

İFLAS VE İFLASIN ERTELENMESİ DAVALARINDA YETKİLİ MAHKEME İLE BUNUN USULİ KAZANILMIŞ HAK TEŞKİL EDİP ETMEYECEĞİ VE YARGITAY UYGULAMASI

*Doç.Dr.Seyithan Deliduman**

A- GENEL OLARAK

İnceleme konusuna ışık tutacağı düşüncesiyle, yetkili mahkeme, iflas ve iflasın ertelenmesi davalarında¹ yetkili mahkeme ve usuli kazanılmış hak terim ve kavramlarını kısaca açıklamak gerekir.

Genel olarak yetkili mahkeme, bir davaya hangi yerdeki görevli ilk derece (hüküm) mahkemesi tarafından bakılacağını belirler²; iflas ve iflasın ertelenmesi davalarında yetkili mahkeme ise, iflas ve iflasın ertelenmesi davalarına neredeki (hangi yerdeki) hüküm mahkemesinin bakacağını ifade eder.

Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka, usuli kazanılmış hak (usule ilişkin kazanılmış hak) denir.

Yargıtay'ın bozma kararı nedeniyle doğan usuli kazanılmış hak iki çeşittir; Birincisi, yerel mahkemenin bozma kararına uyması ile doğan usuli kazanılmış hak; diğeri, bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış hak.

Bu çalışmamızda, iflas ve iflasın ertelenmesi davalarında yetkili mahkeme ve bu bağlamda, yetkili mahkeme hususunun usuli kazanılmış hak ile olan bağlantısı incelenecektir.

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Öğretim Üyesi.

1 İflasın ertelenmesinin bir dava mı? Yoksa iflas davasıyla ileri sürülen bir talep mi? Olduğu, dolayısıyla iflas istenmeksizin iflasın ertelenmesinin talep edilip edilemeyeceği hususu, ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek nitelikte olup, bu çalışmada tartışılmayacaktır.

2 Yetki kavramı, uluslararası (dış) yetki ve iç yetki olmak üzere ikiye ayrılır. Uluslararası yetki, bir davaya hangi devletin mahkemelerinde bakılacağını belirler (Kuru, B/Arslan R/Yılmaz E., Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006, s. 160).

B- İFLAS VE İFLASIN ERTELENMESİ DAVALARINDA YETKİLİ MAHKEME

I- Yetkili Mahkeme

İflas davası için yetkili ticaret mahkemesi, borçlunun muamele merkezinin³ bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir (İİK m. 154, III).

İflas davası, yalnız iki tarafın arzusuna tabi bir iş olmadığından, bu yetki kamu düzenine ilişkin⁴ ve kesindir⁵. Böyle olunca da buradaki işbölümü itirazı bir ilk itiraz değildir (TTK m. 5, III). Ticaret mahkemesi, iflas davasında yetkisizliğini kendiliğinden gözetmek zorundadır⁶ (HUMK m. 23). Borçlu da, her zaman yetki itirazında bulunabilir.

II- Muamele Merkezinin Değiştirilmesinin Yetkili Mahkemeyi Değiştirip Değiştirmeyeceği

Üzerinde durulması gereken bir husus da, dava açıldıktan sonra muamele merkezinin değiştirilmesinin yetkili mahkemeyi değiştirip değiştirmeyeceğidir. Uygulamada, dava açıldıktan sonra muamele merkezinin değiştirildiğine rastlanmaktadır. Bu durumda, yetkili mahkemenin yeni muamele merkezindeki mahkenin olması gerektiği iddia edilebilir. Ancak bu durum beraberinde birçok sorun doğurur. Şöyle ki, her şeyden önce davanın karara bağlanması gecikir. Bu durum iflas ertelenmesi bakımından daha büyük önem arz etmektedir. Bir diğer sakınca da, şirketin muamele merkezinin değişmiş olması çoğu zaman işletmenin de yerinin değiştiği anlamına gelmez. Bu

3 Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler aleyhine açılacak iflas davaları için yetkili mahkeme, Türkiye'deki şubenin, birden fazla şubenin bulunması halinde Türkiye'deki merkez şubenin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir (İİK m. 154, II kıyasen).

