

HUKUK YARGILAMAMIZDA GENEL MAHKEMELER, GÖREV KAVRAMI VE GÖREVSİZLİK KARARI

Arş. Gör. Murat ATALI (*)

A. GENEL MAHKEME KAVRAMI

Hukuk yargılamasına ilişkin mahkeme teşkilâtımız iki derecededir. Birinci derecede "hüküm mahkemeleri" (1), ikinci derecede ise kontrol mahkemesi olan "Yargıtay" bulunur.

Bu şekildeki yapılanmanın dayanağı (2) 8 Nisan 1340 (1924) tarih ve 469 sayılı Mahakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun'dur (3) (4). Bu Kanunun 1 inci maddesi gereğince; Türkiye Cumhuriyetinde birinci olarak, yetkileri kanun ile belirli sulh mahkemeleri, ikinci olarak da, buldukları ilçenin adıyla anılan asliye mahkemeleri vardır.

Hüküm mahkemeleri, taraflar arasındaki uyumsuzluğa ilk önce bakan yargı mercileridir (5). Bu noktadan hareketle şunu söyleyebiliriz ki, gerek Teşkilât Kanununa göre kurulan sulh ve asliye mahkemeleri, gerek özel kanunlarla kurulan özel mahkemeler birer hüküm mahkemesidir.

Teşkilât Kanununa göre kurulan (ve hüküm mahkemesi olduk-

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) Bunlara "ilk derece", "bidayet" ve "hadise" mahkemeleri de denilmektedir. bkz. Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 1990, s. 41; Önen, E., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 7.

(2) Ansay, S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 39; Kuru - Usul C. I, s. 39; Postacıoğlu, İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 89; Üstündağ, S., Medeni Yargılama Hukuku, C. I - III, İstanbul 1992, s. 47; Önen, E., Die Organisation Der Richter (Gericht) Und Der Rechtsanwalte in Der Türkei (J. G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 271 - 290), s. 273 - 274 ve orada dn. 14.

(3) RG., 26.4.1340, S. 69. Bu Kanuna bundan sonra kısaca "Teşkilât Kanunu" diyeceğiz.

(4) Bununla birlikte, Yargıtay'ın kuruluşu ve görevleri 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir, bkz., RG., 8.2.1983, S. 17953.

(5) Bilge, N./Önen, E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 31.

larını ifade ettiğimiz) sulh ve asliye mahkemelerinin bakacakları işler belirli kişi veya iş gruplarına göre sınırlandırılmamıştır. Bilâkis, aksi özel bir hükümle emredilmedikçe, bu mahkemeler, hukuk yargılamasına ilişkin bütün dava ve işlere bakmaktadır. Söz konusu bu özellikleri nedeniyle, sulh ve asliye mahkemelerine "genel mahkemeler" (6) adı verilmektedir (7) (8).

Buna karşılık, sadece belli kişiler arasındaki veya belli çeşit uyumsuzluklara bakmak üzere, özel kanunlarla kurulan ve aksine hüküm bulunmadıkça 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbi olan mahkemelere ise "özel mahkeme" adı verilmektedir (9). Bunlara örnek olarak, kadastro mahkemeleri (10) ve iş mahkemeleri (11) ile tüketici mahkemelerini (12) göstermek mümkündür.

- (6) Kuru - Usul C. I, s. 41; Üstündağ - Usul, s. 47; Bilge/Önen, s. 31; Kuru, B./ Arslan, E./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 1981, s. 68; Berkin, N. M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 229; Özdemir, Ş., Yargılama Organları Mahkemeler (TNBHD, 1987/58, s. 10 - 24), s. 11. İdari ve Askeri olanlar dışındaki bütün hukuk ve ceza mahkemelerine "genel mahkeme" adı verilmesindeki isabetsizlik hakkında bkz. Kuru - Usul C. I, s. 41.
- (7) Tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel mahkeme ifadesi özel mahkemelerin karşısı olarak kullanılmaktadır. Hüküm mahkemesinin karşısı ise, kontrol mahkemesi olan Yargıtay'dır.
- (8) Alman Hukuk Yargılamasına ilişkin mahkeme teşkilâtında; "Amtsgericht" bizdeki sulh hukuk mahkemesine, "Landgericht" ise bizdeki asliye hukuk mahkemesine karşılık gelmektedir (GVG § 12). Bununla birlikte, bu ülkedeki mahkeme teşkilâtı, idari yapıdan (eyalet sistemi) kaynaklanan farklılıklar göstermektedir. Bu konuda bkz., Rosenberg, L./Schwab, K. H., Zivilprozessrecht, München 1986, s. 113 vd.; Lent, F./Jauernig, O., Zivilprozessrecht, München 1972, s. 19 - 20. Avusturya'daki durum için bkz., Fasching, H. W., Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien 1962, s. 26 vd.
- (9) Kuru - Usul C. I, s. 41; Postacıoğlu - Usul, s. 61; Bilge/Önen, s. 31. Bu mahkemelerin görevinin istisnai olmasıyla hareketle bunlara "istisnai mahkemeler" de denilmektedir, bkz., Postacıoğlu - Usul, s. 92.
- (10) Kadastro mahkemeleri, 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile kurulmuştur (bkz., RG., 9.7.1987, S. 19512). Bu Kanunun, "adli kuruluş" başlığını taşıyan 24 üncü maddesinde; "genel mahkemelere ait olup da bu Kanunun uygulanması ile ilgili dava ve işlere, belirlenen usul ve esaslara göre bakmak üzere her kadastro bölgesinde tek hakimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda kadastro mahkemesi kurulur" hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun Geçici 1 inci maddesi ise, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan tapulama mahkemelerinin "kadastro mahkemesi" adını almasını öngörmüştür.
- (11) İş mahkemeleri, 552İ sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuştur (bkz., RG., 4.2.1950, S. 7424). Bu Kanunun 1inci maddesinde; "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (değişik ikinci maddenin C, D ve E fık-

Teşkilât Kanunumuzun "yerli" olarak nitelendirilebilmesine karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu Usul Kanunundan iktibas edilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun zaman içinde önemli değişikliklere (13) uğramasına karşılık, Teşkilât Kanunumuz, (bazı hükümlerinin yürürlükten kalkmasının ötesinde) önemli bir değişiklik geçirmemiştir (14). Oysa, her usul kanununun yanında, onunla uyum içinde olan özel bir teşkilât kanununun bulunması kaçınılmazdır (15).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun mehazi olan Neuchâtel Kantonunun hukuk yargılamasına ilişkin mahkeme teşkilâtında, bizdeki genel mahkemelere karşılık gelmek üzere "bölge (sulh) mahkemesi" ve "kanton (asliye) mahkemesi" bulunmaktadır (16). Kanton mahkemesi, bölge mahkemesinin bazı kararları için, aynı zamanda bir itiraz mahkemesi olarak da görev yapmaktadır. Bu mahkemelerin, İsviçre Federal Mahkemesinin temyiz incelemesine tâbi olanlar dışındaki kararlarının temyiz mercii ise Neuchâtel Temyiz Mahkemesidir (17).

Kuruluşları Teşkilât Kanunu ile düzenlenen genel mahkemele-
rimizin görevleri ise, (esas itibarıyla) Hukuk Usulü Muhakemeleri
Kanununda gösterilmiştir. Bunun yanında, başka kanunlarda da,
genel mahkemelerin görevine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

ralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur" hükmü yer almaktadır.

- (12) Bkz., 4077 sayılı Kanun m. 23, Geçici Madde 1, (RG., 3.3.1965, S. 22221).
- (13) Bu değişikliklerin kronolojik bir sıralaması ve değiştiren kanun ile değiştirilen maddelerin sistematik bir gösterimi için bkz., Kuru, B./Yılmaz, E./Arslan, R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1991, s. 18 - 20.
- (14) Teşkilât Kanununun bugün yürürlükte bulunan tam metni için bkz. Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 308 - 310.
- (15) Ergün, A. Ş., Tatbikat Notları ve Her İşe Bakan Mahkemelerde Vazife Ütirazi (AD., 1938/1 - 12, s. 1381 - 1389), s. 1383.
- (16) Bunların görev ve yetkileri hakkında bkz., Kummer, M., Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1978, s. 45 - 57.
- (17) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Habscheid, W. J., Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, Basel und Frankfurt 1986, s. 61 vd.; Guldener, M., Das Schweizerische Zivilprozessrecht, Zürich 1947, s. 14 vd.; Kummer, s. 31 - 42; Berkin, N. M., İsviçre Adliye Teşkilâtı, İHFM., 1960/1 - 4, s. 120 vd.; Umar, B., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehazi Neuchâtel Kantonundaki Tatbikati, İstanbul 1967, s. 7.

Sulh ve asliye mahkemelerini, öncelikle kuruluş ve yapıları açısından incelemekte yarar vardır.

I. Sulh Hukuk Mahkemesi

Teşkilât Kanununun 1 inci maddesi gereğince, her ilçede (ve işi çok olan bucaklarda) sulh mahkemesi kurulur. Sulh mahkemeleri de buldukları yerin adıyla anılır (18). Buldukları yerin iş durumuna göre, sulh mahkemeleri birden çok daireye ayrılabilir.

Sulh mahkemeleri tek hakimlidir. Ancak, ülkemizde hakim azlığı nedeniyle her mahkemeye ayrı bir hakim verilememekte, bir çok yerde tek hakim, hem sulh hem de asliye işlerine bakmaktadır (19).

