMK m.19/ 2/ c. 2-3 gereği yapılan yetki itirazı reddedilir.

Yetki itirazı öncelikle davacıya tebliğ olunur. Davacı yapılan yetki itirazını kabul ederse davalının belirtmiş olduğu mahkemede davaya bakılacaktır. Ancak davacı yetki itirazını kabul etmezse mahkeme yetki itirazını inceleyip karara varacaktır. Mahkemenin yapacağı bu inceleme sonucu verilecek karar ara karar mahiyetinde olup ancak esasa dair kurulacak hükümlerle birlikte kanun yoluna gidilebilir.

II. GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

Görevsizlik ve yetkisizlik kararı nihai kararlardandır. Bu sebeple görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkeme dosyadan el çeker. Taraflarca bu karar istinaf ve temyiz sınırları içerisinde kalmak kaydıyla kanun yoluna gidilebilir. İstinaf sınırı

¹⁷ Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 161.

dışında verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararı kanun yoluna başvurulamadığından kararın verildiği tarihte kesinleşmiş olacaktır. Verildiği tarihte kesin olan bu kararlar için kararı veren mahkemeye, iki haftalık süre içerisinde görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi talebiyle başvurulmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. HMK m. 20 birinci cümleden kaynaklanan bu sorun Anayasa Mahkemesi'nin 10.02.2016 Tarih 2015/96. E, 2016/9 K. Sayılı kararı ile 12.11.2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK'nın 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten ...*” ibaresi iptal edilerek bu sorun çözülmüştür¹⁸. Ancak bu ibareye ilişkin iptal hükmü, kararın Resmi Gazete 'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girecektir.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi halinde taraflarca izlenilmesi gereken adımlar HMK m. 20'de düzenlenmiştir. Bu kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine yetkili ve görevli mahkemeye başvurma hakkı hem davacıya hem davalıya tanınmıştır. Yine HMK m. 20'de başvuru süresi iki hafta olarak belirtilmiştir. Peki, taraflarca belirtilen bu kanuni süre içerisinde başvuru yapıp, yapılmaması halinde durum ne olacaktır?

A. Süresi İçerisinde Yetkili Ve Görevli Mahkemeye Başvurulmuşsa

HMK m. 20'de belirtilen iki haftalık süre içerisinde yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesi için başvuru yapılmışsa, başvurunun yapıldığı mahkeme dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemeye gönderir. Görevli ve yetkili mahkemede açılan bu dava görevsiz ve yetkisiz mahkemede açılmış olan davanın devamıdır¹⁹. Bu sebeple dava dosyasının gönderildiği mahkemede tekrardan harç alınmaz. Görevsiz mahkemede açılan dava ile kazanılmış olan haklar devam eder zamanaşımının kesilmesi gibi. Aynı durum hak düşürücü süreler için de geçerlidir. Özellikle uygulamada sıklıkla problem yaşanan HMK m. 331/2'deki “*Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama*

¹⁸ Bkz s. 6, dpn 7.

¹⁹ Hakan Pekcanitez /Oğuz Atalay/ Muhammed Özkes/Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz a.g.e s. 251.

giderlerine o mahkeme hükmeder.” hükmünde de belirtildiği üzere süresi içerisinde yapılacak olan başvuru ile mahkemece yargılama giderleri ve vekâlet ücreti konusunda hüküm kurulmayacak, bu hususta yetkili ve görevli mahkemece karar verilecektir.

B. Süresi İçerisinde Yetkili Ve Görevli Mahkemeye Başvurulmamışsa

Görevsizlik ve yetkisizlik kararının kesinleşmesi üzerine HMK m. 20’de belirtilen iki haftalık başvuru süresi içerisinde başvuru yapılmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Bu durumda davacı davasından feragat etmiş olmayıp, yalnızca davasını takip etmekten vazgeçmiş olacaktır. Bu durumda davacı davanın açılmamış sayıldığına karar verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde davasını harçsız olarak tekrar yenileyebilecektir. Ancak üç aylık sürede yenilenmeyen dava bu durumda harç ödenmek suretiyle ikame olunabilecektir²⁰.

