

**KARAR İNCELEMESİ
İKİNCİ TEMYİZ İNCELEMESİNDE VERİLEN
GÖREVSİZLİK KARARI**

*Av. Alper AKSU**

Öz

Yargıtay'ın ikinci temyiz incelemesinde verdiği görevsizlik kararı usûlî kazanılmış hak kapsamında incelenmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın kararına katılmak mümkün değildir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını görevsizlik dışında başka bir neden ile bozmuş olsa idi, ikinci temyiz incelemesinde hükmü görevsizlikten dolayı bozabilirdi. Ancak olayımızda bu durumun tam aksi yaşanmış olup Yargıtay ilk incelemesinde hükmü görevsizlikten bozmuştur. Dolayısıyla Yargıtay'ın ikinci temyiz incelemesinde hükmü görevsizlikten bozmasının kabulü mümkün değildir.

Anahtar Kelimeler

İkinci temyiz İncelemesi, Görevsizlik Kararı, Usuli Kazanılmış Hak

**DECISION OF LACK OF JURISDICTION GIVEN IN THE
SECOND APPEAL EXAMINATION**

Abstract

The decision of the Supreme Court in the second appeal examination has been examined within the scope of procedural vested rights. In our

* Manisa Barosu'na Kayıtlı Avukat

opinion, it is not possible to agree with the decision of the Supreme Court. Whether the Supreme Court had reversed the decision of the trial court for any reason other than lack of jurisdiction it can reversed the decision because of the lack of jurisdiction in the second appeal examination. However, in our case it was the exact opposite of this situation, the Supreme Court reversed the decision because of the lack of jurisdiction in the first examination. Therefore, it can not be accepted that the Supreme Court can reversed the decision because of the lack of jurisdiction in the second appeal examination.

Keywords

Second Appeal Examination, Decision Of Lack Of Jurisdiction, Procedural Vested Rights

A. İNCELEME KONUSU KARAR

Yargıtay 13. HD, 27.01.2016, E. 2015/36941, K. 2016/2003

(UYAP)

Davacı, maliki bulunduğu binayı... Kanunu ve buna bağlı yönetmelik ve belediye meclis kararına dayanarak davalıya devrettiğini, 1219 analiz numaralı kıymet takdir komisyonu raporunda bina, müstemilat ve ağaç bedelinin 20052,75 TL olarak belirlenmesine rağmen davalının tüm yapı bedelini değil sadece enkaz bedelini ödediğini, oysa tüm yapı bedelinin ödenmesi gerektiğini ileri sürerek 16674,07 TL'nin faiziyle birlikte tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair önceki kararının temyiz edilmesi sonucu Dairemizce idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle kararın bozulması üzerine bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda idari yargının görevli olduğundan bahisle dava dilekçesinin usulden reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacıya ait gecekondunun Kentsel dönüşüm projesi kapsamında davalı belediyeye devri hususunda taraflar arasında sözleşme akdedildiği, davalı belediyenin elemanlarınca ... kıymet takdir raporu düzenlenerek davacının gecekondusu, müstemilat ve ağaçları için toplam 20052,75 TL yapı bedeli ile 3878,68 TL enkaz bedelinin belirlendiği, belirlenen bu bedellerden sadece enkaz bedelinin davacıya ödendiği, davacının kendisine enkaz bedeli değil tüm yapı bedelinin ödenmesi gerektiği iddiasıyla eldeki davayı açtığı, mahkemece de davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin usulden reddine karar verilmiş olup, eldeki davada çözülmesi gereken husus davaya bakma görevinin adli yargıya mı, idari yargıya mı ait olduğu hususudur.

Benzer bir olayda davanın reddine dair direnme kararının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, Dairemizce de benimsenen kararda da belirtildiği üzere taraflar arasında yapılan sözleşmenin tarafların özgür iradesiyle düzenlendiği, davacının özel hukuk hükümlerine tabi bu sözleşme uyarınca eksik belirlendiği iddia edilen bakiye alacağının talep edildiği, davacının bu talebinin kişisel hakka dayandığı, bu nedenle uyuş-

mazlıkta idari yargı değil adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 10.06.2015 gün 2014/13-1500 esas, 2015/1519 karar numaralı kararı).