Burada bir hususa işaret etmek istiyoruz: Teşkilât Kanununda "sulh" ve "asliye" mahkemelerinden söz edilmekte; buna karşılık, "sulh hukuk mahkemesi" ve "asliye hukuk mahkemesi" kavramlarına yer verilmemektedir. Ashında, anılan bu kavramlar, yapılan yargılama faaliyetinin niteliği sonucu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; sulh mahkemesinin, görevine giren bir hukuk davasına, hukuk yargılamasına ilişkin hükümlere göre bakması durumunda "sulh hukuk mahkemesi"; aynı mahkemenin, görevine giren bir ceza davasına, ceza yargılamasına ilişkin hükümlere göre bakması durumunda ise "sulh ceza mahkemesi" sözkonusu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle burada, "mahkemenin gördüğü işe hangi sıfatla ve hangi hükümler çerçevesinde baktığı" hususu belirleyici (ayırıcı) olmaktadır. Aynı şentezi, asliye mahkemeleri açısından yaparak, "asliye hukuk" ve "asliye ceza" mahkemesi kavramlarına ulaşmak mümkündür. Bununla birlikte, sulh ve asliye mahkemelerinin birden çok daireye ayrıldığı yerlerde, dairelerden bir veya birkaçının hukuk, diğerlerinin ceza işlerini görmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilmeleri (daha doğrusu, bu şekilde kurulmaları) mümkündür (20). Nitekim, büyük merkezlerdeki yapılanma bu şekildedir (21).

(18) Bilge/Önen, s. 36.

(19) Hakim azlığının en önemli nedeni, mesleki ve ekonomik güvencesinin tatmin edici olmamasından ötürü, bu mesleğe başvurunun fazla olmamasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, B., Hukuk Davalarının Uzunması Sebepleri (Ankara Hukuk Fakültesi Mezunları Derneği Birinci Genel Kurulu, Ankara 1969, s. 31 - 49), s. 33; Kılıçoğlu, A., Yargının Sorunları (AİBD., 1987/5 - 6, s. 663 - 666), s. 663 - 666.

(20) Belgesay, M. R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, I Teoriler, İstanbul 1948, s: 109.

(21) Örneğin, Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük merkezlerde "sulh hukuk", "sulh ceza", "asliye hukuk" ve "asliye ceza" mahkemeleri ayrı ayrı, hatta birden çok sayıdadır.

II. Asliye Hukuk Mahkemesi

Teşkilât Kanununun 1 inci maddesine göre; her ilçede, o ilçenin adıyla anılan bir asliye mahkemesi kurulur. Aynı Kanunun 2 nci maddesi, iş yoğunluğunun gerektirdiği yerlerde asliye mahkemesinin birden çok daireye ayrılabilmesine imkân tanımıştır. Bugün bu imkân, özellikle büyük merkezlerde kullanılmakta ve asliye mahkemeleri (de sulh mahkemelerinde olduğu gibi) birden çok daireye ayrılmaktadır. Bunun yanında, bazı büyük merkezlerde asliye mahkemesinin bir (veya birden çok) dairesi, toplu mahkeme (hakim) esasına göre teşkil edilerek asliye hukuk mahkemesinin görevine giren ticari davalara bakmakla görevlendirilmektedir.

Asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeden mürekkep olarak kurulmaları her ne kadar Teşkilât Kanununun 1 inci maddesinde öngörülmüşse de, aynı Kanunun geçici maddesi Adalet Bakanlığına, bu mahkemeleri tek hakimli olarak da kurabilme yetkisi vermiştir. Bugün ülkemizdeki bütün asliye mahkemeleri (ticaret mahkemeleri hariç), bu geçici maddeye dayanılarak tek hakimli olarak kurulmaktadır. Dolayısıyla, Teşkilât Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda sözü edilen "başkan" (22), "üye" (23) ve "tahkikat hakimi" (24) terimleri, mevcut uygulama karşısında (ticaret mahkemeleri dışında) tek asliye hukuk hakimi anlamına gelmektedir (25).

Teşkilât Kanununun öngördüğü bu "toplu hakim (mahkeme)"

- (22) Teşkilât Kanunu, toplu mahkeme olmasını öngördüğü asliye mahkemesinde, tıpkı Yargıtayda olduğu gibi, üyelere birisinin "başkan" sıfatını taşımasını, hatta, asliye mahkemesinin birden çok dairesi bulunması durumunda, bunların başkanlarından birinin "birinci başkan", diğerlerinin ise "ikinci başkan" ünvanını taşıyacağını belirtmiştir (Teşkilât Kanunu m. 1 ve 2). Nevar ki, uygulamada bu mahkemelerin tek hakimli olmaları karşısında, "başkan" kavramına yer bulunmamaktadır. Mahkemeleri dışı karşı temsil edecek, mahkemelerin idari işlerini yürütecek, o yerdeki mahkemeler arasındaki iş dağıtımını yapacak ve mahkemenin araç, gereç, personel işleri vs. ile ilgilenecek bir mahkeme başkanına ihtiyaç bulunduğu yönündeki görüş için bkz., Kuru - Usul C. I, s. 46.
- (23) Birden çok hakimden oluşan (toplu) mahkemede, başkan dışındaki hakimler üye sıfatını taşır.
- (24) Toplu mahkemelerde üyelere birinin, kanunun belirlediği işlerde tek başına araştırma yapması durumunda, bu üye "tahkikat hakimi" olarak adlandırılır. Ticaret mahkemelerinde tahkikat hakiminin görev ve yetkileri konusunda bkz. Semiz, A., Tatbikattan Meseleler: Ticaret (Hukuk) Mahkemelerinde Tahkikat Hakimliği (Yetki-Görev) (İBD., 1973/9 - 10, s. 963 - 977), s. 963 vd.
- (25) Kuru - Usul C. I, s. 44; Berkin - Rehber, s. 230.

sistemi, yarar ve sakıncaları açısından ele alınarak değerlendirilmiştir. Mevcut uygulama karşısında pratik olmasa da, yapılacak kanun değişiklikleri açısından yol gösterici olacağı kanısıyla, sözkonusu değerlendirmelere burada kısaca değinmek istiyoruz.

Toplu hakim sisteminin yararları arasında gösterilen en önemli husus; "birden çok hakimın, önlerine gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak kendisine göre en doğru çözümü ileri sürmesi, birbirlerini eleştirmesi ve uyarması sonucu en isabetli kararı vermesi"dir (26). Buna ilâveten, birden çok hakimın (tamamının) tesir altında bırakılmasının zorluğunu takdir eden halkın, mahkemeye güveninin daha fazla olması (27), mesleğe yeni başlayan hakimın heyet (kurul) içinde tecrübe kazanarak, sorumluluk üstlenmeksizin ve yapacağı yanlışların önemli sakıncalar doğurmasına (çoğunlukla) yer bulunmaksızın kendisini yetiştirmesine imkân vermesi (28) bu sistemin yararları arasında sayılmaktadır (29).

Buna karşılık, tek hakim sisteminin daha yararlı olduğu ifade edilirken şu görüşlere yer verilmektedir: Bu sistem, hakimi daha dikkatli olmaya yönlterek ondaki sorumluluk duygusunu güçlendirir (30), işlerin daha çabuk sonuçlanmasını temin eder ve hakim sayısı açısından tasarruf sağlar (31). Öte yandan, toplu hakim sis-

-
- (26) Bu yönde bkz. **Belgesay - Teoriler**, s. 91; **Ansay - Usul**, s. 36; **Postacıoğlu - Usul**, s. 91; **Üstündağ - Usul**, s. 48, dn. 9; **Berkin - Rehber**, s. 280.
- (27) **Ansay - Usul**, s. 36.
- (28) **Üstündağ - Usul**, s. 48, dn. 9.
- (29) Bu sistemin yararları hakkında geniş bilgi için bkz. **Rosenberg/Schwab**, s. 114; **Ansay - Usul**, s. 36 - 37 ve orada dn. 69.
- (30) **Lent/Jaunernig**, s. 20.
- (31) **Ansay - Usul**, s. 36; **Belgesay - Teoriler**, s. 91; **Postacıoğlu - Usul**, s. 91; **Berkin - Rehber**, s. 279; **Üstündağ - Usul**, s. 48, dn. 9; **Özdemir - Mahkemeler**, s. 13; **Yücel, M.**, **Hukuk Mahkemelerindeki Artan İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler** (AD, 1988/3, s. 101-112), s. 109 - 110. **Berkin**, hakim miktarındaki tasarruf sonucu, hakimlere daha yüksek maaş verilebileceğini, bunun da, mesleğe rağbeti artıracakını (dolaylı bir yarar olarak) ifade etmektedir, bkz., **Berkin - Rehber**, s. 279. **Guldener** ise, İsviçre iş mahkemelerinde (meslek mensuplarının da katılımıyla) uygulanan toplu hakim sistemine yönelttiği eleştiride, bu mahkemelerin hukuki olmaktan çok, sosyal siyaset düşüncesiyle hareket edecekleri görüşüne işaret etmektedir, bkz., **Guldener**, s. 21 - 22. **Ansay** da, çoğunlukla verilen kararlarda, mantıki gerekçe ve düşünce yerine, matematiksel üstünlük ve tesadüfün kaim olacağına ilişkin görüşü aktarmaktadır, bkz., **Ansay - Usul**, s. 36. **Postacıoğlu**, hakimlikte yükselen kişilerin genellikle toplu hakim sisteminin aleyhinde, buna karşılık, hakimlik mesleğinde bulunmayan hukukçuların ise, bu sistemin lehinde oldukları yönündeki izlenimini belirttiikten sonra, toplu hakim sisteminin üstünlüğünü kendisinin de kabul etti-

teminde, hakimlerden nüfuzlu birisinin (32), görüşünü diğer üyelerle de kabul ettirmesiyle, görünüşte bir heyetin ortak (veya çoğunluk) görüşü olarak tezahür eden karar aldatici bir değer taşır (33). Keza, bu sistemde, genellikle çalışkan ve bilgili her hakim (çoğu zaman başkan) yargılamanın bütün yükünü taşır, diğer üyeler ise sadece oylarını bildirirler (34).

Ülkemiz gerçekleri dikkate alındığında (35), kanımızca da, tek hakim sistemi hüküm mahkemelerinde daha yararlıdır. Tek hakim sistemi lehine olarak aktardığımız görüşlere ilke olarak katılmakta, toplu hakim sistemine ise, işaret ettiğimiz eleştiriler doğrultusunda endişe ile bakmaktayız (36).