4 Bu yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan, iflas ve iflasın ertelenmesi davaları bakımından yetki sözleşmesi (HUMK m. 22) yapılamaz; iflas davası, mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır. "... İflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılması zorunludur. Hülasa, Kanun yapıcı, iflas takibine yetkili icra dairesini tespit hususunda tarafların yetkili olmayan icra dairesini selahiyetli kılan yazılı bir anlaşmaya müsaade etmişse de iflas davasını bundan hariç tutmuş, mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer Ticaret Mahkemesinde açılmasını şart koşmuştur". (İİD 27.4.1970, 4440/4507; HGK 26.6.1971, İif. 999/421; Kuru, S. 2657).

5 "... İflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılması zorunludur..." (İİD 27.4.1970, 4440/4507 : Kuru, B., İcra ve İflas Hukuku C. III, s. 2657).

6 "... İflasa ilişkin davalarda da yetki hususunun re'sen gözönüne alınacağı..." (11. HD 7.5.1990, 2333/3582: Kuru-İcra III, s. 2658).

durumda davanın görüldüğü mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir işletmenin iyileştirme projesini denetlemesi son derece güç olacaktır.

Yargıtay, muamele merkezi değişikliğinin yetkili mahkemeyi değiştirmeyeceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşünü, ilk derece mahkemesi kararıyla birlikte şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

Yerel Mahkeme (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla Çerkezköy Asliye Hukuk Mahkemesi)'nin 23.01.2006 tarih ve 694/6 sayılı kararı şu şekildedir;

“... A.Ş.’ye ait ticaret sicil kayıtları celbedilmiş, kayıtların yapılan incelemesinde şirketin Zincirliköşk... Erenköy/İstanbul adresinde faaliyette bulunduğu, 23.09.2005 tarihli Olağanüstü Genel Kurul Toplantı Tutanağı ile şirket merkezinin Çerkezköy/Tekirdağ adresine nakledildiği, bu durumun 04.10.2005 tarihinde tescil edildiği anlaşılmıştır. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; İİK’ nun 154 / son maddesi uyarınca yetkili mahkeme davanın açıldığı tarihte ticaret sicil gazetesinde belirtilen şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi olup, davanın açıldığı tarih olan 13.09.2005 tarihi itibarıyla şirketin merkezinin Kadıköy/İstanbul olduğu, davaya bakmaya Kadıköy Nöbetçi Asliye (Ticaret) Mahkemesinin yetkili olduğu, bu yetkinin kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğu mahkememizin yetki hususunu kendiliğinden gözetmek zorunda olduğu anlaşılmalı dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine...”.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararı ise şu şekildedir; “Davacı Anonim Şirket 13.09.2005 tarihli dilekçe ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. İflasın ertelenmesinin talep edilmesi halinde yetkili mahkeme İİK. nun 154. maddesi uyarınca tespit edilir. Erteleme talebinde bulunan şirket ticaret siciline Erenköy/İstanbul adresinde kayıtlıdır. Erteleme talebinden sonra muamele merkezinin Çerkezköy’e nakledilmesi Kadıköy Mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Mahkemece, erteleme talebinde bulunduğu tarihteki muamele merkezi gözetilerek yetkisizlik kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır”⁷.

Kanımızca, Yargıtay'ın bu görüşü, sonucu itibarıyla yukarıda belirtilen sakıncaları önleyici nitelikte olmakla birlikte Kanunun lafzı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bu yüzden mahkemenin, yasal bir düzenleme yapıncaya kadar, dava devam ederken HUMK m. 101 vd. anlamında, muamele merkezinin dava sonuna kadar değiştirilmemesi yönünde ihtiyati tedbir karar vermesi düşünülebilir.

7 19. HD 23.01.2006, 5149/6564.

C- İFLAS VE İFLASIN ERTELENMESİ DAVALARINDA YETKİ HUSUSUNUN USULİ KAZANILMIŞ HAK TEŞKİL EDİP ETMEYECEĞİ

I- Genel Olarak Usuli Kazanılmış Hak

Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka, usuli kazanılmış hak (usule ilişkin kazanılmış hak) denir⁸.