Bilindiği üzere görev hususu kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda mahkemenin, görevli olup olmadığını talep olmasa dahi kendiliğinden gözetmesi zorunludur. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak da oluşmaz. Bu itibarla Dairemizin bozma ilamına uyulması da taraflar açısından kazanılmış hak teşkil etmez. Dava konusu olayda Dairemiz bozma ilamına uyulmasına rağmen yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararı uyarınca da davacının talebinin özel hukuk hükümlerine tabi kişisel hakka dayalı olduğu, uyuşmazlığın bu niteliği itibarıyla görevli mahkemenin adli yargı mahkemesi olduğu gözetilerek işin esasına girilmek suretiyle hâsıl olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken mahkemenin değinilen bu yönü göz ardı ederek yazılı şekilde karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

B. OLAYIN ÖZETİ

Davacı, maliki bulunduğu binayı Dikmen Son Etap Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu ve buna bağlı yönetmelik ve belediye meclis kararına dayanarak davalıya devrettiğini, davalının bunun karşılığında tüm yapı bedelini ödemesi gerekirken sadece enkaz bedelini ödediğini iddia etmektedir.

Davacı ödenmesi gerektiğini iddia ettiği bedelin ödenmeyen kısmını takip konusu yapmış ve borçlu ödeme emrine itiraz etmiştir. Bunun üzerine davacı itirazın iptali davası açmıştır. Davalı, davanın reddini istemiştir.

C. MERCİ KARARLARI

I. İlk Derece Mahkemesi Kararı

İlk derece mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararın Yargıtay tarafından idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozulması üzerine öncelikle bozmaya uyulmasına, sonrasında ise bozma kararı uyarınca görevsizlik kararı vermiştir.

II. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Kararı

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin davanın kabulüne dair kararının temyiz edilmesi sonucu idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

İlk derece mahkemesinin bozma kararı uyarınca vermiş olduğu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay bunun üzerine önceki bozma sebebinin tam aksine idari yargının değil adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Bozma kararında şu gerekçelere dayanılmıştır:

- a. Sözleşme tarafların özgür iradesiyle yapılmıştır.
- b. Davacı özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme uyarınca eksik belirlendiğini iddia ettiği bakiye alacağını talep etmektedir.
- c. Görev hususu kamu düzenine dair olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gereken bir husustur.
- d. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak oluşmaz.

D. DEĞERLENDİRME

I. Hukuki Sorun

Yukarıda verilen olay ve bu olay ile ilgili yargı mercilerince verilen kararlar incelendiğinde temel sorun, yargı yolunun belirlenmesi ve bunun neticesinde verilen, usûlî kazanılmış hakkın istisnalarından, görev konusu ile ilgili kararın yargılamanın her aşamasında ve her durumda verilip verilemeyeceğidir. Daha açık bir ifade ile Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğuna ilişkin kararından sonra mahkemenin bozma kararına uyararak yeniden vermiş olduğu kararla ilgili olarak Yargıtay'ın ikinci temyiz incelemesinde yeniden mahkemenin görevsiz olduğu gerekçesiyle bozma kararı verip veremeyeceğidir.

II. Genel Olarak Yargıtay'ın Bozma Kararı Nedeniyle Usûlî Kazanılmış Hakkın Hukukumuzdaki Durumu

Başta Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmak üzere mevzuatımızda usûlî kazanılmış hakka ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Yargıtay'ın bozma kararı

sebebiyle doğan usûlî kazanılmış hak çeşitleri de mevzuatta açıkça düzenlenmiş olmayıp Yargıtay içtihatları ile bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır.

