

İCRA TAKİBİNDEN ÖNCE AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME

(11. Hukuk Dairesi'nin 3.2.1986 günlü Kararı)

Dr. Halûk KONURALP

I. GİRİŞ

Kimi zaman bir ya da bir kaç hukuki kavramın veya müessesenin özelliklerinin ve öneminin araştırılması belirli (somut) uyuşmazlıklar açısından değerlendirilerek daha yararlı bir biçimde yapılabilir. Özellikle yargılama usulüne ilişkin sorunların çeşitliliği böyle bir yöntemi gerekli kılabılır. Gerçekten usul hükümlerinin özellikleri ve önemi, somut uyuşmazlıklar üzerinde daha açık bir biçimde görülmektedir. Aşağıda da bu yönteme uygun olarak bir menfi tespit davası çerçevesinde ortaya çıkan yetki sorunu ve buna ilişkin Yargıtay kararı incelenmiş, konu ile ilgili hukuk kuralları karşılıklı ilişkileri açısından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Belirteyim ki, asıl uyuşmazlıkta olduğu gibi, bu incelemede de konunun esasına girilmemiş, yalnız usul hükümleri açısından bir inceleme yapılmıştır.

II. OLAY, YEREL MAHKEME KARARI VE YARGITAY KARARI

Borçlu, 15.3.1985 gününde alacaklıya karşı, kendi ikametgâhı mahkemesi olan İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesinde bir menfi tespit davası açmıştır. Alacaklı ise, 2.4.1985 günü Kartal icra dairesinde (menfi tespit davası konusu alacağa ilişkin) ilâmsız icra takibine başlamıştır. Daha sonra davalı-alacaklı 18.4.1985 günü, menfi tespit davasında (kendi ikametgâhı Ankara'da olduğu için) yetki itirazında bulunmuştur. Bu gelişme üzerine, davacı-borçlu icra takibinin Kartal (İstanbul)'da açılmasıyla, menfi tespit davasına bakan İstanbul Ticaret Mahkemesinin yetkili duruma geldiğini ileri sürerek yetki itirazının reddini istemiştir.

İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi 11.10.1985 gününde "Takip 2.4.1985 tarihinde yapılmış, dava ise daha önce 15.3.1985 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olduğu savunması kabul edilmemiş HUMK'nun 9 ncu maddesine göre yetkili mahkemenin Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunun kabulüne, dava dilekçesinin yetki yönünden reddine" karar vermiştir.

Davacının temyizi üzerine davayı inceleyen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise 3.2.1986 günlü kararı ile yerel mahkeme kararını onamıştır.¹

III. KARARIN İNCELENMESİ

Yukarda anahatları belirlenen olayın ve buna ilişkin Yargıtay kararının değerlendirilebilmesi için, bu konudaki hukukî düzenlemenin genel çizgileriyle incelenmesi gerekmektedir. Bu amaçla, öncelikle menfi tespit davalarında yetki sorunu ele alınacak, sonra bu sorunun uyumsuzluk açısından usul ekonomisi ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi yapılacaktır.

1. Menfi Tespit Davalarında Yetki

Menfi tespit davasını düzenleyen İİK m. 72'de yer alan özel yetki kuralı şu biçimdedir: "Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi, davalının ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir". Görüldüğü gibi, bu hükümle (m. 72/VIII) gösterilen iki yetkili mahkemeden birincisi, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasına ilişkindir. Çünkü, henüz ortada başlamış bir icra takibi yokken, icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinden söz edilmesi mümkün değildir. O halde, icra takibinin yapılmasından önce açılacak davalar için yetkili mahkeme genel kural (HUMK m. 9) gereği, davalı alacaklının ikametgâhı mahkemesidir. Postacıoğlu da "takipten önce açılacak menfi tespit dâvaları için umumî selâhiyet kaidelerinin mahfuz kaldığı kabul edilmelidir"² demek suretiyle bu sonuca varmıştır.

Bu durumda, menfi tespit davalarında yetkili mahkeme belirlenirken ikili bir ayırım yapmak zorunluluğu ortaya çıkmaktadır:

1 11. HD 3.2.1986 gün ve 179/397 sayılı kararı.