Görevsiz mahkemede açılmış olan davanın ikame edilmemiş olması görevli mahkemede açılmış olan davayla ortaya çıkan bütün neticeleri ortadan kalkar. Özellikle görevsiz mahkemede açılan davayla kesilen zamanaşımı süresi bakımından HMK ve TBK gereği sonuçlarını ortadan kaldıracaktır. Şöyle ki; Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin doğal sonucu olarak da dava ikamesi ile kesilen zamanaşımı süresi ortadan kalkacaktır²¹. Buna karşılık, mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi üzerine, davacının HMK m. 20 hükmünün kendisine tanıdığı iki haftalık süre içinde, dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı süresi dolduğu takdirde nasıl hareket edileceği konusu Borçlar Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Bu konuda “*Davanın Reddinde Ek Süre*” kenar başlığı altında TBK md.158 hükmünün öngördüğü düzenlemeye göre, “*Dava veya def’i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltililebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.*” denilmek suretiyle, davacının dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı süresinin dolması halinde de yeniden

²⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 556.

²¹ Seda Özmumcu, “Davanın Açılmış Sayılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, www.journals.istanbul.edu.tr, s. 194.

dava açarak eski davanın devamını sağlaması için, altmış günlük ek süreden yararlanması temin edilmiştir²².

Süresi içerisinde yetkili ve görevli mahkemeye başvurulmaması halinde HMK m. 331/f. 2 c. 2 uyarınca, görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.

C. HMK m. 331/2'nin Uygulanmasına İlişkin Problemler

Pozitif düzenlemeye göre görevsizlik ve yetkisizlik kararının verilmesi durumunda yargılama giderlerine ilişkin yapılması gerekenler yukarıda izah edildiği gibi olmasına rağmen uygulamada mahkemelerin görevsizlik yahut yetkisizlik kararında kanuna aykırı olarak hüküm verildiği görülmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında, görevsizlik kararı veren mahkeme, 25.04.1945 tarih ve 21-7/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı²³'na göre,

²² Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Ankara 2003, s. 86.

²³ Bir dava hakkında mahkemenin görevsizlik yahut yetkisizlik kararı vermesi davacıya karşı bir hüküm vermesi demektir. Esas hakkındaki hükümler davaya son verdiği gibi görevsizlik yahut yetkisizlik kararları da bunları veren mahkemelere göre son kararlardandır. Davayı bu sebeplerden biriyle göremeyeceğini ve yetkili mahkemece gördürülmesi lazım geleceğini bildiren mahkeme bir ret kararı vermiş demektir. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde davanın böyle bir sebeple reddolunmuş olmasından bahsedilmiştir. Usul Kanununun yirmi yedinci maddesinde arzuhalin reddi suretinde kullanılan terim de davanın reddi anlamından başka bir manaya yorulamaz. Çünkü kendini bir davaya bakmaya yetkisiz gören mahkeme böyle bir karar verince artık o davadan elini çekmiş olur. Mahkemenin bu kararı temyiz olunabilir. Fakat temyiz olunabilmek için davacı Adliye Harç Tarifesinin yirmi birinci maddesinde tayin edilen 400 kuruş ilam harcını ve bundan başka aynı tarifenin dokuzuncu maddesinde verilmesi lüzumu gösterilen dörtte bir yani 100 kuruş temyiz istemi harcını vermeye mecburdur. Bu ilam Yargıtay kararıyla bozulmadıkça onu veren mahkemeye artık aynı dava için başvurulamaz.

Usul Kanununun yirmi yedi ve 193. maddeleri yetkisiz mahkemeye başvurmuş olan davacıların yararına istisna niteliğinde bazı hükümler kabul etmişse de, bu hükümler yorumlama yoluyla genişletilemeyip sıkı yorumlama kurallarına göre uygulanmalıdır. Hatta yirmi yedinci maddedeki "Yeniden harç alınmaz" sözü önce harç alınmış olacağını gösterir. Yoksa yetkisizlik kararının ilamı harçsız verilir demek değildir.

O gibi kararların niteliği böyle olunca dava öyle bir karara bağlanıncaya kadar mahkemece yapılmış olan masraflardan şayet kendisine karşı o mahkemede dava açılmış olan tarafın istemiyle tanık veya bilirkişi dinlenmişse ve Usul Kanununun 414 ve 415. maddeleri gereğince bunları o taraf vermişse mahkemenin ilam harcından başka o gibi masrafları ve yine o taraf

görevsizlik kararıyla birlikte yargılama giderlerine de hükmediyordu²⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, artık 1945 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre görevsizlik kararıyla birlikte yargılama giderlerine hükmedilmeyecektir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesine göre, görevsizlik kararından sonra davaya görevli mahkemede devam edilirse yargılama giderlerine görevli mahkeme karar verecektir (331/2). Bu hüküm yetkisizlik kararı için de geçerlidir. 1945 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı doktrinde eleştirilse de, 1086 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, mahkemeler bu İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre karar vermek zorunda olduğundan, bir davada iki kez yargılama giderine hükmedilmekteydi²⁵. HMK'da yapılan bu değişikliğe rağmen uygulamada mahkemelerin görevsizlik ve yetkisizlik kararıyla birlikte, yargılama giderlerine hükmettiği görülmektedir.