Yargıtay'ın bozma kararına ilk derece mahkemesinin uyması ile bozma kararı lehine olan taraf için usûlî kazanılmış hak doğacaktır¹.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında usûlî kazanılmış hak “Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usûlî müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir.”² şeklinde tanımlamıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bölge adliye mahkemesi, dördüncü fıkrasına göre ise ilk derece mahkemesi bozmaya uyulmasına karar verebilir. Bu karar verildikten sonra artık bozmadaki esaslara aykırı bir hüküm verilemez³.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kanunda bu şekildeki usûlî kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm olmamasına rağmen, Yargıtay'ın bozma kararı hukuka uygunluğu sağlamakla beraber hukuki alanda istikrarı sağla-

¹ **Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, (İstanbul Üniversitesi), İstanbul 1975, s. 751; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, (Nesli), İstanbul 2000, s. 883; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, (Yetkin), Ankara 2013, s. 1533; **Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, (Yetkin), Ankara 2014, s. 1071; **Karlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, (Alternatif), İstanbul 2014, s. 743; **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, (Legal), İstanbul 2016, s. 741; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 4. Bası, (Yetkin), Ankara 2016, s. 580; **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı (Yetkin), Ankara 2016, s. 634; YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537).

² YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537).

³ “Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmadaki gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir.” YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537).

mayı amaçladığından usule ilişkin ana esaslardan biri olarak kabul edilmiş ve kamu düzeni ile ilgili olduğu belirtilmiştir⁴. Yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun bir başka kararında usûlî kazanılmış hakkın kamu düzenine ilişkin olduğu açıkça ifade edilmiştir⁵.

Dolayısıyla Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkeme, bu uyma kararı ile bağlı olacaktır. Daha sonra hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan kısımları hakkında karar veremeyeceği gibi bozma kararından dönerek direnme kararı veremez. İncelemesini bozma kararına göre yapıp yeni bir karar verecektir⁶.

Yargıtay mahkemenin kararını bozduktan sonra ilk bozma esnasında benimsemiş olduğu esaslara yani usûlî kazanılmış hakka aykırı ikinci bir bozma kararı veremeyecektir. Aksi takdirde, usûl hükümleri ile sağlanmak istenen istikrar zedelenecektir⁷. Usûlî kazanılmış hakkın kanunda düzen-

⁴ “Usul Kanunumuzda bu şekildeki Usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.” YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537); **Kuru**, Baki: “Usuli Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)”, Dr. Recaî SEÇKİN’e Armağan, (AÜHF), Ankara 1974, s. 395.

⁵ YİBK, 04.02.1959, 1957/13, 1959/5, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.04.1959, S. 10193).

⁶ **Kuru**, Usuli Müktesep Hak, s. 395; “Bu durumda Mahkemece, uyulmasına karar verilen ve taraflar bakımından usulî kazanılmış hak doğuran ilk bozma kararında belirtilen ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme ile varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” HGK, 4.5.2016, 2014/23-1017, 2016/580 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷ “Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi

lenmemiş olması kabulüne engel olmayıp mahkeme içtihatları uygulamada esas alınacaktır⁸.

III. Kararın Değerlendirilmesi

1. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin Gerekçeleri Bakımından

Kanaatimizce 13. Hukuk Dairesi'nin kararı bozarken dayandığı gerekçeler yerindedir. Daire, bozmaya ilişkin gerekçesinde adli yargı ilk derece mahkemesinin görevli olduğunu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına; görev ile ilgili hususlarda usûlî kazanılmış hak oluşmayacağını ise bu husus ile ilgili kendi görüşüne dayandırmıştır.

Yargıtay'ın belirtmiş olduğu gerekçeleri incelemeye geçmeden önce görevin hukuki niteliğini belirtmekte fayda vardır. Uyuşmazlıkların tamamı aynı yargı içinde çözülmeyip yargı teşkilatı içinde farklı yargı kolları düzenlenmiştir. Uyuşmazlıkların ait oldukları yerde çözümlenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir. Eğer dava ait olduğu yargı kolundan başka bir yargı koluna ait mahkemede açılırsa, bu aykırılığı hâkim re'sen dikkate alabilir veya taraflar buna itiraz edebilir. Bu itiraz, yargı yolu itirazı olup görev itirazından farklıdır. Bir uyuşmazlığın medenî yargıda çözülmesi için öncelikle uyuşmazlığın adli yargı koluna dâhil olması ve bu yargı kolu içinde medeni yargıyı alakadar etmesi gerekir⁹.