Yargıtay'ın 4.2.1959 gün 13 E., 5 K.⁹ ve 9.5.1960 gün 21 E., 9 K.¹⁰ Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları ile şekillenen usuli kazanılmış hak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında¹¹ şu şekilde ifade edilmiştir; 'Bir ara kararıyla taraflardan biri yararına usuli kazanılmış hak doğmuş ise, mahkemenin artık bu ara kararından dönmesine yasal olanak yoktur. Mesela; bir Yargıtay bozma ilamına uyulmasına; ispat yükü kendisine düşen, takdiri delillerle iddiasını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmiş ve fakat hâkime tam bir kanaat verememiş olan tarafa Usulün 356. maddesi hükmünce hâkim tarafından re'sen and yöneltmesine; taraflardan birine kesin mehil verilmesine (Usul m. 163) ilişkin ara kararları bu nitelikte olup, bunlardan dönme (rücu) caiz değildir. Çünkü usule ait kazanılmış hak müessesesi, Usul Yasasının dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile yakından ilgilidir (9.5.1960 gün 21 E., 9 K ve 4.2.1959 gün, 13 E., 5 K sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları gerekçelerinden).

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın bozma kararı nedeniyle doğan usuli kazanılmış hak iki çeşittir. Birincisi, yerel mahkemenin bozma kararına uyması ile doğan usuli kazanılmış hak; diğeri, bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış hak.

II- Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın, iflas ve iflasın ertelenmesi davalarında yetkili mahkeme hususunun usuli kazanılmış hak teşkil edip etmediğine ilişkin olarak her iki

⁸ Kuru, s. 4737. Usuli kazanılmış hakka bazı örnekler vermek gerekirse; bir tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesi, diğeri (bilirkişi raporuna itiraz eden) taraf lehine usuli kazanılmış hak doğar. Hâkimin bir tarafa kesin süre vermesi (HUMK m. 163) ile, karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak doğar. Hakimin bir tarafa re'sen yemin teklif etmesiyle (HUMK m. 356) o taraf lehine usuli bir kazanılmış hak doğar.

⁹ RG 28.04.1959, S. 10193.

¹⁰ RG 28.06.1960, S. 1613–1614).

¹¹ HGK 23.10.1981, 15/2296–687 (YKD 1982/3, S.313–316).

yönde de kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak, her iki yönde de vermiş olduğu kararları ve bu kararların ilişkin olduğu yerel mahkeme kararlarının aynen aktarılmasında yarar bulunduğuna inanmaktayız.

1) Yargıtay'ın, Yetkili Mahkeme Hususunun Usuli Kazanılmış Hakkın İstisnası Olduğuna İlişkin Kararları

Yargıtay bazı kararlarında görev hususunun usuli kazanılmış hakkın istisnası olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararının daha iyi anlaşılabilmesini temin amacıyla karara konu sürecin bütünüyle ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

a) Yerel Mahkemenin Kararı :

Tekirdağ Kadastro Mahkemesi, taraflar arasındaki orman sınırlamasına itiraz davasından dolayı yapmış olduğu yargılama sonunda, 20.6.1990 gün ve E: 1989/181, K: 1990/138 sayılı ilamı ile davanın reddine karar vermiştir.

Davacı vekili tarafından karar temyiz edilmiştir.

b) Yargıtay Özel Dairesinin Kararı :

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 28.3.1991 gün ve E: 1991/2731, K: 1991/3232 sayılı ilamı ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay Özel Dairesi'nin söz konusu ilamı şu şekildedir;

(... Davanın tarafını teşkil eden İdareler 3533 sayılı Kanunun 1. maddesinde gösterilen kuruluşlardandır. Aralarındaki uyuşmazlığın bu Yasanın 4. maddesi gereğince hakem sıfatı ile çözümlenmesi gerekir. Orman kadastro suna itiraz davaları için 6831 sayılı Kanunun değişik 11/1. maddesi gereğince kadastro mahkemelerinin görevlendirilmiş olması daha özel bir kanun olan 3533 sayılı Kanundaki usulün uygulanmamasını gerektirmez. İdareler arasındaki uyuşmazlığın daha kısa yolla hallinin amaçlandığı açıktır. Davaya kadastro mahkemesinde hakem sıfatı ile bakılmalıdır. Belirtilen husus gözetilmeksizin işin esası hakkında karar verilmesi doğru değildir...).