B. GENEL MAHKEMELERİN GÖREVİ

I. Görev Kavramı

Üzerinde büyük ölçüde mutabakat bulunan tanımıyla görev; uyumsuzluğun mahiyet veya kıymetine göre, belirli bir yerdeki hü-

günü, tek sorunun ise, bu sistemin faydaları ile getireceği mülki külfetin orantısı olduğunu söylemektedir, bkz. Postacıoğlu - Usul, s. 91. Barikan, ticaret mahkemelerinde (bir hakim yardımcısı verilmesi koşuluyla) tek hakim sisteminden yana olduğunu belirttik, biraz farklı bir sistem önermektedir, bkz., Barikan, A., Adalette Sürat ve Mahkeme Teşkilatı (ABD., 1951/88 - 89, s. 2 - 4), s. 3. Bilge ise, toplu hakim sisteminin ülkemizde bir türlü yerleştirilemediğine dikkat çekerek ve bu yoldaki zorluklara (özellikle mülki zorluklara ve hakim sıkıntısına) değinerek, ayrıca, sadece birkaç büyük merkezde bulunan ticaret mahkemelerinde bu sistemin uygulanmasının mahkemeler teşkilatı sistemimizde ikilik yaratmak suretiyle eşitlik prensibini zedeleyeceğini ileri sürerek, ticaret mahkemelerinin de tek hakimli olmaları gerektiğini savunmaktadır. Yazar, 1963 tarihli Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Kanunu Tasarısını bu açıdan olumlu bularak desteklemektedir, bkz., Bilge, N., Adalet Mahkemelerinin Kuruluşu (Seminer, Ankara 1964, s. 8 - 36), s. 21 vd.

- (32) Bu hakimın daha bilgili ve tecrübeli olduğunu ve çoğunlukla isabetli karar verdiğini söylemek her zaman için mümkün değildir.
- (33) Beigesay - Teoriler, s. 91 - 92.
- (34) Ansay - Usul, s. 36; Karafakih, İ. N., Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 25; Üstündağ - Usul, s. 48, dn. 9.
- (35) Nitekim, Devlet Planlama Teşkilatı Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu'na Türkiye Barolar Birliği'nin sunduğu 24.6.1988 tarihli raporda da, ülkemizde toplu hakim sisteminin uygulandığı ticaret mahkemelerinin mülki ve eleman israfına neden olduğu belirtilmiştir, bkz., Ergül, T., Adalet Hizmetleri Açısından VI. Beş Yıllık Kalkınma Planı (ABD., 1990/1, s. 10 - 21), s. 11 vd.
- (36) Burada şunu da ifade edelim ki, "bu konuda her zaman ve her yerde geçerli olacak genel ve kesin bir çözümün olmadığı" şeklindeki Postacıoğlu'nun görüşüne (bkz., Postacıoğlu - Usul, s. 91) biz de katılmaktayız.

küm mahkemelerinden hangisi tarafından görüleceğini belirten kurallardır (37) (38).

Görev, bazen "yargı hakkı" ve "yargı yolu" kavramlarıyla karıştırılmaktadır. Her birine verilen anlamların ve bağlanan sonuçların farklı olduğu bu kavramları da burada kısaca ele almak gerekir (39).

Yargı hakkı, esas itibarıyla soyut bir kavramdır ve genel anlamda; "uyuşmazlıklara bakmak hak ve yetkisinin, bağımsız Türk mahkemelerine ait olmasını" ifade eder (40). Bu kavram aynı zamanda, Türk yargısının ülke ve kişi yönünden sınırlarına ilişkin olmakla (41) Devletler Özel Hukukunu da ilgilendirmektedir (42).

Yargı yolu da, bazen görev kavramı içinde mütalâa edilmektedir (43). Oysa yargı yolu, yargı çeşitleri (kolları) arasındaki ilişkidir (44). Yargı çeşidi (kolu) ise; hukuki mahiyetleri itibarıyla bir bütün teşkil eden ve müstakil bir yargılama usulüne tâbi olan işler bütünüdür (45) (46).

-
- (37) **Ansay - Usul**, s. 77; **Karafakih - Usul**, s. 48; **Belgesay - Teoriler**, s. 99; **Berkin - Rehber**, s. 284; **Kuru - Usul C. I**, s. 132; **Postacıoğlu - Usul**, s. 171; **Üstündağ - Usul**, s. 132; **Bilge/Önen**, s. 148.
- (38) Bu anlamda görev kavramına karşılık gelmek üzere; "vazife", "sey yönünden yetki", "mutlaka yetki" ve "madde itibarıyla yetki" ifadeleri de kullanılmaktadır. Terim sorunu için bkz., **Kuru - Usul C. I**, s. 130.
- (39) Görevi de kapsayan geniş anlamıyla, "salahiyet" in yargı hakkı ile ilişkisi hakkında geniş bilgi için bkz. **Berkin, N. M.**, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Vazife Hükümleri ve Tatbikatı (İHF.M. 1952/1 - 2, s. 188 - 214)**, s. 189.
- (40) Nitekim bu husus Anayasamızda da "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" (AY. m. 9) şeklinde ifade edilmiştir.
- (41) **Ansay - Usul**, s. 31 - 32; **Kuru - Usul C. I**, s. 877.
- (42) **Ansay**, yargı hakkı olmamasına rağmen verilen hükmün geçerli ve bağlayıcı olduğu (fakat bu hükmün yabancı mahkeme ve makamlarca tanınmasının istenemeyeceği) kanısındadır, bkz., **Ansay - Usul**, s. 31.
- (43) Bkz., **AY. m. 158/III**; **UMK. m. 7**; **İYUK. m. 9, 14**.
- (44) **Rosenberg/Schwab**, s. 45 vd.; **Habscheid**, s. 75; **Bruns, R.**, **Zivilprozessrecht**, München 1979, s. 34; **Heintzmann, W.**, **Zivilprozessrecht I**, Heidelberg 1985, s. 220; **Peters, E.**, **Zivilprozessrecht**, Frankfurt am Main 1986, s. 1 vd.; **Kuru, B.**, **Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet. - Kaza (Yargı) Yolu - (ABD., 1960/2, s. 27 - 33)**, s. 29; **Önen - Usul**, s. 23.
- (45) **Kuru - Yargı Yolu**, s. 27.
- (46) Bu tanım doğrultusunda; hukuk yargısı, ceza yargısı, idari yargı ve askerî yargı birer yargı çeşidi (kolu) olmaktadır. "Yargı yolu" ve "yargı kolu" kavramları mevzuatımızda yer almamıştır. Her iki kavram da öğretici tarafından getirilmiştir, **Bilge/Önen**, s. 136. **Rosenberg/Schwab**, çekışmesiz yargıyı adli yargı (hukuk yargılaması) içinde mütalâa etmektedir, bkz.,

Yargı yolunun caiz olması, bir dava şartıdır (47) ve kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilmesinin yanında, hakim tarafından da re'sen (kendiliğinden) dikkate alınır (48) (49). Yargı yolunun caiz olmaması mutlak bir temyiz (bozma) nedenidir (m. 428, I/2).

Görevden farklı olarak, yargı yolu uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözümlenir (UMK. m. 1) (50). Yargı yolunun caiz olmamasına rağmen verilen bir kararın (51) kesinleşmesi durumunda, bu kararın akibeti tartışmalıdır.

Bir görüşe göre (52), böyle bir karar şeklen mahkeme kararı olmakla birlikte batıldır ve normal bir mahkeme kararının haiz olduğu sonuçları doğurmaz (53). Buna rağmen, böyle bir karar "yok" hükmünde olmadığından (ve mahkeme kararlarına güveni temin açısından), kararın geçersizliğinin hukuki menfaatleri bulunanlar tarafından açılacak bir tesbit davasıyla hüküm altına alınması gerekir.

Diğer görüşe göre (54) ise, yargı yolunun caiz olmadığı bir mahkemeden verilen karar "yok" hükmünde olup, hiçbir sonuç doğurmaz (55).

Rosenberg/Schwab, s. 56. Çekişmesiz yargının (nizasız kazanın) da bir yargı çeşidi olduğu yönünde ve diğer yargı çeşitlerinden farkı hakkında geniş bilgi için bkz., Kuru, B., Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 14 vd.

(47) Rosenberg/Schwab, s. 56; Kuru, B., Davaya Şartları (S. Ş. Ansay Armağanı, Ankara 1964, s. 109 - 147), s. 113 vd.

(48) Kuru - Usul C. I, s. 473; Kuru - Yargı Yolu, s. 30. Bu niteliklerinden dolayı, yargı yolu sözleşmesinin caiz olmadığı (böyle bir sözleşmenin geçersiz olduğu) hakkında bkz., Kuru - Yargı Yolu, s. 30.

(49) Yargı yolunun caiz olup olmadığı, mahkeme tarafından ilk önce incelenip karara bağlanmalıdır, Kuru - Usul C. I, s. 1073/48; Bilge/Önen, s. 147; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 182.

(50) Oysa görev (ve yetki) uyuşmazlıkları, kural olarak "merci tayini (yargı yolu belirlenmesi)" yoluyla, Yargıtay tarafından çözümlenir (m. 25).

(51) Örneğin, idare mahkemesi tarafından verilmiş bir boşanma kararı.

(52) Kuru - Yargı Yolu, s. 30 vd.; Bilge/Önen, s. 135.

(53) Örneğimizde, taraflar boşanmış olmazlar.

(54) Belgesay - Teoriler, s. 99; Postacıoğlu - Usul, s. 123; Berkin - Rehber, s. 285.

(55) Görüldüğü gibi, her iki görüş açısından da, yargı yolunun caiz olmamasına rağmen verilen ve kesinleşen bir karar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır. Oysa, görevsiz mahkemeden verilen ve şekli anlamda kesinleşen bir karar maddi anlamda da kesin hüküm oluşturur. Kesin hüküm konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Gürdoğan, B., Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 13 vd.; Arslan, R., Kesin Hüküm İtirazı ve Yanılma Gerçeği (AİD., 1988/5 - 6, s. 722 - 737), s. 722 vd.

Yargı yolunun caiz olmadığı gerekçesiyle verilen görevsizlik kararları üzerine yapılacak işlemler konusunda bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, bir idari davanın hukuk mahkemesinde açılması durumunda, bu mahkemenin, yargı yolunun caiz olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermekle yetinmesi gerekir (56). Böyle bir durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27 ve 193 üncü maddeleri uygulanmaz (57).