Aynı görev gibi yargı yolu da kamu düzenine ilişkindir¹⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre yargı yolunun caiz olması dava şartıdır; 115. maddenin birinci fıkrasına göre mahkeme, dava şartlarının varlığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır.

sarsar.” YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537).

⁸ “Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli mütesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.” YİBK, 09.05.1960, 1960/21, 1960/9, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.06.1960, S. 10537).

⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 97-98.

¹⁰ **Kuru**, İstinaf, s. 138.

Yargı yolu da görev gibi kamu düzenine ilişkin olduğundan, sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir. Buna ilişkin yapılan yargı yolu sözleşmesi geçersizdir¹¹.

Davanın açıldığı hukuk mahkemesinin veya idare mahkemesinin görevsiz olduğuna karar verebilmesi için, taraflarca görev itirazında bulunulmasına gerek yoktur. Mahkeme, görevsizliği kendiliğinden tespit ederse davanın usulden reddine karar verir (HMK m. 115/II).

a. Uyuşmazlıkta Adli Yargı İlk Derece Mahkemesinin Görevli Olması

Yargıtay'ın gerekçesinde gönderme yaptığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında sözleşmenin tarafların özgür iradesi ile düzenlendiği ve talebin kişisel hakka dayandığından bahisle adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir¹².

Adli yargı, kişilerin özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan kişi ve malvarlığına ilişkin haklarını, dolayısıyla hukuki durumlarını ilgilendiren konularda karar verir. Burada eşit bireyler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara veya bireyin kişi veya malvarlığına ilişkin kararlar alınmaktadır¹³.

Kararda dolaylı olarak borçlar hukukunun temel ilkelerinden irade özerkliği ilkesinin alt ilkelerinden sözleşme özgürlüğü ilkesine değinilmiştir. Sözleşme özgürlüğü, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde tarafların,

¹¹ **Kuru**, İstinaf, s. 138.

¹² “Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında işin esasına girilmeden önce uyuşmazlıkta adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ön sorun olarak incelenmiş, yapılan değerlendirmede; taraflar arasında Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi Tapu Tahsis Belgeli Tesis Karşılığı Konut Sözleşmesinin tarafların özgür iradesi ile düzenlendiği, davacının özel hukuk hükümlerine tabi bu sözleşme uyarınca eksik belirlendiği iddia edilen bakiye alacağının talep edildiği, 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgeli yerlerde, idarenin eylem ve işleminin tapu tahsis belgesinin verilmesi ile sona ermesi nedeniyle davacının kişisel hakka dayanarak talepte bulunduğu, bu nedenlerle uyuşmazlıkta idari yargı değil, adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu hususu ikinci görüşmede oyçokluğu ile kabul edilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.” HGK, 10.6.2015, 2014/13-1500, 2015/1519 (UYAP Bilgi Bankası).

¹³ **Arslan/Yılmaz/Ayvaz**, s. 75.

bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri hükmünde yer almaktadır. Yine Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes sözleşme hürriyetine sahiptir. Sözleşme özgürlüğü, kendi içinde dört alt türe ayrılmaktadır. Bunlar: Herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüdür¹⁴. Yargıtay birincil olarak bu ilkelerden birincisi olan herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünü vurgulamıştır. İkincil olarak ise uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu tespit etmiştir. Üçüncü olarak ise talebin alacak hakkına dayandığını belirtmiştir. Borç ilişkisinin içerdiği aslî hak, alacak hakkıdır¹⁵.