İlk derece mahkemeleri tarafından kanuna aykırı olarak verilen bu kararlar çoğunlukla, düzelterek onama veya bozma kararıyla üst derece mahkemeleri tarafından değiştirilmektedir. Bu konuyla ilgili 6100 sayılı HMK'nın kabulüyle birlikte son tarihli Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

istemisse avukat ücretini de yararına yetkisizlik kararı vermiş olduğu taraf için davacıya yükletilmesi aynı Usul Kanununun 417. ve 426. maddeleri hükümlerine uygun olur. Bunların ilerde 193. maddeden faydalanmak suretiyle yetkili mahkemeye başvurmak isteyip istemeyeceği önceden kestirilemeyen davacının gideceği yetkili mahkemenin takdir ve hükmüne bırakılması bazı hallerde ve mesela davacının on gün içinde yetkili mahkemeye başvurmayıp sonradan yeni bir dava açması yahut davadan büsbütün vazgeçmesi yahut da karar, idari yargıya bağlı bir davaya 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 bunların başka bir mahkemenin takdir ve hükmüne bırakmaz.

Bundan dolayı yargılama masraflarıyla avukatlık ücretine dair olan istemlerin görevsizlik yahut yetkisizlik kararı veren mahkemece hüküm altına alınması gerekli olduğuna oyların üçte iki nispetini geçen oyçokluğuyla karar verildi. 25.4.1945.

²⁴ Pekcanitez /Atalay/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 242.

²⁵ Pekcanitez /Atalay/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 243.

D. Yargıtay Kararları

KARAR-1 ²⁶

YARGITAY 15. Hukuk Dairesi

2016/3990.E 2016/4305K., Karar Tarihi: 19.10.2016

ÖZET: Mahkemece yetkisizlik kararı verilmiş, ancak davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Oysa görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararı verilmesi halinde vekâlet ücretinin de yargılama giderleri gibi esas mahkemesinde hüküm altına alınması gerekir.

(6100 S. K. m. 331)

Dava: Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Dava, sözleşmeden kaynaklanmakta olup, düzenlenen bonolar nedeniyle borçsuzluğunun tespiti istemine ilişkin olup, mahkemece yetkisizlik nedeniyle davanın usulden reddine, karar kesinleştiğinde ve talep halinde dosyanın ... Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine, harç ve giderlerin ait olduğu mahkemede esas hükümlerle birlikte değerlendirilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 750,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2- Mahkemece yetkisizlik kararı verilmiş, ancak davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Oysa 6100 sayılı HMK'nın 331/2. maddesi uyarınca, görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararı verilmesi halinde vekâlet ücretinin de yargılama giderleri gibi esas mahkemesinde hüküm altına alınması gerekir. Kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması, 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HMUK'nın 438/7. maddesi gereğidir.

²⁶ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Çevrimiçi: 15.05.2017).

Sonuç: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle mahkeme kararının hüküm kısmınının 5 nolu bendinin karardan tamamen çıkartılarak "vekâlet ücretine görevli ve yetkili mahkemesinde hükmedilmesine" tümcesinin yazılmasına, kararın değiştirilmiş bu şekliyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 19.10.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

Değerlendirme: Yukarıda metin halinde sunulan Yargıtay Kararı'nda yetkisizlik kararı üzerine dava yargılama giderleri hakkında esas yetkili mahkemenin karar vereceği belirtilmiş ancak karşı vekâlet ücreti yargılama giderlerinden değilmiş gibi davalı lehine hükmedilmiş olması isabetsizdir. Zira Yargıtay 15.HD' nin de belirtmiş olduğu üzere karşı vekâlet ücreti de yargılama giderleri içerisindedir. Bu hususun göz ardı edilmesi yine HMK m. 331/2'nin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

KARAR- 2²⁷

YARGITAY 4. Hukuk Dairesi

2016/10963 E. 2016/11853 K., Karar Tarihi: 05.12.2016

ÖZET: Davacı davasını, yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelere göre görevsiz yargı yerinde açmış ise "yargı yolu bakımından görevsizliğe" dair verilecek kararlarla birlikte; harç, masraf ve vekâlet ücreti yönünden hüküm kurulması gerekir. Ancak bu eksikliğin yeniden yargılamayı gerektirmemesi nedeniyle hükmün düzeltilerek onanması gerekir.