Buna karşılık, bir hukuk davasının idari mahkemede açılması durumunda, bu mahkemenin, yargı yolunun caiz olmadığı gerekçesiyle vereceği görevsizlik kararı üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27 ve 193 üncü maddeleri uygulanır (58).

Yargı hakkı ve yargı yolunun yanında, aynı mahkemenin birden çok dairesi ve asliye hukuk mahkemesi ile ticaret mahkemesi arasındaki ilişki de bazen görev ilişkisi olarak anlaşılmaktadır (59).

Buraya kadar olan açıklamalarımızdan çıkan sonuç şudur ki, teknik anlamıyla görev kavramı, asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri ve özel mahkemeler arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Bu anlamıyla görev, Alman Hukukundaki "madde itibarıyla selahiyet (sachliche Zuständigkeit)" kavramını karşılamaktadır.

Alman Hukukunda, geniş anlamıyla "yargı hakkını kullanan mahkemelerin kanuni görev (vazife) sahaları" olarak tanımlanan (60) adli selahiyet, üç kısma ayrılmaktadır. Buna göre; "mahal (yer) itibarıyla selahiyet (ortliche Zuständigkeit)" (61) bizdeki

(56) 4. HD, 18.12.1986, 7904/8433: "Yargı yolu bakımından görevsizliğe karar verildikten sonra mahkemece dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Oysa İYUK'nun 3 üncü maddesi, İdare Mahkemesinde dava açılması biçimini, 4 üncü maddesi ise dava dilekçesinin verilmiş yerlerini düzenlemiştir. Bu bakımdan gönderme kararı ile dosyanın İdare Mahkemesinde işleme konulması olanağı yoktur. Öyleyse görevsizlik kararı vermekle yetinilmelidir" (Kuru - Usul C. I, s. 1072/49).

(57) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Kuru - Usul C. I, s. 472, 1072/48 vd.

(58) Kuru - Usul C. I, s. 493, 1072/51 vd.; Üstündağ - Usul, s. 169.

(59) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Atalı, m. Genel Mahkemelerle Ticaret Mahkemeleri Arasındaki İşbölümü İlişkisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 1993.

(60) Rosenberg/Schwab, s. 161; Biomeyer, A., Zivilprozessrecht, Berlin 1985, s. 42 - 43; ayrıca bkz., Berkin, N. M., Alman Hukukunda Vazife ve Selahiyet (M. R. Seviğ'e Armağan, İstanbul 1956, s. 277 - 294), s. 277.

(61) Bkz., Rosenberg/Schwab, s. 181 vd.; Biomeyer, s. 50 - 55; Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen 1984, s. 678 vd.; Lent/Jauernig, s. 31 - 34; Baumbach, A./Lauterbach, W./Albers, J./Hartmann,

"yetki" kavramına, "madde itibarıyla salahiyet (sachliche Zuständigkeit)" (62) bizdeki "görev" kavramına karşılık gelmektedir. "Fonksiyonel salahiyet (funktionelle Zuständigkeit)" ise, davanın özel mahiyeti veya çeşidine göre belirlenmektedir (63). Ancak, bu kavramın karşılığı Türk Hukukunda bulunmamaktadır (64) (65).

II. Sulh Hukuk Mahkemesinin Görevi

Sulh hukuk mahkemelerinin görevleri, kural olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 inci maddesinde düzenlenmiştir (66). Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "maddede belirtilen işlerin yanında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunların sulh mahkemesi veya hakimini görevlendirdiği işlerin de sulh mahkemesi tarafından görüleceği" hükmü getirilmiştir (67).

Sulh hukuk mahkemesi, genel mahkemeler arasında bulunmasına rağmen, ancak açıkça bu mahkemede görüleceği belirtilen işlere bakar. Bu kuralın istisnasını ise, mamelek hukukundan doğan davalardan (iflâs ve vakfa ilişkin olanlar hariç) miktar veya değeri iki milyon lirayı geçmeyen davalara da sulh hukuk mahkemesinin bakması (m. 8, D) oluşturur (68). Bu özelliği nedeniyle sulh hukuk mahkemelerine öğretilde "istisnai mahkeme" de denilmektedir (69).

P., Zivilprozessordnung, München 1992, s. 25; Zöllner, R., Zivilprozessordnung, Köln 1991, s. 39; Heintzmann, s. 228; Zimmermann, W., Zivilprozessordnung, Heidelberg 1991, s. 25, 38 vd.; Schlosser, P., Zivilprozessrecht I, München 1991, s. 67 vd.; Bruns, s. 39; Peters, s. 12.

(62) Bkz., Rosenberg/Schwab, s. 168 vd.; Blomeyer, s. 46 - 50; Stein/Jonas, s. 481 vd.; Lent/Jauernig, s. 30 - 31; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 25; Zöllner, s. 39; Heintzmann, s. 224 vd.; Zimmermann, s. 25 vd.; Schlosser, s. 75 - 76; Bruns, s. 39; Peters, s. 12.

(63) Rosenberg/Schwab, s. 164 vd.; Lent/Jauernig, s. 30; Blomeyer, s. 43 vd.; Zöllner, s. 40; Schlosser, s. 76; Bruns, s. 39.

(64) Berkin - Vazife ve Salahiyet, s. 277 vd. Öte yandan, Alman Hukukundaki objektif-sübjektif salahiyet ayırımı için bkz., Rosenberg/Schwab, s. 161; Berkin - Vazife ve Salahiyet, s. 279 - 280.

(65) İsviçre Hukukunda, madde itibarıyla, mahal (yer) itibarıyla, fonksiyonel ve kantonal salahiyet kavramları hakkında bkz., Guldener, s. 65 vd.; Habscheid, s. 86; Kummer, s. 46 - 49. Avusturya Hukuku için bkz., Fasching, s. 26 vd.

(66) Alman Hukukunda ise sulh hukuk mahkemesinin (Amtsgericht) görevleri, Mahkemeler Teşkilâtı Kanununda (GVG § 23 - 27) düzenlenmiştir, bkz., Rosenberg/Schwab, s. 169 vd.; Blomeyer, s. 46 - 47; Stein/Jonas, s. 484.

(67) Ayrıcı bkz., Kuru/Arsilan/Yılmaz - Usul, s. 26, dn. 13 - 14.

(68) Bu sınırlar, Alman Hukukunda 6.000 - DM (Deutsche Mark)'tır (GVG § 23/1).

(69) Bkz., Berkin - Rehber, s. 230; Postacıoğlu - Usul, s. 91. Belgesay, sulh mahkemelerini ihtisas mahkemeleri kategorisi içinde mütalâa etmektedir,

Mamelek hukukundan doğan davalarda, sulh ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki sınıra ilişkin miktar, zaman içinde (enflasyon nedeniyle) nisbi olarak düştüğünden, bu mahkemeler arasındaki iş yükü dengesi, asliye hukuk mahkemesi aleyhine bozulmuştur. Bu sakıncayı gidermek için, sözkonusu miktarın sık sık (kanunla) yükseltilmesi gerekmiştir. Bunun yanında, özellikle 1711 sayılı Kanunla (70) müddeabihin (dava konusunun) değerine bakılmaksızın bazı davalar, asliye hukuk mahkemesinin görevinden çıkarılarak sulh hukuk mahkemesinin görevine dahil edilmiştir (71).

Çalışmamızın amaç ve sınırları doğrultusunda, burada sulh hukuk mahkemelerinin görevlerini tek tek sayma yoluna gitmeyeceğiz (72). Bu başlık altındaki (genel) açıklamalarımızı, sulh hukuk mahkemelerinin ayrı ticaret daireleri (diğer bir ifadeyle, ayrı sulh ticaret mahkemeleri) bulunmadığından, miktar veya değeri ikimilyon lirayı geçmeyen ticari davaların da bu mahkemelerde görüleceğini belirterek bitirmek istiyoruz.

III. Asliye Hukuk Mahkemesinin Görevi

Hukuk yargılamamızda, özel bir hükümlerle sulh hukuk mahkemesi veya bir özel mahkemenin görevli kılınmadığı bütün dava ve işler asliye hukuk mahkemesinin görevine girer (Teşkilât Kanunu m. 3) (73), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve özel kanunlarla getirilmiş olan özel sınırlamalar dışında, asliye hukuk mahkeme-

bkz., Belgesay, M. B., İhtisas Mahkemeleri ve Mahkemeler Arasındaki Vazife İhtilâfları (İHFB, 1943/1 - 2, s. 249 - 256), s. 251. Kanımızca bunda isabet yoktur. Çünkü, bu mahkemelerin görevine giren işler nazara alındığında, bu kadar çok ve çeşitli iş için ihtisaslaşmadan söz edilemeyeceği açıktır. Ancak, böyle bir nitelendirme, teknik anlamda değil de, asliye hukuk mahkemelerine oranla, (bir ölçüde) yapılabilir.

(70) RG., 8.3.1973, S. 14529.

(71) 1711 sayılı Kanunun görev konusundaki yenilikleri için bkz., Postacıoğlu, İ. E., 1711 sayılı Kanuna Toplu Bir Bakış (Sempozyum, İstanbul 1976, s. 1 - 9), s. 3 vd.; Özdenir, S., Görev Sorunu (Sempozyum, İstanbul 1976, s. 17 - 40), s. 23 vd. Sulh hukuk mahkemesinin görevine ilişkin HÜMK. m. 8 hükmü şu kanunlarla da değiştirilmiştir: 2606 s. K. (RG., 23.12.1934, S. 2886), 5464 s. K. (RG., 27.12.1949, S. 7390), 2494 s. K. (RG., 18.7.1981, S. 17404), 3156 s. K. (RG., 5.3.1985, S. 18685).

(72) Sulh hukuk mahkemelerinin görevleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Yalçın, L., Sulh Mahkemelerinin Vazifeleri, (Hukuk-Ceza), Ankara 1980, s. 11 vd.; Olcay, A., Sulh Hukuk Mahkemelerinin Görevleri Konusunda Bir İnceleme (KBD., 1975/9, s. 8 - 15), s. 8 vd.