İtirazın iptali davasında görevli mahkemenin tespiti genel hükümlere yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir¹⁶. Dolayısıyla Yargıtay'ın kararında belirttiği hususlar çerçevesinde uyuşmazlığın özel haklardan alacak hakkına ilişkin olduğu ve malvarlığı hakkına ilişkin bu davada görevli mahkeme, aksine de bir düzenleme olmadığından asliye hukuk mahkemesidir (HMK m. 2/I). Dolayısıyla karardaki bilgiler ışığında bu itirazın iptali davasında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu söylemek mümkündür.

İtirazın iptali davası, İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenmiştir. Esas olarak itirazın iptali davası, borçlunun itiraz etmiş olduğu takip konusu alacağın tahsiline yönelik bir eda davasıdır¹⁷. Bu dava için borçlunun takip konusu alacağa itiraz etmesi şarttır¹⁸. İcra İflas Kanunu'nun

¹⁴ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, (Yetkin), Ankara 2015, s. 16-17.

¹⁵ **Eren**, s. 48.

¹⁶ **Üstündağ**, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, (Yaylacık), İstanbul 2004, s. 107; **Yıldırım**, Mehmet Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, 5. Baskı, (Beta), İstanbul 2012, s. 103; **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, (Vedat), İstanbul 2010, s. 223; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, (Adalet), Ankara 2013, s. 253; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, Cilt: I, 6. Baskı, (Adalet), Ankara 2013, s. 397; **Karşlı**, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, (Alternatif), İstanbul 2014, s. 228.

¹⁷ **Muşul**, s. 391.

¹⁸ "Davalı borçlular ilamsız takipte ödeme emrine karşı itirazlarında sadece derdestlik itirazında bulunmuşlardır. Mahkemece borca itiraz edilmemesi sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysaki davalı borçlular sadece derdestlik itirazında bulunduk-

67. maddesinin uygulanabilmesi için alacaklı, adi (ilamsız) haciz yoluyla takibe (İİK m. 67, m. 78/I-II) veya kambiyo senedine dayanan haciz yolu ile takibe (İİK m. 170/b) ya da taşınır yahut taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe başvurmuş olmalıdır. Kararda tam olarak ifade edilmese de alacaklının ilamsız takip yoluna başvurduğunu söylemek mümkündür.

Sonuç olarak uyuşmazlıkta idari yargının değil adli yargı ilk derece mahkemesinin görevli olduğuna dair Yargıtay'ın görüşüne yukarıda ifade ettiğimiz bilgiler ışığında katılmak mümkündür. Yargıtay'ın göreve ilişkin tespiti yerindedir.

b. Bozma Kararına Uyulmasına Rağmen Görev Konusunda Usûlî Kazanılmış Hak Doğmaması

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararının bu kısma ilişkin gerekçesini incelerken öncelikle bozma kararına uyulmasını geniş biçimde ele almakta fayda bulunmaktadır. Bozma kararının usûlî nitelikte olması durumunda, bu karara uymakla yalnızca bu açıdan bir müktesep hak oluşur; esasa ilişkin bir müktesep hak oluşmaz. Aksine bozma kararı esasa ilişkin ise usûlî müktesep hak da esasa ilişkin olacaktır¹⁹. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin ilk verdiği bozma kararı usûlî nitelikte bir karardır. Bu kararı vermesindeki gerekçe ise olayda idari yargının görevli olduğuna kanaat getirmiş olmasıdır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, ilk kararında ilk derece mahkemesinin kararını görev dışında bir sebeple bozsaydı ve bu karara mahkeme uysaydı, bozma kapsamı dışında kalan görev, usûlî müktesep hak teşkil etmeyecekti²⁰. Daha açık ifade etmemiz gerekirse Yargıtay'ın ikinci temyiz incelemesinde hükmü görevsizlikten bozabilmesi için daha önce görevsizliği kendiliğinden gözeterek bir bozma kararı vermemiş olması gerekmektedir²¹.

larından davanın icra mahkemesinde görülmesi gerektiğinden mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı biçimde davanın reddi doğru olmayıp, kararın bozulması gerekmiştir.” 19. HD, 10.3.2011, 2011/535, 2011/3127 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 543.

²⁰ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 545.