Özel Dairenin bozma kararı üzerine, dosya kendisine gönderilen yerel mahkemece yeniden yapılan yargılama sonunda, önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiştir.

c) Hukuk Genel Kurulu Kararı :

Direnme kararı üzerine dosya kendisine gönderilen Hukuk Genel Kurulu'nun 29.03.1995 tarihli kararı şu şekildedir;

“Dava, orman sınırlamasına itiraza ilişkindir. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu'na gelen uyuşmazlık, Özel Dairenin davaya 3533 sayılı Yasa

uyarınca hakem sıfatıyla bakılması gerektiğine işaret eden bozma kararına mahkemece uyulduktan sonra kadastro mahkemesince davaya bakılıp bakılmayacağı, diğer bir anlatımla olayda usuli kazanılmış hakkın doğmuş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Gerçekten, 9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü meydana gelir. Usuli kazanılmış hak olarak tanımlayacağımız bu durum mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararındaki esas çerçevesinde işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirir.- Uzun yıllardan beri Yargıtay uygulamaları ve öğretilerde benimsenen usuli kazanılmış hak müessesesi, usul hukukunun dayandığı vazgeçilmez ana temellerden biridir. Bu kuralın uygulanmasında iki istisna öngörülmüştür. Bunlar, mahkemece Yargıtay Dairesi bozma kararına uyulduktan sonra görülmekte olan davaya uygulama imkanı bulunan yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı çıkması; diğeri de 4.2.1959 tarih, 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere hükmüne uyulan bozma kararından sonra göreve ilişkin yeni bir düzenlemenin getirilmiş olmasıdır.- **Somut olayda da, göreve ilişkin bozma kararına uyulmuş bulunmaktadır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, görev kamu düzenine ilişkin olup, mahkemenin her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) nazara alınması gerekir.** Hukuk Genel Kurulu'nun 11.11.1992 günlü kararında da açıkça vurgulandığı üzere, orman kadastrosu bir kadastro işidir ve buna itiraz halinde davanın kadastro mahkemesinde görülmesi icap eder. Kadastro mahkemelerinin zaman bakımından görev alanı ve yetkilerini belirleyen 3402 sayılı Yasanın 26. maddesinde de (Kadastro işlerinde 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz) denilerek, genel bir anlatımla açık ve kesin olarak (kadastro işlerinde 3533 sayılı Yasanın uygulanmayacağı) hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, kadastro işlerinde hakeme gidilemeyeceği ve kadastro mahkemesinin görevli olduğu anılan Yasanın amir hükmü gereğidir. Hal böyle olunca, **yerel mahkemenin davaya kadastro mahkemesinde bakılması gerektiğine ve olayda usuli kazanılmış hakkın bulunmadığına değinen direnmesi yerindedir.** Ne var ki, işin esasları ile ilgili temyiz itirazları Özel Dairesince incelenmemiştir. Bu durumda dosya işin esasına yönelik temyiz itirazlarının tetkiki için Dairesine gönderilmelidir.- **Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle işin esasları ile ilgili temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yirminci Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 29.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi¹².

¹² HGK 29.3.1995, 14/855–242 (YKD 1996/8, s. 1205–1207).

2) Yargıtay'ın, Yetkili Mahkeme Hususunun Usuli Kazanılmış Hakkın İstisnası Olduğuna İlişkin Kararları

Yargıtay bazı kararlarında görev hususunun usuli kazanılmış hakkın istisnası olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararının daha iyi anlaşılabilmesini temin amacıyla karara konu sürecin bütünüyle ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

a) Yerel Mahkemenin Kararı :

9.6.2004 tarihinde açılan iflas davasında davaya bakan yerel mahkeme, muamele merkezinin değiştirilmesi sebebiyle yetkisiz hale geldiği gerekçeyle 11.11.2004 tarihinde yetkisizlik karar vermiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi davanın açıldığı tarihte muamele merkezinin Gebze olduğu, muamele merkezinin değişmesinin yetkili mahkemeyi değiştirmeyeceğini ifade ederek 16.06.2005 tarihli kararı ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Gebze 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 28.12.2005 tarihli kararı ile bozma ilamına uymuştur. Bozma ilamına uyarak yargılamaya devam eden mahkeme yargılama devam ederken 09.05.2006 tarihli kararı ile ilk (11.11.2004 tarihli) kararında ısrar etmiştir.