2 Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukuku Esasları, b. 4, İstanbul 1982, s. 262.

a) İcra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkeme, genel kural gereği, davalı-alacaklının ikametgâhı mahkemesidir (HUMK m. 9).

b) İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında ise yetkili mahkeme, ya icra takibinin yapıldığı yer, ya da davalı-alacaklının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesidir (İİK m. 72 VIII).

2. Menfi tespit davasının yetkisiz mahkemede açılması durumunda, aynı yerde sonradan icra takibinde başlanması mahkemeyi yetkili duruma getirir mi?

Yukarda değinildiği gibi, inceleme konusu uyuşmazlıkta yetki yönünden asıl sorun icra takibinin başlamasıyla ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, davalı-alacaklı 2.4.1985 gününde uyuşmazlık konusu alacağı ilişkin olarak borçlunun ikametgâhının bulunduğu Kartal İcra Dairesinde, borçluya karşı icra takibine başlamış; ancak 18.4.1985 gününde de menfi tespit davasına karşı yetki itirazında bulunmuştur. Bu durumda, davacı-borçlu (artık takip borçlusu), takibin Kartal'da açılmasıyla İstanbul Ticaret Mahkemesinin İİK m. 72/VIII gereği yetkili hale geldiğini ileri sürerek, yetki itirazının reddini istemiştir.

Acaba, menfi tespit davasının yetkisiz (davacı-borçlunun ikametgâhı) mahkemede açılmış olması durumunda, aynı yerde sonradan alacaklı tarafından icra takibine başlanması, mahkemeyi yetkili duruma getirir mi?

HUMK m. 9'un düzenlemesi karşısında bu soruya olumlu cevap vermek mümkün gözükmemektedir. Gerçekten, anılan düzenlemeye göre yetkili mahkeme davanın açıldığı tarihteki duruma göre belirlenir³.

Davayı inceleyen yerel mahkeme gibi Yargıtay II. Hukuk Dairesi de, bu soruya olumsuz cevap vermiş ve davadan sonra aynı

3 Gerçekten, genel yetki davalının, davanın açıldığı tarihteki ikametgâhına göre belirlenir. Bu mahkemede dava açıldıktan sonra davalının ikametgâhı değişse bile, sözkonusu ikametgâh değişikliği mahkemenin yetkisini etkilemez. Yani mahkeme yetkisiz duruma gelmez (bkz. Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, b. 4, C.I, Ankara 1979, s. 263; Postacıoğlu İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, b. 6, İstanbul 1975 s. 150-151, Karş. Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku b. 3, C. I-II, İstanbul 1986, s. 164).

yerde⁴ açılan icra takibinin yetkisiz mahkemeyi yetkili duruma getiremeyeceği sonucuna varmıştır.

3. Getirilen çözümün usul ekonomisi ilkesi açısından tartışılması

Görüldüğü gibi, Yargıtay'ın varlığı sonuç, yani yetki itirazı açısından uyumsuzluğa getirdiği çözüm, HUMK'nun yetki konusuna ilişkin düzenlemesine bütünüyle uygun düşmektedir. Acaba, varılan bu sonuç usul ekonomisi ilkesi açısından nasıl nitelenebilecektir?

Bu sorunun cevabı aranırken önce "usul ekonomisi" kavramına değinmek gerekmektedir:

a) Usul Ekonomisi (ucuzluk, basitlik ve çabukluk) İlkesi

Usul ekonomisi ilkesi, yeni olmakla birlikte, usul hukukumuzda yabancı bir kavram değildir. Gerçekten kimi Yargıtay kararlarında

4 Burada önemli bir yan konuya değinmek yararlı olacaktır. Acaba, bu olayda olduğu gibi, İstanbul Ticaret Mahkemesinin yargı çevresi, ayrı asliye hukuk mahkemesi bulunan Kartal ilçesini de kapsamakta mıdır?