(73) Alman Hukukunda asliye hukuk mahkemelerinin (Landgericht) görevleri (GVG § 71) hakkında bkz., Rosenberg/Schwab, s. 171 - 172; Blomeyer, s. 47 vd.; Stein/Jonas, s. 497 vd.

lerinin görevine ilişkin tek genel sınırlama, miktar veya değeri iki milyon lirayı geçmeyen mamelek hukuku davalarının sulh hukuk mahkemelerinin görevine girmesidir (m. 8, D).

Bazı büyük merkezlerde kurulan ticaret mahkemeleri ise, o yer asliye hukuk mahkemesinin görevine giren ticari davalara bakarlar (TTK. m. 5, II). Burada kısaca belirtelim ki; ticaret mahkemelerinin bulunduğu yerlerde, bu mahkemelerle asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki "işbölümü ilişkisi", sulh hukuk mahkemeleriyle ise "görev ilişkisi"dir.

C. GÖREV KURALLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Görev kuralları kamu düzenine ilişkindir (74). Bunun sonucu olarak, mahkemenin görevsizliğine yönelik bir iddia, bir itiraz olarak, davanın her aşamasında (75) ileri sürülebileceği (76) gibi (m. 7, II) mahkeme tarafından da re'sen nazara almır (m. 7, D).

Görev itirazı, kural olarak, davalı tarafından yapılırsa da, esas hakkındaki davası reddedilen davacının da, hükmü, görev yönünden temyiz edebileceği kabul edilmektedir (77).

Kanımızca, bu hakkı davacı açısından, esas hakkındaki davasının reddolunması koşuluna bağlamak suretiyle sınırlandırmak, görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olması ve re'sen dahi nazara alınması özellikleriyle bağdaşmamaktadır.

Görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olmasının bir sonucu da, görev konusunda tarafların sözleşme (görev sözleşmesi) yapamamalarıdır (78). Zira, kamu yararını gerçekleştirmek amacı ile konulmuş olan usul hükümlerini değiştirmeye veya uygulanmamasını sağlamaya yönelik usul sözleşmeleri caiz değil, bilâkis batıldır (79).

Ne var ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2 nci mad-

(74) Ansay - Usul, s. 80; Belgesay, M. R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939, s. 8; Berkin - Vazife Hükümleri, s. 199; Kuru - Usul C. I, s. 216; Bilge/Önen, s. 173.

(75) HUMK., m. 7, II'de "davanın her safhasında" ifadesinin bulunmasına karşılık, Neuchâtel Usul Kanununda "davanın sonuna kadar" ifadesi yer almaktadır. bkz., CPCN. 7.

(76) Nitekim, görevsizlik itirazının dava sonunda (veya temyiz aşamasında) ileri sürülmesi Neuchâtel uygulamasında da hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir, bkz., Umar, s. 212, no.: 213 ve s. 237, no.: 278.

(77) Kuru - Usul C. I, s. 218; Postacıoğlu - Usul, s. 134; Bilge/Önen, s. 174.

(78) Ansay - Usul, s. 80; Kuru - Usul C. I, s. 216.

(79) Arslan, R., Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kurah, Ankara 1989, s. 66.

desinin ikinci fıkrasının ikinci bendi hükmünün karşıt anlamından, tarafların müddeabihin değerinde anlaşmaları halinde, hakim bu hususta inceleme yapma yetkisinin bulunmadığı anlamı çıkmaktadır. Böyle bir durum ise, (dolaylı olarak) görev sözleşmesine izin vermek olur (80). Bunun bir çelişki olduğunu kabul etmekle birlikte, anılan hükmün açıklığı karşısında (bu çelişki bir kanun değişikliğiyle giderilinceye kadar), konusu paradan başka bir şey olan mamelek hukuku davalarında, tarafların müddeabihin değerinde anlaşmış olmalarının mahkemeyi (hakimi) bağlayacağı kanısındayız.

Görev sözleşmesinin geçerli olmamasının yanında, tarafların görev kurallarını kanuna karşı hile yoluyla çiğnemeleri de mümkün değildir (81). Örneğin, iki milyon liradan daha yüksek bir talebin, parçalara bölünerek, borçlu aleyhine birden çok davanın sulh hukuk mahkemesinde açılması (82) iyiniyet (dürüstlük) kuralıyla bağdaşmaz (83). Bu şekilde açılan birden çok davanın reddedilmesi gerekir (84).

Görev kurallarının kamu düzenine ilişkin bulunmasının bir diğer sonucu da, görev konusunda taraflar için "kazanılmış (müktesep) hak" (85) doğmamasıdır. Dolayısıyla, yeni bir kanunla kabul edilen görev kuralları, geçmişe de etkili olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, dava devam ederken çıkan yeni bir kanunla görevsiz hale gelmişse, görevsizlik kararı vermesi gerekir (86).

Eski tarihli bir içtihadı Birleştirme Kararı (87), görev konusunda "usuli kazanılmış hak" (88) kavramının da yeri olmadığını hük-

(80) Bu konuda etraflı eleştiriler için bkz. *Kuru - Usul C. I, s. 216 vd.*; *Üstündağ - Usul, s. 144 vd.*

(81) *Arslan - Dürüstlük Kuralı, s. 67.*

(82) Burada sözkonusu olan kısmi dava değildir. Çünkü, kısmi davada alacağın bir kısmı talep edilmekte, diğer kısmın saklı tutulduğu açıkça belirtilmektedir. Kaldı ki, kısmi dava da, ancak hukuki yarar bulunması koşuluyla açılabilmektedir, bkz. *Kuru - Usul C. I, s. 966 vd.*

(83) *Üstündağ - Usul, s. 133.*

(84) *Üstündağ - Usul, s. 133.*

(85) *Kazanılmış hak*; "önceden yürürlükte olan hükümlere göre bir kişi lehine sabit olan, hakim yeni bir kanun hükmünü uygulayarak ihlâl edemeyeceği hak" demektir, *Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1991, s. 255.*

(86) *Kuru - Usul C. I, s. 217.*

(87) *İBK., 4.2.1959, 13/5 (RG., 28.4.1959, S. 10193).*

(88) *Usuli müktesep hak*; "ilk derece mahkemesi hükmünün Yargıtay'ca bozulmasından sonra, bozmaya uyan mahkemenin bundan vazgeçip daha sonra ısrar kararı vermemesi ve ilk derece mahkemesinin bozmaya uyması sonucunda verdiği kararın Yargıtay'ın ilk bozma kararı ile benimsemiş

me bağlamıştır. Anılan kararda; "usuli kazanılmış hak kavramının görev konusunda, kural olarak yeri olmayacağı ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar görevsizlik kararı verilebileceği" belirtilmiştir.

Bu durum, öğretide (89); "görev kurallarının kamu düzenine ilişkin bulunmasına böyle aşırı sonuçlar bağlanmasının, davaların sürüncemede kalmasını önleme amacıyla çeliştiği" gerekçesiyle eleştirilmiştir.

Mahkemenin görevli olması, aynı zamanda bir dava şartıdır (90). Dava şartlarının, "davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gereken şartlar olması" (91) nedeniyle, görevsizlik itirazıyla karşılaşan veya bunu re'sen nazara alan mahkemenin ilk önce bu hususu inceleyerek bir karar vermesi gerekir.

Davanın taraflarında dava arkadaşlığının sözkonusu olması durumunda bir ayırım yapılması gerekir. Buna göre; mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava olduğundan, görevli mahkeme bu davanın müddeabihine göre (92); ihtiyari dava arkadaşlığında ise dava arkadaşı sayısı kadar dava olduğundan, görevli mahkeme her bir davanın müddeabihine göre belirlenir (93).

Görev kuralarına aykırılık mutlak temyiz nedenidir (m. 428, 1/2). Bu yön taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, Yargıtay'ca re'sen

bulduğu hususlara aykırı bir biçimde ikinci kez bozması"dir, Yılmaz, E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 1992, s. 942. Görüldüğü üzere, "kazanılmış hak" ve "usuli kazanılmış hak" kavramları birbirinden farklıdır. Ancak, görev konusunda hiçbirinin yeri bulunmamaktadır.

(89) Acemoğlu, K., 4.2.1959 Gün, 13/5 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler (İHFM., 1962/1 - 4, s. 476 - 480), s. 480; ayrıca bkz., Postacıoğlu - Usul, s. 134, 760 vd.; Bilge/Önen, s. 174; Berkin - Rehber, s. 301; Kuru - Usul, C. I, s. 217. Belgesay, görev konusunun fazla büyütülmemesi, kanun değişikliklerinin görülmekte olan davaları etkilememesi için, bu hususta kazanılmış hak kavramına yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. Belgesay, M. E., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat (İHFM., 1947/1, s. 157 - 174), s. 158; Belgesay, M. E., Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul 1944, s. 28. Kanun değişikliklerinde bu hususun intikal hükümleriyte düzenlendiği yönünde bkz., Kuru - Usul C. I, s. 217.

(90) Kuru - Dava Şartları, s. 116.

(91) Kuru - Dava Şartları, s. 111.

(92) Ulukapı, Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 142 - 143.

(93) Ulukapı, s. 201; ayrıca bkz., Berkin - Vazife Hükümleri, s. 194.

gözetilir (94). Buna karşılık, görev itirazını temyiz üzerine halleden Yargıtay kararları aleyhine, karar düzeltme yoluna gidilemez (m. 440, III/3).

Taraflarca ileri sürülmediği ve re'sen de nazara alınmadığı için, görevsiz mahkemece verilen ve şeklen kesinleşen bir hüküm, madde anlamında da kesin hüküm teşkil eder (95).

D. GÖREVSİZLİK KARARI VE BU KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Görevsizlik Kararının İçeriği

Taraflarca yapılan görevsizlik itirazı üzerine veya yapacağı inceleme sonucu re'sen görevsiz olduğu kanısına varan mahkeme görevsizlik kararı (96) verir (m. 7, D).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27 nci maddesi gereğince, görevsizlik kararında görevli mahkemenin de belirtilmesi gerekmektedir (97). Nitekim Yargıtay da, buna riayet edilmemiş olmasını, görevsizlik kararı için bir bozma nedeni olarak görmektedir (98).

Görevsizlik kararında, davacının, yargılama giderlerine (ve bu arada vekâlet ücretine de) mahkum edilmesi gerekmektedir. Eski tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında (99) belirtilen bu husus öğretide eleştirilmiştir.