Gebze 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09.05.2006 tarihli kararı şu şekildedir; "Tüm dosya kapsamı ile her ne kadar mahkememizce 28.12.2005 tarih 1 nolu ara kararımız ile usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 16.6.2005 tarihli bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş ise de; göreve ilişkin uyma kararları yararına usuli kazanılmış hak sağlama konusunda taraflara hak kazandırmadığı, 'görev hususunun usuli müktesep hakkın istisnası olup bu kararın mahkemece geri alınabileceği' 4.2.1959 gün 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Resmi Gazete 28.4.1959 sayılı 10193 İçtihat uyarınca anılan uyma kararımızın kaldırılmasına ve iflas davası için yetkili Ticaret Mahkemesi (Gebze'de bağımsız Ticaret Mahkemesi olmadığı için Mahkememiz) borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesidir (İcra İflas Yasası 154/3 c.2). Bu yetki kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Bu yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz; iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesinde açılır, iflas davasında mahkeme yetkisizliğini kendiliğinden gözetmek zorundadır, borçlu da her zaman yetki itirazında bulunabilir; yani iflas yetki ilk itiraz değil dava şartıdır. İflas dairesinin görevi iflas kararından sonra başlar, Kanun iflas kararının (Ticaret Mahkemesince) iflas dairesine bildirileceğini, bunun üzerine iflas dairesinin derhal gereken işlemleri yapmaya başlayacağını hükme bağlamakta fakat hangi iflas dairesinin olduğunu bildirmemektedir. (İcra İflas Yasası 166. madde). İflasta yetkili iflas dairesi

iflasa karar vermiş olan Ticaret Mahkemesinin yargı çevresindeki iflas dairesidir. Kanun bunu doğal bulduğu için ayrıca belirtmemiştir. Çünkü iflasta, iflas dairesine verilen görevlerin hepsi borçlunun muamele merkezi ile çok yakından ilgilidir.- İflas Dairesinin bu yetkisi de Ticaret Mahkemesinin ki gibi kesin bir yetkidir. Yetki sözleşmesi hükümleri iflas dairesi için uygulanmaz, burada iflasın tasfiyesi için yetkili iflas dairesi iflas kararını veren Ticaret Mahkemesinin yargı çevresindeki iflas dairesidir. İflas davası devam ederken Ticaret Mahkemesinin muhafaza tedbiri alınmasına veya defter tutulmasına karar vermesi halinde (İcra İflas Yasası 159-161-163 maddeleri) muhafaza tedbirlerini almak ve defter tutmak için yetkili mercide Ticaret Mahkemesinin yargı çevresindeki iflas dairesidir.

Yukarıda açıklanan hükümler doğrultusunda dava şartı sayılan kesin yetkinin yargılamanın her aşamasında sürüyor olması gerektiği tüm hükümler birlikte değerlendirildiğinde çok açıktır. Böylece 19. Hukuk Dairesinin 2005/4437 Esas 6729 Karar sayılı 16.6.2005 günlü bozma ilamında açıklandığı şekilde ‘Mahkememizin kesinleşen bir yetkisini’ varsaymak mümkün değildir. Yargılama şartının varolup olmadığı, yargılama sonuna kadar sürüp sürmediği, kamu düzenine ilişkin dava şartı nedeniyle mahkememizce yargılama sonuna kadar kendiliğinden gözetilmek zorunda olduğu açık olup mahkememizce verilen önceki kararın bu nedenle doğru olduğu kanaati sürdüğünden, Mahkememizin 2004/408 Esas 754 Karar sayılı 11.11.2004 tarihli kararında ısrar edilmesine, açılan itirazın kaldırılması ve iflas talepli davada yetki ve görev kamu düzenine ilişkin olmakla mahkememizin yetkisizliğine (görevsizliğine) ve karar kesinleştiğinde 10 günlük süre içinde müracaat edilmesi halinde dosyanın yetkili ve görevli İstanbul Nöbetçi Asliye Ticaret mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir” (2005/455 Esas 2006/159 Karar sayılı karar).

b) Yargıtay Özel Dairesinin Kararı :

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, Gebze 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 11.11.2004 tarih ve 2004/408 Esas 2004/754 Karar sayılı kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesinin kararı yukarıda verildiğinden tekrar edilmemiştir. Yargıtay’ın 11.11.2004 tarihli yerel mahkeme kararına ilişkin bozma kararı şu şekildedir; “...İflas davasının 9.6.2004 tarihinde açılmış olduğunu, davanın açıldığı tarih itibarıyla muamele merkezinin Gebze’de olduğunu, dava açıldıktan sonra muamele merkezinin değiştirilmesinin yetkili mahkemeyi yetkisiz hale getirmeyeceğini, Mahkemece bu yön gözetilerek işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle yetkisizlik kararı verilmesinde isabet görülmediğinden...”.