²¹ Kuru bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Görev itirazı açıkça bir istinaf veya temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş ve Yargıtay’ca (kendiliğinden) gözetilmeden hükmü

Yargıtay'a göre de, mahkemenin görevsiz olduğuna ilişkin temyiz itirazları içinde açık bir şekilde ileri sürüldükten sonra bu karara uyulmuş ise, bozma kararına uyularak yapılan yeni yargılamada artık görev konusu da usûlî müktesep hakkın kapsamı içinde kalmakta ve bundan sonra görevsizlik kararı verilememektedir²². Dolayısıyla görevin usûlî müktesep hakkın sınırları içerisinde kalması için, bir diğer sebep görevsizliğin temyiz aşamasında açık bir şekilde ileri sürülmüş olması gerekmektedir²³.

Olayda davalı, mahkemenin görevsiz olduğunu dava devam ederken ileri sürmüş, ilk derece mahkemesi ise görevli olduğu sonucuna varıp göreve ilişkin itirazı reddederek davaya devam etmiş olabilir. Bu bir ara karar

(görevsizlikten) başka bir nedenle bozulmuş ise, mahkemenin bozma kararına uyarak yaptığı yargılama sırasında da görev itirazı yapılabilir ve mahkeme de kendiliğinden görevsizlik kararı verebilir; Yargıtay da ikinci temyiz incelemesinde hükmü görevsizlikten dolayı bozabilir.” Kuru, İstinaf, s. 745.

²² “Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şumulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetın bozma kararının şumulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkca bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir. Yahudda onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelediği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir mükteseb hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usuli mükteseb hakkın tanınması da amme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. Lakin vazife konusunda usuli mükteseb hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, söz konusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibarıyla böyle bir netice kaideten caiz görülemez. Ancak ileri sürülen vazifeszlik itirazının Temyiz Dairesince reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde davanın yine vazifeszlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edilebilecek bir mahiyet arzedeceği cihetle, haddi zatında nadir olan böyle vaz'iyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatler vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir.” YİBK, 04.02.1959, 1957/13, 1959/5, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası; RG, 28.04.1959, S. 10193).

²³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 545.

olduğundan davalı esas hükümlerle birlikte kanun yoluna başvurmuş olabilir²⁴. Davalı hükmü görevsizlik nedeniyle de temyiz etmiş olabilir. Son olasılık ise Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında, hükmü veren mahkemenin görevli olup olmadığını kendiliğinden gözetmiştir. Bunun için, tarafların hükmü görevsizlik nedeniyle temyiz etmiş olmaları gerekli değildir. Çünkü hükmü veren mahkemenin görevsiz olması mutlak bir temyiz sebebidir (HMK m. 371/I-b)²⁵. Yargıtay'ın karardaki ifadelerden son olasılığın ağır bastığını söylemek mümkündür. Muhtemelen ilk derece mahkemesi itirazın iptaline karar vermiş (İİK m. 67); bunun üzerine davalı itirazın iptali kararını görevsizlik itirazı olmaksızın temyiz etmiştir. Yargıtay'da temyiz incelemesi esnasında görevsizliği kendiliğinden gözetmiştir.

Karara ilişkin gerekçenin yerinde olup olmadığı hususunu değerlendirirken bozma kararının hukuki niteliğini de gözetmek gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere bozma kararına uyan mahkeme buna uygun bir karar verecektir. Bu bozma kararında bazı hukukî ve fiili sebepler yanlış olsa bile bunlar yeniden incelenemeyecektir. Bu durum hem bozma kararına uyan mahkeme için hem de bundan sonra kararı inceleyecek olan Yargıtay dairesi için geçerlidir. Dolayısıyla usûlî müktesep hakka Yargıtay'ın da uyması gerekir²⁶.

2. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin Gerekçesi Dışında Bir Gerekçe Olayda Geçerli Olabilir miydi?