(94) Bunun istisnasını, m. 7, III hükmü oluşturur. Buna göre; asliye hukuk mahkemesince verilen bir hükme karşı (ilk derece mahkemesinde görevsizlik itirazında bulunulmamış olmak koşuluyla), davanın sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle temyiz yoluna başvurulamayacağı gibi, Yargıtay da bu hususu re'sen gözeterek hükmü görev yönünde bozamaz.

(95) Kuru - Usul C. I, s. 217 - 218; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 123.

(96) Terim sorunu için bkz. Kuru - Usul C. I, s. 221 - 222.

(97) Gündüz, A., Görevsizlik ve Gönderme Kararları (HUMK., 193 ncu madde) üzerine Bir İnceleme (ABD., 1973/2, s. 234 - 239), s. 234.

(98) 3. HD., 26.2.1976, 1471/2053: "HUMK.'nun 27. maddesine göre, kararda görevli mahkemenin de belirtilmesi, dilekçe ve dava dosyasının da görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi zorunludur" (Kuru - Usul C. I, s. 222). Görevli mahkemeyi göstermeyen bir görevsizlik kararının düzeltilerek onanmasının usul ekonomisine daha uygun olacağı, Kuru tarafından savunulmaktadır. bkz. Kuru - Usul C. I, s. 222 ve orada dn. 431.

(99) İBK., 26.4.1945, 21 - 7/9; "Bunların ilerde 193. maddeden yararlanmak suretiyle yetkili mahkemeye başvurmak isteyip istemeyeceği önceden kestirilemeyen davacının gideceği mahkemenin takdir ve hükmüne bırakılması bazı hallerde ve meselâ davacının on gün içinde yetkili mahkemeye başvurmayıp sonradan yeni bir dava açması yahut davadan bütüştün vazgeçmesi yahut da karar, idari yargıya bağlı bir davaya mahkemece

Öğretide hakim olan görüşe (100) göre; yargılama giderlerine, davacının on gün içinde başvuracağı görevli mahkemece (esas hakkındaki hükümle birlikte) karar verilmelidir. Çünkü, yargılama giderlerine ancak davanın esası hakkındaki kararda hükmedilebilir (101). Eğer davacı on gün içinde görevli mahkemeye başvurmayarak davanın açılmamış sayılmasına yolaçarsa, bu durumda dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 425 inci maddesi hükmüne dayanarak, görevsizlik kararı vermiş olan mahkemeye başvurarak yargılama giderlerini hüküm altına alabilir.

II. Görevsizlik Kararının Hukukî Niteliği

Görevsizlik kararı, mahkemenin davadan el çekmesini gerektiren nihai bir karardır (102) (103).

Nihai kararlar kural olarak temyiz edilebilir (m. 427, I, c. 1). Bu nedenle, görevsizlik kararlarına karşı da temyiz yolu açıktır. Fakat, esas hakkında verilecek kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu davalara ilişkin görevsizlik kararları ile miktar veya değeri dörtyüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin görevsizlik kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz (104). Diğer bir ifadeyle, bu davalarda verilen görevsizlik karar-

bakılmaması yolunda verilip işin Danıştay veya diğer bir idari yargı makamının görevlerinden bulunması hallerinde görevsiz mahkemede yargılanmaya çağrılmış ve bu yüzden bazı masraflar yapmak ve avukat tutmak zorunda bırakılmış olan tarafın haklarına ve kanun hükümlerine uygun görülmez. 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 bırakmaz. Bundan dolayı yargılama masraflarıyla avukatlık ücretine dair olan istemlerin görevsizlik kararı veren mahkemece hüküm altına alınması gerekli olduğuna karar verildi" (RG., 28.7.1946, S. 6069).

- (100) Kuru - Usul C. I, s. 224; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 125, 623; Postacıoğlu - Usul, s. 138; Bilge/Önen, s. 176; Üstündağ - Usul, s. 171 - 172. Berkin de, bu çözüm tarzının, işlerin sür'atle görülmesini engelleyeceği ve iyiniyet sahibi davalının menfaatine uygun düşmeyeceği görüşündedir, bkz., Berkin - Rehber, s. 305.
- (101) Usule ilişkin bir nedenle davanın reddi halinde dahi yargılama giderlerine hükmedilebileceği yönünde bkz., Üstündağ - Usul, s. 171, dn. 56a; karşı Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 651.
- (102) Kuru - Usul C. I, s. 224; Üstündağ - Usul, s. 164; Önen - Usul, s. 33, dn. 33a; Gündüz, s. 234; ayrıca bakz. yuk. dn. 99 da belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararı.
- (103) Buna karşılık, mahkemenin görev itirazını red kararı (görevlilik kararı) nihai olmayıp, bir ara kararı niteliğindedir, Bilge/Önen, s. 175.
- (104) Özel kanun hükümleri gereğince temyiz edilemeyen kararlar hakkında bkz., Kuru, E., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul 1991, s. 3300 vd.

ları, verildiği anda kesinleşir (m. 427, II). Her halde, görevsizlik kararlarının temyizi üzerine Yargıtay'ca verilecek kararlara karşı, karar düzeltme yoluna gidilemez (m. 440, III/2).

Buna karşılık, bir ara kararı niteliğinde olan görevlilik (görev itirazını red) kararı aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Bu karar, ancak esas hakkındaki hükümle birlikte temyiz edilebilir (105).

E. GÖREVSİZLİK KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

I. Görevsizlik Kararı Veren Mahkemece Yapılacak İşlemler

Taraflarca yapılan itiraz üzerine veya re'sen yapacağı inceleme sonucu, görevsiz olduğu kanısına varan mahkemenin, davayı görev yönünden red ile dosyayı görevli mahkemeye göndereceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27 nci maddesinde belirtilmiştir. Buna karşılık, öğreti (106) ve uygulamada (107) hakim olan görüş; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27 ve 193 üncü maddelerinin birlikte uygulanması gerektiği yönündedir.

Buna göre, görevsizlik kararı veren mahkemenin, bu kararında görevli mahkemeyi göstererek dava dosyasının o mahkemeye gönderilmesine karar vermekle yetinmesi, dosyayı kendiliğinden göndermemesi gerekir. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, görevsizlik (veya yetkisizlik) kararı üzerine davacının karşı tarafa görevli (veya yetkili) mahkemede tebligat yaptırması gereğinden; aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağından söz edilmektedir. Demek ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesiyle, davaya görevli mahkemede devam edilebilmesi, davacının yapacağı bazı işlemlere bağlanmıştır.

Bununla birlikte, Yargıtay'ca da benimsenin görüşe (108) göre; açtığı dava görevsizlik nedeniyle reddedilen davacı, görevsizlik ka-

(105) Aydın, olması gereken hukuk açısından, görevlilik kararlarının da temyiz edilebilmesinin, "Heride hükmün görev yönünden bozulması durumunda ortaya çıkacak sakıncaları (zaman ve emek kaybını) önleyeceği gerekçesiyle", isabetli olacağını savunmaktadır, Aydın, H., 193 üncü Madde ve Tefsiri (İBD., 1937/8, s. 427 - 435), s. 5714.

(106) Kuru, B., Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler (AÜHF.D., 1967/T-4, s. 155 - 181), s. 162; Postacıoğlu - Usul, s. 134 - 135; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 125; Üstündağ - Usul, s. 164.

(107) Bkz., 7. HD., 5.2.1976, 1143/1867 (İKİD., 1976/186, s. 4630); 7. HD., 18.11.1976, 6131/6117 (YKD., 1976/6, s. 381 - 382); 3. HD., 26.2.1973, 1471/2055 (Kuru - Usul C. I, s. 222).

(108) Bkz., HGK., 8.12.1954, 118/119; TD., 11.2.1960, 3660/456 (Kuru - Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s. 163, dn. 27 - 28).

rarı veren mahkemeye başvurarak, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep eder ve davalıya tebligat yapılması için gerekli masrafları da yatırır, davasının açılmamış sayılmasına imkân yoktur. O halde, böyle bir başvuruyla karşılaşan (görevsizlik kararı vermiş) mahkemenin, dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekir.

II. Taraflarca Yapılacak İşlemler

Bu başlık altında inceleyeceğimiz konu, görevsizlik kararından sonra davaya (görevli mahkemede) devam edilebilmesi için tarafların yapmaları gereken işlemlerdir. Görevsizlik kararının temyiz edilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Bunun dışında, görevsizlik kararından sonra davasına devam etmeyen davacının bu kararı temyiz etmemesi, yahut görevli mahkemeye başvurmadan kaçınması da, hiç şüphesiz mümkündür. Görevsizlik kararı karşısında davalının durumunu da kısaca ele almakta yarar vardır.

1. Davalı Tarafça Yapılacak İşlemler

Öğretide savunulan bir görüşe (109) göre; görevsizlik kararı üzerine, davalıya da görevli mahkemeye başvurma hakkı tanınmalıdır. Çünkü, görevsizlik kararı üzerine, eğer davacı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki on günlük süre içinde görevli mahkemeye başvurarak davalıya tebligat yaptırmazsa, görevsiz mahkemede açmış olduğu dava açılmamış sayılacaktır (m. 193, IV). Bu da, sonuç itibarıyla, davacının davasını takipten vazgeçmesidir. Oysa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185 inci maddesinin birinci bendine göre, davacı, davalının rızası olmaksızın, davasını takipten vazgeçemeyeceğinden, davalının bu (rızasını bildirme) hakkını kullanabilmesi için, ona da, görevli mahkemeye başvurma hakkının tanınması gerekir. Ayrıca, davacının davasından feragat etmiş olmasına rağmen kamu düzeni nedeniyle davaya devam edilmesi gereken davalarda (100) da, görevsizlik kararı üzerine, davalının görevli mahkemeye başvurarak, davaya devam edilmesini isteme hakkını öncelikle kabul etmek gerekir.

(109) **Aydiner, H.**, 193 üncü Madde ve Tefsiri (İBD., 1937/7, s. 379-389), s. 5668; **Kuru, B.**, Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Davalının da Görevli veya Yetkili Mahkemeye Başvurma Hakkı Var mıdır? (HUMK., m. 193 fıkrası 2) (ABD., 1987/6, s. 897-900), s. 897 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul**, s. 125.