c) Hukuk Genel Kurulu Kararı :

Direnme kararı üzerine dosya kendisine gönderilen Hukuk Genel Kurulu'nun 27.9.2006 tarihli kararı şu şekildedir;

“Mahkemece itirazın Kaldırılması davasının yapılan yargılanmasında 11.11.2004 tarihli yetkisizliğe ilişkin ilk kararın Özel Dairece bozulmasından sonra eski kararda direnilmesi yönünde hüküm kurulmuştur.- Burada usul hukuku ile ilgili ortaya çıkan sorun; tarafların beyanları alındıktan sonra mahkemece bozmanın usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilerek bozmaya uyulmasına ilişkin ara kararı oluşturulmasına karşın, son celse bu karardan dönülerek açıklanan bu hukuki sonucun tam aksine bir karar verilmesinin hukuken mümkün olup olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır.- Öncelikle belirtelim ki, 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429/2 maddesinde bozma sonrası mahkemece yapılacak işlemler açıklanmıştır. Buna göre mahkeme, edenden 434. madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip, dinledikten sonra Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verecektir. Mahkemece tarafların beyanlarının alınıp bozmaya uyulmasına da karar verildikten sonra yapılacak iş; bozma gereklerinin yerine getirilmesi olmalıdır. Zira mahkemece bozmaya uyulması yönünde oluşturulan karar bozma lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hakkın gerçekleşmesine neden olur. Mahkemece uyma yönünde verilen karardan dönülerek önceki kararda direnilmesi usulen olanaklı değildir. Somut olayda da, davalı yanın temyizi üzerine verilen Yargıtay bozma kararı ve yerel mahkemenin bu karara uyması ile davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur. (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı R.G. 28.04.1959 gün sayı: 10193). Bu ilke kamu düzeni ile ilgili olup Yargıtay'ca kendiliğinden dikkate alınması gerekir.- Açıklanan nedenlerle, Mahkemece bozmaya uyulmakla gerçekleşen usuli kazanılmış hak nazara alınarak hükmüne uyulan bozma gereklerinin yerine getirilmesi gerekirken, uyma kararından dönülüp direnme kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir”.

D- DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıda ifade edildiği üzere, iflas ve iflasın ertelenmesi davaları, yalnız iki tarafın arzusuna tabi işlerden olmadığından, buradaki yetki kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Böyle olunca da buradaki işbölümü itirazı bir ilk itiraz değildir (TTK m. 5, III). Ticaret mahkemesi, iflas davasında yetkisizliğini kendiliğinden gözetmek zorundadır (HUMK m. 23). Borçlu da, her zaman yetki itirazında bulunabilir.

Dava açıldıktan sonra muamele merkezi değişikliği durumunda, mahkemenin, yasal bir düzenleme yapıncaya kadar, HUMK m. 101 vd. anlamında, muamele merkezinin dava sonuna kadar değiştirilmemesi yönünde ihtiyati tedbir karar vermesi düşünülebilir.

İflas ve iflasın ertelenmesi davaları bakımından yetki hususunun kazanılmış hakkın bir istisnasını teşkil edip etmeyeceği hususunda Yargıtay'ın her iki yönde de kararları bulunmakla birlikte, yetkinin kazanılmış hakkın bir istisnası olduğu yönündeki kararlarının daha isabetli olduğu kanısındayız. Zira, yalnız iki tarafın arzusuna tabi bir iş olmayan iflas ve iflasın ertelenmesi davalarında yetki kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Ticaret mahkemesi, iflas davasında yetkisizliğini kendiliğinden gözetmek zorundadır (HUMK m. 23). Borçlu da, her zaman yetki itirazında bulunabilir. Bu yönleriyle buradaki yetki görevle aynı nitelikte olup kazanılmış hakkın istisnasını teşkil etmemelidir. Ancak mahkemece tedbir kararının verilmiş olması durumunda böyle bir sorun zaten söz konusu olmayacaktır.