Yargıtay görevli mahkemenin tespitine ilişkin gerekçesinde borçlar hukukunun genel ilkelerine dayanmıştır. Ancak bu gerekçe dışında bir gerekçe de olay bakımından geçerli olabilirdi.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerine ilişkin yargı denetiminde kural olarak doktrinde ve yargı kararlarında şu şekilde bir ayırım mevcuttur: Özel hukuk sözleşmesinin yapılmasına kadar olan aşama tamamen idare hukukuna tabidir. Bu sebeple, sözleşme yapılıncaya kadar ortaya çıkacak uyumsuzlukların çözüm yeri idari yargıdır. Buna karşılık, sözleşmenin yapılma-

²⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 104.

²⁵ Kuru, İstinaf, s. 98.

²⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 544.

sından sonraki aşamada ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri ise; ülkemizde idari sözleşmelerin alanı bir hayli daraltılmış olup idarenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile idari hizmet sözleşmeleri haricindeki sözleşmeleri idari sözleşme saymadıklarından, bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olduğu kabul edilmektedir²⁷.

Yukarıda ifade ettiğimiz hususlar doğrultusunda sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay borçlar hukukunun genel ilkeleri dışında, adli yargının görevli olduğu hususunda, bu gerekçeye de dayanabilirdi.

E. Sonuç

Yargıtay ilk incelemesinde olayda idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Eğer ilk derece mahkemesi görevsizlik kararı verseydi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesine göre taraflardan biri, bu karara ilişkin kanun yoluna başvurulup bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, görevli mahkemeye gönderilmesini talep edebilecekti. Dolayısıyla olayımızda bu durum gerçekleşseydi dosya tekrar Yargıtay'ın önüne gelmeyecekti. Ancak olayda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz hususlar doğrultusunda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararına katılmak mümkün değildir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını görevsizlik dışında başka bir neden ile bozmuş olsa idi, ikinci temyiz incelemesinde hükmü görevsizlikten dolayı bozabilirdi. Ancak olayımızda bu durumun tam aksi yaşanmış olup Yargıtay ilk incelemesinde hükmü görevsizlikten bozmuştur. Dolayısıyla Yargıtay'ın ikinci temyiz incelemesinde hükmü görevsizlikten bozmasının kabulü mümkün değildir.

²⁷ **Kutlu**, Meltem: İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, (D.E.Ü.), İzmir 1997, s. 10; **Günday**, Metin: İdare Hukuku, 7. (Aynı) Bası, (İmaj), Ankara 2003, s. 191-192; **Buz**, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, (Yetkin), Ankara 2007, s. 51.

KAYNAKÇA

- Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı (Yetkin), Ankara 2016.
- Buz**, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, (Yetkin), Ankara 2007.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, (Yetkin), Ankara 2015.
- Günday**, Metin: İdare Hukuku, 7. (Aynı) Bası, (İmaj), Ankara 2003.
- Karşlı**, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, (Alternatif), İstanbul 2014, (İcra ve İflas).
- Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, (Alternatif), İstanbul 2014, (Medeni Muhakeme).
- Kuru**, Baki: “Usuli Müktesep Hak (usule ilişkin kazanılmış hak)”, Dr. Recaî SEÇKİN’e Armağan, (AÜHF), Ankara 1974, ss. 395-409 (Usuli Müktesep Hak).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, (Adalet), Ankara 2013, (İcra ve İflas).
- Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, (Legal), İstanbul 2016 (İstinaf).
- Kutlu**, Meltem: İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, (D.E.Ü.), İzmir 1997.
- Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, Cilt: I, 6. Baskı, (Adalet), Ankara 2013.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 4. Bası, (Yetkin), Ankara 2016.
- Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, (Vedat), İstanbul 2010.
- Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, (İstanbul Üniversitesi), İstanbul 1975.
- Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, (Yetkin), Ankara 2014.

Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, (Yaylacık), İstanbul 2004, (İcra Hukuku).

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, (Nesli), İstanbul 2000, (Medeni Yargılama).

Yıldırım, Mehmet Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, 5. Baskı, (Beta), İstanbul 2012.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, (Yetkin), Ankara 2013.