(110) Örneğin, hakimler aleyhine açılan tazminat davaları (m. 573, 576), (Kuru - Davalının Başvurma Hakkı, s. 899).

Buna karşılık, (uygulamada da benimsenmiş olan) öğretideki diğer görüşe (111) göre ise, davanın açılmamış sayılması ile davacının davayı takipten vazgeçmesi farklı kavramlar olduğu ve farklı sonuçlar doğurduğundan, görevli mahkemeye başvurma hakkı sadece davacıya tanınmalıdır (112).

Kanımızca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bu hakkın "davacı"ya verildiği açıkça belirtilmiş olduğundan, davalının görevli mahkemeye başvurma hakkı yoktur. Fakat, birinci görüşün gerekçesinin yabana atılması mümkün değildir. Ayrıca, davanın açılmamış sayılmasıyla, davacının dava açma hakkı ortadan kalkmadığından, davacının yeni bir dava ile aynı taleplerini (dava, zamanaşımına uğramadığı sürece) davalıya karşı ileri sürebilmesi daima mümkündür. Bu durum ise, davalıyı belirsiz bir süre için potansiyel bir dava tehdidi altına sokar (113). Zaten, davacı, açtığı (görevsizlik kararı verilen) dava ile bu yöndeki temayülünü izhar etmiştir. Böyle bir tehdidin ise, davalıyı, dava konusu olan hakla ilgili tasarruflarında tedirgin etmesi kaçınılmazdır. Bu sakıncaların giderilmesi için, yapılacak kanun değişikliği ile, bu hakkın davalıya da tanınması uygun olur.

Bu hakkın davalıya da tanınması durumunda, görevsizlik kararı üzerine onun yapması gereken işlemler, davacı tarafça yapılması gereken işlemlerin aynısı olacaktır.

2. Davacı Tarafça Yapılacak İşlemler

Görevsiz mahkemede açmış olduğu dava (görevsizlik nedeniyle) reddedilen ve bu davaya (görevli mahkemede) devam edilmesini isteyen davacının ne yapması gerektiği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, davacının, görevli mahkemeye başvurarak davalıya tebligat yaptırması gerekmektedir. Buradaki başvurunun, temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ

(111) Postacıoğlu - Usul, s. 136, dn. 33; Berkin - Rehber, s. 304, dn. (**); Üstündağ - Usul, s. 166. Bu yönde olarak bkz., 1. HD., 2.5.1983, 4472/4880 (YKD., 1984/2, s. 199 - 200); 13. HD., 20.12.1983, 8076/9053 (Yasa, 1984/2, s. 289).

(112) Bununla birlikte, davacının feragatinin davaya son vermeye yetmediği hallerde, bu hakkın davalıya da tanınması gerektiği görüşünün (bir dereceye kadar) doğru olduğu (ikinci görüş yanlısı) Üstündağ tarafından da kabul edilmektedir, bkz., Üstündağ - Usul, s. 167.

(113) Davalının bu tehditten kurtulmak için, bir olumsuz tesbit davası açabileceği düşünülürse de, hukuki yarar koşulu (çoğu zaman) gerçekleşmeyeceğinden, bu mümkün olmayacaktır.

edildiği tarihten itibaren on gün içinde yapılması gerektiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüştür. Ne var ki, uygulamada (farklı yorumlamalar sonucu) bazı sorunlar doğuran her iki fıkra hükmünü bir arada değerlendirmek gerekmektedir.

a) Başvurulacak Mahkeme

Görevsizlik kararı üzerine davasına devam etmek isteyen davacının başvuracağı mahkemenin "görevli mahkeme" olduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bundan maksatın, görevsizlik kararında görevli olarak gösterilen mahkeme olduğu kabul edilmektedir (114).

Bununla birlikte, davacının, görevsizlik kararı veren mahkeme-ye başvurarak, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istemesinin de yeterli olduğu, öğretisi (115) ve uygulama (116) tarafından, "kolaylık sağladığı ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygun düştüğü" gerekçesiyle, kabul edilmektedir (117).

Kanımızca, davacı bu başvurusunu, görevsizlik kararı veren veya bu kararda görevli olarak gösterilen mahkeme dışındaki bir mahkemeye de yapabilmelidir (118).

b) Başvuru Süresi

Görevli (veya görevsizlik kararı veren) mahkemeye başvuru süresinin, görevsizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren

(114) Kuru - Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s. 162.

(115) Kuru - Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s. 163; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 125; Üstündağ - Usul, s. 165.

(116) Bkz., HGK., 13.1972, 2 - 757/139 (İBD., 1972/7 - 8, s. 726 - 727); HGK., 26.11.1969, 4-1390/841 (REKD., 1970/3, s. 54 - 56).

(117) Davacının, bu başvurusunda, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istemesi ve davalıya tebliğat yapılması için gereken masrafları mahkeme veznesine yatırması gerekir. Aksi halde, bu başvuru geçersiz olur.

(118) Örneğin, görevsizlik kararı, kendisi adına tebliğatı kabule yetkili bir kişiye (örneğin, ailesi efradı veya hizmetçisine) tebliğ edilmiş (Tebliğat Kanunu m. 16, ayrıntılı bilgi için bkz., Yılmaz, E./Çağlar, T., Tebliğat Hukuku, Ankara 1991, s. 211 vd.), fakat davacının bundan haberdar olması gecikmiştir. Bu arada on günlük süre de bitmek üzeredir. Görevli (veya görevsizlik kararı veren) mahkemeye uzak bir yerde bulunan davacının, bulunduğu yer mahkemesine başvurarak, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istemesinin geçerli sayılması uygun olacaktır. Yetkisizlik kararı açısından bu yönde bir görüş için bkz., Aydınar - II, s. 5669 - 5670.

"on gün" olduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu süre hak düşürücü bir süredir ve hakim tarafından re'sen nazara alınması gerekir (119).

Görevsizlik kararına karşı temyiz yolunun kapalı olduğu durumlarda ise, bu sürenin, görevsizlik kararının (duruma göre) tefhim veya tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerekir (120).

c) Başvuru Süresinin Yaptırımı

Bir hak düşürücü süre olduğunu belirttiğimiz on günlük süre içinde başvurunun yapılmaması durumunda, görevsiz mahkemede açılan dava, başka bir işleme gerek kalmaksızın açılmamış sayılır (m. 193, IV). Bununla, dava açılmasının maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sonuçları da kendiliğinden ortadan kalkar (121).

Bununla birlikte, görevsiz mahkemede açılan davada, dava dilekçesinin davalıya tebliği ile davalının mütemerrit duruma düşürülmesi sözkonusu olmuşsa, davanın açılmamış sayılması, bu (temerrüt) durumu ortadan kaldırmaz (122). Keza, davanın görevsiz mahkemede açıldığı tarih ile açılmamış sayılma durumunun gerçekleştiği tarih arasında dava zaman aşımı süresi dolmuşsa, davacı, Borçlar Kanununun 137 nci maddesindeki altmış günlük süreden yararlanır (123). Ayrıca, on günlük sürenin son gününün adli tatil ile rastlaması (ve davanın adli tatilde görülemeyecek davalardan olması) durumunda, süre, adli tatilin bitiminden itibaren yedi gün daha uzar (m. 177).

Süresi içinde başvurulması durumunda, davaya görevli mahkemede devam edilir. Bu dava, yeni bir dava olmayıp, görevsiz mah-

(119) Kuru - Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s. 168; Berkin - Rehber, s. 303; Postacıoğlu - Usul, s. 136, dn. 33; Üstündağ - Usul, s. 169; aynı yönde, 13. E.D., 15.2.1988, 6655/740: "Davacı ... usulün 193 üncü maddesine göre 10 gün içinde yeniden dilekçe vermek veya yeniden davetiye tebliğ ettirmek zorundadır. Bu süre ... hak düşürücü bir süre olup mahkemeye kendiliğinden (re'sen) gözetilmek gerekir" (Yasa, 1988/8, s. 1188 - 1189).

(120) Kuru - Usul C. I, s. 226 ve orada dn. 450.

(121) Davanın açılmamış sayılmasıyla, davacı davasını takipten vazgeçmiş (m. 185/1) ve terk etmiş (m. 425) sayılır; fakat, davasından feragat etmiş (m. 91 vd.) sayılmaz. Bunun en önemli sonucu ise, davacının, zaman aşımı süresi içinde, (harç ödeyerek) davasını tekrar açabilmesidir, bkz., Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 127.

(122) Kuru - Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s. 176, dn. 51a.

(123) Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru - Usul C. I, s. 245 vd.; Üstündağ - Usul, s. 170.

kemede açılmış olan davanın devamıdır (124). Buna karşılık, on günlük başvuru süresi geçtikten sonra davacının yeniden harç ödeyerek (görevli mahkemede) açacağı dava, yeni bir dava olduğundan, davacının yeni bir dava dilekçesi vermesi gerekir (125).

Başvurunun, görevsizlik kararının verilmesi ile on günlük sürenin başlaması arasındaki bir tarihte yapılması durumunda, görevsizlik kararı henüz kesinleşmemiş olduğundan, davalı tarafça, görevli mahkemede derdestlik itirazında bulunulması mümkündür (126). Fakat, Yargıtay aksi görüşte olup, görevsizlik kararı kesinleşmeden dahi görevli mahkemeye başvurulabilmesini kabul etmektedir (127).

d) Başvurunun Şekli ve İçeriği

Başvurunun bir dilekçe ile yapılması gerekir (m. 193, III. Bu dilekçe, bir dava dilekçesi olmayıp, bununla, davanın görevli mahkemede görülmesi için gerekli işlemlerin yapılması istenir (128). Dilekçe, görevsizlik kararı veren mahkemeye verilecekse dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi ve orada davalıya tebligat yapılması istenir. Görevli mahkemeye verilen dilekçede ise, dosyanın görevsizlik kararı veren mahkemeden getirilmesi ve davalıya tebligat yapılması istenir (129).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, davacının görevli mahkemede davalıya tebligat yaptırması zorunluluğundan, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi" gereğinden söz edilmektedir. Burada, her iki fıkra hükmü arasında bir çelişki olduğu gözükmemektedir.