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre, ticaret mahkemelerinin yargı çevresi, asliye hukuk mahkemelerinin yargı çevresinden farklıdır. 469 sayılı Kanununun 1. maddesine göre asliye mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları ilçe ile sınırlıdır. Buna karşılık, Adalet Bakanlığı'nun bir kararına dayanılarak verilen çeşitli Yargıtay kararlarına göre ticaret mahkemelerinin yargı çevresi daha geniştir. Çünkü, "Adalet Bakanlığı yetkisine dayanarak İstanbul Belediyesi hudutları içindeki ticaret davalarının İstanbul Ticaret Mahkemesinde görülmesini kararlaştırmış ve yıllardan beri uygulama bu yola yapmıştır" (T.D. 15.12. 1970, 1970/674-5131; ABD. 1971/3, s. 493). "Belli tür davalar için özel mahkeme kurulması ve bu arada ticari davaları görmek üzere ticaret mahkemelerinin mevcudiyeti ihtisasa dayanan bir teminat meydana getirir" (HGK. 12.2.1972, 1970/T-616/87, ABD. 1972/4, s. 679). "Ticaret mahkemelerinin yetkisi (...) ilçeleri de kapsayacak şekilde tüm İstanbul'a şamildir" (11.HD 20.9.1985, 4409/4707; Batıder C. XII, S. 4, s. 133-139. Derleyen H. Konuralp).

Yargıtay'ın yukarıda belirtilen uygulaması yerleşmiştir. Bu uygulamaya göre, bu gün Ankara, İstanbul, İzmir ve Mersin'deki (bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1986, s. 24-25) ticaret mahkemelerinin yetki sınırı belediye sınırları ile belirlenmektedir.

Ancak, Yargıtay'ın bu uygulamasının eleştirildiğini de belirtmek gerekir. Prof. Kuru'ya göre "mahkemelerin yetkileri kanunla düzenlenir. Adalet Bakanlığı'nın idari bir kararla Ankara, İstanbul ve İzmir'deki ticaret mahkemelerinin yetkilerini ayrı mahkeme teşkilâtına sahip diğer ilçelere de teşmil etmesi Anayasa'nın 136. maddesi [1982 Anayasası'nın 142. maddesine] aykırıdır" (Kuru, C. 1, s. 449). Gerçekten, bu uygulama ile davacılar kanunen tâbi oldukları asliye hukuk mahkemelerinden başka başka bir mahkeme önüne çıkarılmış olmaktadırlar (Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasının diğer sakıncaları hakkında geniş açıklamalar için bkz. Kuru, C. I, s. 447-450).

"dava ekonomisi prensibi"nden söz edildiği gibi⁵, doktrinde de bu kavrama ilişkin görüşler bulunmaktadır⁶. Ayrıca son yıllarda (beş yıllık plânlarda olduğu gibi) hükümetlerin yıllık programlarında da bu konuya özel bir yer verildiği görülmektedir⁷,

Kaynağını HUMK'nun 77. maddesinde bulan usul ekonomisi ilkesi, esas itibarıyla hakimın bir davayı mümkün olduğu ölçüde çabuk, basit ve gereksiz gider yapılmadan, belli bir düzen içinde sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır. Çünkü, uyumsuzlukların belli (mâkul) bir zaman kesitinde ve en az giderle sonuçlandırılmasında, yalnız tarafların değil, kamunun da yararı bulunduğu kuşkusuzdur⁸.

Buna göre, "Devlet (...) yurttaşının, en az gecikme ve en az giderle ve en az zahmetle hakkına kavuşmasını sağlamak yükümlülüğündedir."⁹

Ashnda bu anlamıyla usul ekonomisi, sözkonusu ilkenin makro yönüne ilişkindir. Yani, Devletin yargılama politikası ve bu konudaki kanunlaştırma faaliyetleri gibi, Oysa, burada incelenen konu açısından önemli olan, konunun mikro düzeydeki yönüdür. O halde konunun makro yönünü bir kenara bırakıp, usul ekonomisi ilkesinin belli bir uyumsuzlukta neyi ifade ettiğini incelemek gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, HUMK m. 77 yazılışı bakımından hakime verilmiş bir emir niteliğindedir. Gerçekten, hakimın görevinin yalnızca önüne gelen uyumsuzluğu (davayı) çözmekten ibaret olduğu düşünülemez. Hakimın görevi "en az masrafla ve en kısa zamanda davaları sonuçlandırmaktır"¹⁰.