(6100 S. K. m. 331)

Dava: Davacı ... tarafından, davalı ... aleyhine 30/04/2015 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; mahkemenin yargı yolu bakımından görevsizliğine dair verilen 17/03/2016 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle

²⁷ Bkz. www.sinerjimevzuat.com (Çevrimiçi: 15.05.2017).

temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Karar: Dava, idari eylemden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş; hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş davalı taraf kendisini vekil ile temsil ettirdiği halde yararına vekâlet ücretine hükmedilmemiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331/2 maddesinde; "Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder." biçiminde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıdaki kanuni düzenleme 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup hiç kuşkusuz adli yargı yerinde görülecek davalarda ve adli mahkemeler arasındaki görevsizlik kararlarında uygulanmalıdır. Açıklanan maddede "davaya bir başka mahkemede devam edilmesi" hali düzenlenmiştir. Oysa yargı yolu bakımından görevsizlik kararlarında, davaya başka bir mahkemede devam edilmesi söz konusu olmayıp, kendine has usul kuralları bulunan farklı yargı yerinde yeniden açılan bir dava söz konusudur ve bu dava adli yargı yerindeki davanın devamı niteliğinde değildir.

Bu sebeple davacı davasını, yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelere göre görevsiz yargı yerinde açmış ise "yargı yolu bakımından görevsizliğe" dair verilecek kararlarla birlikte; harç, masraf ve vekâlet ücreti yönünden hüküm kurulması gerekir.

Davalı lehine hükmedilecek vekâlet ücreti yönünden bu hususun gözetilmemiş olması hatalı ise de, yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını

gerektirmediginden; karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/1. maddesindeki; "Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, ikinci kısmın ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez." şeklindeki düzenleme ve somut olayda ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra görevsizlik kararı verilmiş olması da gözetilerek, 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438/7. maddeleri uyarınca kararın düzelterek onanmasına karar verilmiştir.

Sonuç: Temyize konu olan kararın hüküm fıkrasının 4 nolu bendinden sonra gelmek üzere "Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 1.800,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine", cümlesinin eklenmesine, hükmün bu şekilde düzelterek ONANMASINA 05.12.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

Değerlendirme: Yukarıda yer vermiş olduğum Yargıtay Kararında değinildiği üzere "yargı yolu" ayırımına ilişkin verilen kararlarda HMK m. 331/2 uygulanmamaktadır. Ancak mahkemelerce verilen yargı yolu sebebiyle verilen görevsizlik kararı üzerine HMK m.20'nin uygulandığı durumda bu madde ile ilişkili olan HMK m.331/2'nin de uygulanması gerektiği kanaatindeyim. Bu açıdan yüksek mahkemenin vermiş olduğu kararı isabetsiz bulmaktayım.

KARAR-3²⁸

YARGITAY 17. Hukuk Dairesi

2014/15692 E.2017/356 K., Karar Tarihi: 23.01.2017

²⁸ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Çevrimiçi: 15.05.2017).

ÖZET: Görevsizlik kararı verilen mahkemede vekâlet ücretinin görevli mahkemede hüküm altına alınması gerekirken bu husus göz ardı edilerek hüküm kurulması doğru değil bozma nedeni ise de bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmektedir.

(6100 S. K. m. 331)