Yargıtay, on gün içinde mahkemeye başvurulmuş olmasını ye-

(124) Ayrıntılı bilgi için bkz., *Kuru - Usul C. I, s. 236 vd.*

(125) *Kuru - Usul C. I, s. 244.*

(126) *Berkin - Rehber, s. 302 - 303.*

(127) 6. HD., 30.12.1983, 12960/13801: "Davacı, görevsizlik kararı kesinleşmeden, yani, HUMK.'nun 193, III. maddesindeki on günlük başvurma süresi henüz işlemeye başlamadan önce de görevli mahkemeye başvurabilir. Bunu engelleyen yasal bir hüküm yoktur. Bu başvuru üzerine davalı, davanın görevsizlik kararı veren mahkemede derdest olduğunu ilk itiraz olarak ileri süremez. Çünkü burada görevli mahkemeye başvurmak, yeni bir dava açmak değil, görevsiz mahkemede açılmış olan davaya görevli mahkemede devam edilmesini isteme niteliğindedir" (YKD., 1984/5, s. 737 - 738).

(128) Bu dilekçenin bir dava dilekçesi olmaması gerektiği yönündeki görüş ve eleştiriler hakkında geniş bilgi için bkz., *Aydiner - I, s. 379 - 389.*

(129) *Kuru - Usul, C. I, s. 235, dn. 486.*

terli görmekte (130), tebligatın da bu süre içinde yapılmış, hatta, tebligat giderlerinin bu süre içinde yatırılmış olmasını dahi aramaktadır.

Kanımızca, her iki fıkra hükmünü bir arada değerlendirmek gerekir. Buna göre, davacının, davanın görevli mahkemede görülmesi için gerekenin yapılması istemiyle vereceği dilekçe, yalnız başına yeterli sayılmalıdır. Çünkü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki "dilekçe verilmesi" ifadesi, sonraki ifadeden "veya" bağlacıyla ayrılmıştır. Bunun anlamı; ikisinden birinin yapılmasının, davanın açılmamış sayılmasına engel olmaya, diğer bir ifadeyle, davaya görevli mahkemede devam edilmesine kâfi gelmesidir. Bu cümleden olarak, davacının, karşı tarafın görevli mahkemeye davetini temin için ona çağrı kağıdı (davetiye) tebliğ ettirmeyi havi bir başvurusu da yeterli olmak gerekir. Her iki halde de, (dilekçenin veya çağrı kağıdının) karşı tarafa tebliğ edilmesi gereklidir (m. 193, II). Fakat, tebligatın, söz konusu on gün içinde, karşı tarafa ulaşmasını da aramak doğru olmaz. Çünkü bu, ne davacının ne de mahkemenin iktidarındadır. Buna karşılık, tebligat giderlerinin on gün içinde yatırılmış olmasını aramak, maddenin ruhuna daha uygun düşer.

e) Başvurunun Sonuçları

Başvurunun yukarıda açıkladığımız prosedüre uygun olarak yapılması durumunda, davaya görevli mahkemede devam olunur. Diğer bir ifadeyle, burada yeni bir dava değil, bilâkis, (bütün sonuçlarıyla) görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı sözkonusudur (131).

Buna karşılık, başvurunun gerekli prosesüre uygun olmaması veya hiç yapılmaması durumunda (görevsiz mahkemede açılmış olan) dava açılmamış sayılır (m. 193, IV). Bu sonucun doğması için bir mahkeme hükmüne gerek yoksa da, açılmamış sayılan davanın, görevsizlik kararı verilen davanın devamı olarak görülmesi istemiyelerle görevli mahkemenin önüne getirilmesi durumunda, bu mahkemenin, davanın açılmamış sayılmasına re'sen karar vermesi gere-

(130) 8. HD., 3.2.1987, 1052/872: "HUKUK'un 193 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında ...denilmiş, 3. fıkrasında ise (her iki halde karara karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir) denilmiştir... Bu yön, davacı tarafın seçimine bırakılmıştır" (Yasa, 1987/6, s. 925 - 926).

(131) Ayrıntılı bilgi için bkz., Kuru - Usul C. I, s. 238 vd.

kir (132). Bu husus gözetilmeden davanın esasına girilerek hüküm verilmesi, başlıbaşına bir temyiz (bozma) nedenidir (133).

III. Görevsizlik Kararında Görevli Olarak Gösterilen Mahkemenin Bu Karar Karşısındaki Durumu

Görevsizlik kararının temyiz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine, on günlük süre içinde, anılan kararda görevli olarak gösterilen mahkemeye başvurulması durumunda, bu mahkeme de (gerek re'sen, gerek itiraz üzerine), "görevsizlik kararı veren (veya bir başka) mahkemenin görevli olduğu" gerekçesiyle görevsizlik kararı verebilir. Çünkü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün karşıt anlamından çıkan sonuç; "temyiz edilmeksizin kesinleşen görevsizlik kararlarının diğer mahkemeleri bağlamayacağı" yönündedir. Bu (ikinci) görevsizlik kararının da temyiz edilmeksizin kesinleşmesi durumunda, ortaya iki tane (kesinleşmiş) görevsizlik kararı, diğer bir ifadeyle, olumsuz görev uyuşmazlığı çıkmaktadır. Bu uyuşmazlığın ise, "merci tayini" yoluyla (134) (Yargıtay'ca) çözümlenmesi gerekir (m. 25, II).

Buna karşılık, (birinci) görevsizlik kararının temyiz yolundan (onanarak) geçmesi durumunda, bu karar, görevli olduğu belirtilen mahkemeyi bağlar. Bu (ikinci) mahkeme, görevsiz olduğu kanısına varsa bile, artık görevsizlik kararı veremez, davayı esastan çözümlenmek zorundadır. Aynı sonuç, birinci görevsizlik kararının temyiz edilmeksizin, buna karşılık ikinci temyiz kararının temyiz yolundan (onanarak) geçmesi durumunda, birinci görevsizlik kararı veren (daha doğrusu, ikinci görevsizlik kararında görevli olduğu belirtilen) mahkeme açısından sözkonusudur (m. 25, III).

IV. Görevsiz Mahkemede Yapılmış Olan İşlemlerin Durumu

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, bu konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan hareketle, görevsiz mahkemede yapılmış olan bütün işlemlerin, görevli mahkemede geçersiz olması düşünülebilirse de, öğretide (135), bunlardan bazılarının geçerli olması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşün temel dayanağı; "görevsiz mahkemede yapılmış olan işlemlerin de bir mahkeme-huzurunda, çoğunlukla aynı dereceli, hatta tek hakimli yerlerde

(132) Kuru - Usul C. I, s. 243.

(133) Kuru - Usul C. I, s. 243.

(134) Ayrıntılı bilgi için bkz., Kuru - Usul C. I, s. 424 vd. ve s. 1072/37 - 1072/38.

(135) Aydın - I, s. 5673; Kuru - Usul C. I, s. 241; Berkin - Rehber, s. 306; Üstündağ - Usul, s. 176 - 177.

aynı hakimın huzurunda yapılmış olması"dır (136). Diğer bir temel dayanak ise; "görülmekte olan davanın, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı niteliğinde olması ve bu bağlamda usul ekonomisi ilkesinin de gözetilmesi gereği"dir (137).

Bunlara ek olarak, her işlemle ilgili olarak kanunda yer alan düzenlemeler, o işlemin geçerli sayılıp sayılmamasındaki değerlendirilmede nazara alınmalıdır.

Görülmekte olan dava, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı niteliğinde bulunduğundan, görevsiz mahkemede konulmuş olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz, burada da devam eder (138). Keza, taraflar görevsiz mahkemede delillerini hasretmişlerdiyse bununla bağlıdır, görevli mahkemede yeni delil gösteremezler.

Görevsiz mahkemede yapılmış olan taraf usul işlemlerinin (139) görevli mahkemede de geçerli olacağı kabul edilmektedir (140). Dolayısıyla, görevsiz mahkemede yapılan yemin, ikrar, sulh, kabul ve feragat, görevli mahkemede de geçerli sayılır (141). Keza, özel bir neden bulunmadıkça, görevli mahkeme, görevsiz mahkemede ki tanık beyanlarını veya yapılan keşfi de hükmüne esas tutabilir (142). Buradaki özel nedene örnek olarak; "hakimin, delillerle doğrudan temas etmesinin faydalı olacağını düşünmesi" gösterilebilir (143).

Buraya kadarki açıklamalarımız, görevsizlik kararı üzerine, gerekli prosedüre uyularak davanın görevli mahkeme önüne getirilmesi, diğer bir ifadeyle, davaya bu mahkemede, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı olarak bakılması durumuna münhasırdır.

Buna karşılık, davanın, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereğince açılmamış sa-

(136) Aydın - I, s. 5673.

(137) Berkin - Rehber, s. 306.

(138) Aydın - II, s. 5711; Kuru - Usul C. I, s. 239; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 126.

(139) Taraflardan birisinin yapmış olduğu ve yargılamanın yürütülmesine yarayan, böylece dava sonucuna etkili olan, hüküm ve sonuçları, yargılama hukuku tarafından belirlenen işlemlere "taraf usul işlemi" denir, bkz., Ansay - Usul, s. 152; Yılmaz, E., Medeni Yargılama Hukukunda İslah, Ankara 1982, s. 99.

(140) Kuru - Usul C. I, s. 241; Üstündağ - Usul, s. 177.

(141) Kuru - Usul C. I, s. 241; Postacıoğlu - Usul, s. 143; Berkin - Rehber, s. 306; Bilge/Önen, s. 177.

(142) Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 127.

(143) Üstündağ - Usul, s. 177.

yılmasından sonra, yeniden harç ödenerek görevli mahkemede açılan (yeni) dava açısından, görevsiz mahkemede yapılan işlemler kural olarak geçersizdir. Fakat, davaya bakan mahkeme, tekarlanmasında bir yarar görmediği işlemleri hükmüne esas alabilir (144).

(144) Kuru/Erslan/Yılmaz - Usul, s. 127.