Hakime verilen bu yetkinin kapsamı nedir? Bu, herşeyden önce hakimın dava malzemesini iyi değerlendirmesini, gereksiz inceleme-

5 11. HD 3.3.1975, 5149/1474 (Batıder C. VIII Sa. 2 (1975), s. 158-159; Derleyen: S. Arkan).

6 *Kuru*, C. II, s. 1332 vd; *Yılmaz* Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 45-50.

7 Örneğin bkz.: "Hukukun toplum hareketlerini yakından izlemesi ve toplumdaki gelişme ve yenileşmelere cevap vermesi kalkınma planlarında öngörülen ilke ve tedbirlerin gerçekleşmesini büyük ölçüde etkilemektedir. Bu nedendir ki adalet hizmetlerinin iyileştirilmesi, daha hızlı, daha nitelikli ve daha ekonomik çalışmasının temini..." (1986 Yılı Programı, RG 31 Ekim 1985, Sa. 18914 Mü., s. 346). "Planlarda amaçlanan, hızlı, nitelikli, ekonomik ve adil bir yargılama sisteminin sağlanması." (1987 yılı Programı, RG. 28 Ekim 1986, Sa. 19265 Mü., s. 420).

8 *Yılmaz*, s. 48.

9 *Yılmaz*, s. 46 (*Schumann*, E.: Die Prozessökonomie als Rechtsetliches Prinzip; Festschrift für K. Larenz, s. 281'e yollama ile).

10 Yukarıda sözü edilen 3.3.1975 günlü 11. HD kararından.

lerle boş yere zaman harcamamasını ifade etmektedir¹¹. Başka bir deyişle, hakimın davanın yürütülmesine ilişkin yetkilerini kullanırken usul ekonomisi kavramını gözününe alması ve bu ilkeye göre davranmasıdır.

Acaba, yetkiye ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde, başka bir deyişle yetki kurallarının yorumlanmasında, usul ekonomisi ilkesine göre hareket edilmesi mümkün müdür? Bu soruya verilecek cevap usul ekonomisi ilkesi ile yetki kurallarının karşılıklı değerlerinin ne olduğunu gösterecektir. Bu bakımdan, inceleme konusu olayda ilgili kurallar arasında değer belirlenmesinin yapılabilmesi için, (özellikle menfi tespit davasında) yetkiye ilişkin düzenlemenin temel dayanaklarının saptanması gerekmektedir.

b) Genel yetki kuralının dayanakları ve menfi tespit davasındaki özellikler

Özel hukuk uyuşmazlıklarındaki genel yetki kuralı HUMK m. 9 ile getirilmiştir. Buna göre: "Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının (...) ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde görülür". Bir çok hukuk sisteminde kabul edilen bu kural¹², "usul hukukun tabii hukuku" olarak da nitelenmektedir¹³. Söz konusu genel yetki kuralının ratio legis'i ise davacının a priori bir iddiasından, ibaret olan davanın, esastan sonuçlanmasına kadar haklılığının kabul edilmemesidir¹⁴. Böylece, henüz haksızlığı kanıtlanmamış olan davalının gereksiz zahmet ve gidere katlanmaması sağlanmış olacak ve davacı, davalının ikametgâhına giderek davasını orada açacaktır.

Görüldüğü gibi, yetkiye ilişkin genel kuralla korunmak istenen, uyuşmazlığın taraflarından davalı olandır.

Menfi tespit davasında da, özellikle icra takibinden önce açılan davalar bakımından, davalı-alacaklı aynı biçimde korunacaktır. Yani, yukarda da belirtildiği gibi, yetki, genel kurala göre belirlenecektir.

11 Bkz. *Kuru*, C. II (1980), s. 1330-1333.

12 "Actor sequitur forum rei". Roma hukukundan gelen bu kuralın İsviçre kanton kanunlarındaki düzenlenmesi hakkında bkz. *Habscheid*, Walther: *Droit judiciaire privé suisse*, 2e éd. Geneve 1981, s. 150. Fransız Usul Kanunundaki yeni düzenleme hakkında bkz. *Marette*, Pierre: *Procédure civile*, Paris, s. 23; *Nouveau code de procédure civile* art. 42-48.

