

**Davacı taşeron davada, davalı alt taşeron ile aralarında dava konusu taşınmazın ince işlerinin yapılması hususunda yaptıkları sözleşmenin feshedildiği halde davalının inşaat alanına malzeme sevk ettiğini ve işçi bulundurmak suretiyle inşaat alanını işgal ettiğini iddia ederek davalıya ait malzemelerin inşaat alanından kaldırılmasına, davalının ve işçilerinin şantiyeden çıkartılması suretiyle zilyetliğine yapılan saldırının önlenmesine karar verilmesini istemiş,**

# **mahkemece davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeksizin dosya üzerinde yapılan inceleme**

## 1. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/6936 Karar No:2015/256

20. Tarihi:20.1.2015

Mahkemesi :Sulh Hukuk Hakimliği Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, eser sözleşmesine dayalı elatmanın önlenmesi istemine ilişkindir. Davacı taşeron davada, davalı alt taşeron ile aralarında dava konusu taşınmazın ince işlerinin yapılması hususunda yaptıkları sözleşmenin feshedildiği halde davalının inşaat alanına malzeme sevk ettiğini ve işçi bulundurmak suretiyle inşaat alanını işgal ettiğini iddia ederek davalıya ait malzemelerin inşaat alanından kaldırılmasına, davalının ve işçilerinin şantiyeden çıkartılması suretiyle zilyetliğine yapılan saldırının önlenmesine karar verilmesini istemiş, mahkemece davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeksizin dosya üzerinde yapılan inceleme ile görevli mahkemenin ... Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Somut olayda uyuşmazlık, 6100 sayılı HMK'nın 114/c maddesi gereğince dava şartı olan "mahkemenin görevli olması" şartı hakkında taraf teşkili sağlanmadan karar verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Mahkemenin görevli olması dava şartıdır (HMK. m.114/1-c). Dava şartları ve ilk itirazlar, ön incelemede sonuca bağlanır. Ön inceleme ise, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılır (HMK. m.137/1, 139/1 ilk cümle). Buna göre görevsizlik kararı verilebilmesi için; dava dilekçesinin davalıya tebliği (HMK. m. 122), cevap süresinin

beklenmesi (HMK m.127), cevap verilmesi halinde davacıya tebliği (HMK m. 126), davacının cevaba cevap verme süresinin beklenmesi, verdiğinde diğer tarafa tebliği (HMK. m.136/1), davalının ikinci cevap süresinin beklenmesi, verdiğinde diğer tarafa tebliği (HMK. m. 136/1) zorunludur. Mahkemenin, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verilebileceğini öngören aynı Kanun'un 138. maddesi hükmü, dilekçelerin karşılıklı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hüküm, hakime, belirtilen hususlar hakkında gerekmiyorsa ön inceleme duruşması yapmaksızın karar verebilme yetkisi tanır. Ön inceleme duruşması yapmaksızın dosya üzerinden karar verilebilmesi için de davanın ön inceleme aşamasına getirilmiş olması gereklidir. Kanun'un 137'nci maddesinin (1.) fıkrasında, ön incelemenin dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılacağını açıkça öngörülmüş olması karşısında "dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden gözetileceğine" ilişkin 115/1. madde hükmü de bu hususlarda davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeden karar verilebileceğine izin verir tarzda bir yoruma elverişli değildir. Diğer yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Kanundan farklı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi yahut da değiştirilmesi yasağını dava ve cevap dilekçesinin verilmesiyle başlatmamış; bu yasağı, ileriye dilekçelerin karşılıklı verilmesinin tamamlanmasına, bazı hallerde ön inceleme duruşmasına kadar ötelemiştir. Bu düzenleme ile davacının cevaba cevap dilekçesinde iddialarını değiştirerek ve genişleterek başlangıçta görevli olmayan mahkemeyi görevli hale getirmesi de mümkün hale gelmiştir. Tarafların bu haklarını kullanabilmeleri, dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesini veya bunun için kanunda belirlenen sürelerin geçmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca 6100 sayılı Kanun, eskisinden farklı olarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme hakkını davalıya da tanımıştır (m. 20/1). Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine davaya bir başka mahkemede devam edilmemesi halinde davalıya kararı veren mahkemeden yargılama giderlerini talep etme hakkı da vermiştir (m. 331/2 son cümle). Davalının bu haklarını kullanabilmesi, dava dilekçesinin kendisine tebliğ edilmiş olmasını gerektirir. 6100 sayılı HMK'nın 114. maddesi