Dava ve Karar: Taraflar arasındaki trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili; davalı... Şirketine trafik sigorta poliçesi ile sigortalı yabancı plakalı araç sürücüsünün asli ve tam kusurlu olarak sebebiyet verdiği trafik kazası sonucunda araçta yolcu olarak bulunan davacının eşi ...'un vefat ettiğini, müteveffanın dava konusu kazadan önce Suriye ziraat ve zirai araçlar sektöründe çalışarak aylık 1.000,00 TL gelir elde ettiğini ve birlikte yaşadığı eşine destek olduğunu, davalıya yapılan müracaat neticesinde davacıya 59.820,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ödendiğini ve bu ödemenin yetersiz olduğunu belirterek fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere şimdilik 10.000 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalı şirketin kaza tarihi itibari ile yürürlükte bulunan bakiye azami poliçe teminat limitleri ile sınırlı olmak üzere temerrüt tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili, 29.04.2014 tarihli dilekçesi ile dava değerini 32.166 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı vekili; talebin öncelikle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortasından, eğer yok ise Güvence Hesabından karşılanması gerektiğini, bahsi geçen sigortaların limitini aşan bir zarar olduğunda poliçe limiti ile sınırlı sorumlu olduklarını ve hatır taşıması nedeniyle indirim yapılması gerektiğini belirterek öncelikle husumetten, aksi takdirde esastan davanın reddini karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 32.166,25 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre; davacı vekilinin tüm ve davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacı tarafın, davasını ilk olarak ... 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı,... 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/1079 Esas- 2013/119 Karar sayılı- 08.04.2013 tarihli görevsizlik kararı ile dosyanın 19. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderildiği anlaşılmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 331/2 maddesi uyarınca, görevsizlik kararı verilen mahkemede vekâlet ücretinin görevli mahkemede hüküm altına alınması gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değil bozma nedeni ise de bu yanılmanın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 Sayılı HMK'nın geçici 3/2 delaletiyle HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm ve davalı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının son bendinden sonra gelmek üzere "davanın...13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin verdiği görevsizlik kararıyla geldiği anlaşılmalı; görevsiz mahkemede davalı lehine hükmedilmesi gereken 1.320,00 TL. Maktu vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine" cümlesinin yazılmasına ve hükmün bu şekli ile düzeltilerek ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 6,20 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 23.01.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

SONUÇ

Mahkemelerin görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesi halinde davanın ne şekilde seyredeceği ve bu aşamada tarafların neler yapması gerektiğini, yine mahkemeler tarafından görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilirken, 6100 sayılı HMK'ya aykırı olarak yargılama gideri ve karşı vekâlet ücretine hükmetmesinin uygulamada iki kez taraflarca ödeme yapılmasına sebebiyet verdiğini, bunun yanı sıra HMK m.20 de tanınan iki haftalık süre içerisinde yetkili ve görevli mahkemeye başvurulmamış olmasının maddi hukuk ve usul hukuku açısından doğurduğu sonuçları incelemiş bulunmaktayız. Uygulamada yaşanan bu problemler başta HMK olmak üzere kanunlara aykırı hareket edilmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim kanuna aykırı verilen bu kararlar Yargıtay tarafından bozulmuş yahut düzeltilerek onama kararı verilmiştir. Yıllar süren yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesi için ilk derece mahkemelerinin 1086 sayılı HUMK zamanında geçerli olan 1945 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı gibi kararların uygulamasından vazgeçilip HMK hükümlerince karar vermesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine /Korkmaz, Hülya Taş /

Özekes, Muhammet /

Pekcanitez,Hakan

: **Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku** 15. bs.,
Oniki Levha Yayıncılık, Mart, İstanbul 2017.

Budak, Ali Cem/ Özer,Tülay : **Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki ilk 100 Yargıtay Kararı**, Adalet
Yayınevi Ankara -2012.

Karahacıoğlu, Ali Haydar

/ Parlar, Aynur

: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**,
Bilge Yayınevi, Ankara 2012.

Karslı, Abdurrahim

: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3.bs., Alternatif
Yayıncılık, İstanbul 2012.

- Karlı, Abdurrahim/Koç, Evren/
Konuralp, Serhat Cengiz : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler
Konular**, Alternatif Yayıncılık, 2014 İstanbul.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan
/ Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 6100 sayılı
HMK'na Göre Yeniden Yazılmış**, 23.bs Yetkin
Yayıncılık, Ankara 2012.
- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul
Hukuku**, Legal Yayınevi, 2016
- Kuru, Baki : **Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı
Üzerine Yapılacak Muameleler**,
dergiler.ankara.edu.tr
- Özmumcu, Seda : “Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların
Davanın Açılmamış Sayılması Halinde
Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi**, s. 183-205.
- Pekcanitez, Hakan/ Özekes,
Muhammet/Atalay, Oğuz/ : **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Yetkin Yayınevi,
Ankara 2016.
- Ufacık, Ayşe İmren : **Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının
Maddi Hukuk Açısından Sonuçları**, Ankara
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt I, 7. bs. Yetkin
Yayınevi, İstanbul 2000.