13 *Postacıoğlu* (Usul), s. 150.

14 *Habscheid* s. 160-151; *Postacıoğlu* (Usul), s. 150; *Üstündağ*, s. 168-169.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise biraz farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki: Eğer-inceleme konusu olayda olduğu gibi-yetkisiz mahkemede dava açılmasından sonra, aynı yerde alacaklı icra takibine başlarsa, mahkenin yetkisizlik kararının kesinleşmesinden sonra, borçlu-davacının yetkili mahkemeye gitmeyip, artık yetkili hale gelmiş olan ilk mahkemede yeni bir dava açması mümkündür. Çünkü, bu ikinci dava icra takibinden sonra açılmış bir menfi tespit davasıdır ve İİK m. 72/VIII gereği yetkili mahkemede açılmıştır. Alacaklı, burada icra takibine başlamakla HUMK m. 9'un koruma alanı dışına çıkmaktadır. Gerçekten alacaklının başlatmış olduğu icra takibi, borçlunun menfi tespit davasını biçimsel de olsa- a priori durumdan çıkarmakta, a posteriori bir duruma getirmektedir. Bu durumda ise yetki yönünden İİK m. 72 VIII'in uygulanacağı kuşkusuzdur.

Bu olayda ilginç olan durum şudur:

İlk açılan menfi tespit davasında yetkisizlik kararı veren mahkeme, ikinci olarak açılan davayı yetki yönünden reddedemeyecektir. Yani, ilk yetkisizlik kararı (davanın usulden reddi), uyuşmazlığın zaman bakımından uzamasından başka önemli bir sonuç doğurmayacaktır. Bu sonuç ise, genel hatları ile usul ekonomisi ilkesine pek de uygun gözükmemektedir.

IV. SONUÇ

Ashında, yukarda incelenen olayda yerel mahkemenin ve Yargıtay'ın varmış oldukları sonuç, yani yetkisizlik kararı, HUMK'nun yetkiye ilişkin düzenlemesine ve bu kuralla varılmak istenen amaca, kısaca hukuka uygundur. Gerçekten, usul ekonomisi ilkesine uygun davranma amacıyla, tarafı korumaya yönelik ve yetkiye ilişkin açık kanun hükmünün gözardı edilmesi beklenmez; bu mümkün değildir. Çünkü, aksine davranılacak olursa yurttaşları korumak amacıyla öngörülen birtakım genel ilkelere uygunluk gerçekleştirilirken, tarafları korumaya yönelik kurallara aykırı kararlar verilerek, gene genel ilkelere uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkabilecektir. İnceleme konusu olayda yetkiye ve usul ekonomisine ilişkin hükümlerin karşılıklı değerleri belirlenirken bu nokta gözden uzak tutulamaz. Usul ekonomisi ilkesi, hakime yönelik cephesi ile, bir takım usul işlemlere, sürelerle ve dava malzemesinin değerlendirilmesi gibi konulara ilişkindir.

O halde, bu olayda usul ekonomisi ilkesine uygun düşmeyen nedir?

Yukarda açıklamaya çalışıldığı gibi usul ekonomisi ilkesinin farklı cepheleri söz konusudur. Makro düzeyde usul ekonomisi Devletin bu ilkeyi gerçekleştirmeye yönelik yasama, yürütme ve örgüt faaliyetini ifade eder. Mikro düzeyde usul ekonomisi ise, mahkemelere yönelik kanun emri (HUMK m. 77) ve hakimın bu kurala uygun davranışdır. Ancak, kanunlarda açık bir emir olmasa bile tarafların da usul ekonomisi ilkesini gözönüne alarak davranmaları, herşeyden önce kendi yararlarıdır. Sonuç olarak denilebilir ki tarafların usul ekonomisine aykırı davranışlarına rağmen hukukun, özellikle usul hukukunun ekonomik yönünü ifade eden usul ekonomisi ilkesi, yalnızca Devletin ve hakimlerin faaliyetleri ile gerçekleştirilemez.