uyarınca dava şartlarından olan görev konusunda aynı Kanunun 138. maddesi uyarınca dosya üzerinden karar verilebilir ise de, ancak bunun için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek savunma hakkı tanınması gerekir. Dava dilekçesi tebliğ edilmeden dosya üzerinden görevsizlik kararı verilmesi HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkına da aykırılık oluşturmaktadır. Bütün bu hükümlerden, dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden ve dilekçelerin karşılıklı teatisi aşaması tamamlanmadan görevsizlik kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından kararın bu yönden bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 20.01.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi. -KARŞI OY- Dava, eser sözleşmesine dayalı el atmanın önlenmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeksizin dosya üzerinde yapılan inceleme ile görevli mahkemenin ... Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir. Dosya temyiz aşamasında iken yani ilk derece mahkemesinin kararından sonra davacı şirket yetkilisi tarafından mahkemeye sunulan 22.09.2014 tarihli dilekçe ile davadan vazgeçilmiştir. Davadan vazgeçme, kanunî deyimî ile feragat, 6100 sayılı HMK'nın 307 maddesinde "(1) Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir." şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Davaya son veren taraf işlemlerinden olan feragat ile davacı, dava konusu ettiği haktan vazgeçmektedir. Ayrıca, aynı Kanunun 310. maddesinde feragatin hükmün kesinleşmesine kadar her aşamada yapılabileceği ve 311. maddesinde ise feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı hususları düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir başka deyişle feragat yargılama devam ederken yapılabileceği gibi, hüküm verildikten sonra, karar temyiz edilmeden yada temyiz edildikten sonra da yapılabilecektir. Karar temyiz edildikten sonra, henüz karar kesinleşmeden davadan feragat edilmesi durumunda, karar feragat nedeniyle bozulmalı, işten el çeken ilk derece mahkemesine, davayı tekrar ele alıp feragati değerlendirmesi hak ve yetkisi verilmelidir. Doktrinde de bu halde yapılması gereken işlemin kararın bozulması yönünde olması gerektiği

şeklinde açıklanmaktadır. Karar temyiz edildikten sonra Yargıtay aşamasında feragat talebinde bulunulması durumunda da Yargıtay, feragat sebebiyle kararı bozarak ilk derece mahkemesine göndererek, yargılamanın yeni kararı veren mahkemece feragat sebebiyle sona erdirilmesi sağlanmaktadır.(Medenî Usul Hukuku, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammed Özkes, Yetkin Yayınları,14.Bası Sayfa.821) Hukuk Genel Kurulunun 20.10.1981 tarih, 255/683 sayılı kararı ile 27.05.1992 tarih ve 1992/2-250/364 sayılı kararı ve Dairemizin yerleşmiş uygulamaları ve bu arada 01.06.2012 tarih, 3624/4137 sayılı kararı da aynı doğrultuda bulunmaktadır. Sayın çoğunluğun feragati değerlendirmeyi görevli mahkemeye bırakan bozma kararı usul ekonomisi yönünden de doğru bulunmamıştır. Şöyle ki; bu bozmaya uyan mahkeme davalının cevap dilekçesini bekleyecek,cevap dilekçesi verildikten sonra bu dilekçenin davacıya tebliğinden sonra davanın özünden vazgeçen davacının cevaba cevap dilekçesi vermesi beklenecek ve sonrasında ikinci cevap dilekçesi beklendikten sonra görevsizlik kararı verilecek ve uzunca bir süreçten sonra dosya görevli mahkemeye ulaştıncaya davayı sona erdiren taraf işlemi olan feragat ile ilgili karar vermek mümkün olabilecektir. Bu durum hiç kuşku yok ki 6100 sayılı HMK'nın 30. maddesinde düzenlenen usul ekonomisine de aykırılık oluşturacaktır. Tüm bu nedenlerle; temyizden sonra feragatin ilk derece mahkemesince değerlendirilebilmesi için, diğer sebepler değerlendirilmeksizin feragat sebebine münhasır olmak üzere kararın bozulması ve bozmadan sonra davayı ele alan mahkemenin feragati değerlendirmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun usul ekonomisine aykırı olan bozma görüşüne katılmıyoruz. İlgili Maddeler HMK 114/c Madde HMK 127 Madde HMK 126 Madde HMK 114 Madde HMK 27 Madde HMK 307 Madde]]>