

## TİCARİ USUL HUKUKU

Yazan: Asistan Burhan GÜRDOĞAN

29/6/1956 da kabul edilen ve 1474 üncü maddesi mucibince 1/1/1957 de mer'iyete girecek olan 6762 No. lı TÜRK TİCARET KANUNU<sup>1</sup>, ticari işlerden doğan davalar ve bunlarda gözetilecek usul bakımından da birtakım yeni hükümler getirmektedir.

Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddelerinin tedkikinde, bu yeniliklerin başlıca üç noktada toplandığı görülüyor:

I — Ticari davaların tahdidî olarak sayılması,

II — Ticaret Mahkemelerinin iş sahasının belirtilmesi,

III — Ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesinin HUMK. hükümlerine tâbi' tutulması.

Bu yazımızda, mezkûr yeniliklerin mahiyetini ve mülga Ticaret Kanunundan ve tatbikatından ayrıldığı noktaları tedkik ve tahlile çalışacağız.

### I — Ticari Davalar

Mülga Ticaret kanununda, hangi davaların "ticari dava" sayılacağına dair bir sarahat mevcut değildi. Her ne kadar, mahkeme teşkilâtına dair kanunlarda (2) "ticarete müteallik hükümler" den veya "ticaret davaları"ndan bahsediliyor idiyse de, bunların neler olduğu mezkûr kanunlarda da gösterilmemişti.

Tatbikatta, mülga Ticaret Kanunu hükümlerine muvazi olarak, "ticari muameleler" den doğan bütün davalar "ticaret davası" sayılmakta

(1) Resmi Gazete: 9/7/1956 tarih ve 9353 sayı.

(2) 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına Dair Kanun m. 3, bend 8 (muaddel), 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilâtına Dair Ahkâmı Muaddil Kanun m. 3 (muaddel) bak.

idi. Doktrinde ise, ticari muamelelerin mahiyetine münhasır bazı münakaşaların mevcudiyetine rağmen, gene ticari hükümlerin tercihan tatbik edileceği ticari meselelerden doğan bütün davalara "ticaret davası" vasfı verilmekte idi<sup>3</sup>.

Yeni karın, bir davanın "ticari dava" vasfını alması ile, bir davada "ticari hükümler" in tercihan tatbik edilmesi hususlarını yekdiğerinden ayırmaktadır. Filhakiğa, kanunun 3 üncü maddesiyle, "TTK. nda tanzim olunan hususlarla, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler", "ticari iş" sayılmıştır. Buna mukabil, bu işlerden "yalnız mahiyet ve bünyesi itibariyle yargıcın özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler" den doğan davalar "ticari dava" olarak kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

Böylece, kanunun davaların hukuki veya ticari vasfını tefrikteki yegâne kistasının "yargıcın ihtisasi" na istinad ettiği anlaşılmaktadır<sup>5</sup>. Esasen, bu tefrikin, davaya bakacak mahkemeyi tayinden başka pratik bir ehemmiyeti de mevcut değildir. Zira, TTK. na göre "ticari dava" sayılmayan ve fakat gene "ticari işler" den doğan davalar "ticaret mahkemeleri" nde görülmiyecekse de (TTK. m. 5), maddi hukuk bakımından bu davalarda da "ticari hükümler" tercihan tatbik edilecektir (TTK. m. 1 ve 2 bak.).

TTK. m. 4 de tahdidi olarak sayılan ticari davaları iki kategoriye ayırmak mümkündür:

#### A — Mutlak Ticari Davalar :

"Mevzu' itibariyle ticari dâvalar" da diyebileceğimiz bu kategoriye giren davalar, tarafların sıfatı ne olursa olsun, yani taraflardan biri veya her ikisi tacir sıfatını haiz olsun veya olmasın, mutlak surette "ticari dava" dırlar. Bunlar, ticari işler arasında "öz ticaret hayatına mahsus olup aynı bir ihtisas cephesi arz eden" meselelerden doğan davalardır<sup>6</sup>.

Mutlak ticari davaların şunlardır:

- 1 — TTK. nda tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları;
- Bu guruba giren ticari davalar, TTK. nun haklarında hususi hü-

(3) Hırş, E., Ticaret Hukuku Derstleri, bası 3, İstanbul 1948, s. 82 ve Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku Notları (teksir), Ankara 1956, s. 40 bak.

(4) TTK. Gerekçesi, II — A.

(5) Aşa. II — B bak.

(6) Gerekçe II — A bak.

kümler koyduğu işlerden değil, bir “müessese” olarak tanzim ettiği hususlardan doğan davalardır. Bu sebeple, meselâ, “tacir olan veya olmyan bir kimseye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, munasip bir ücret isteyebilir” diyen TTK. m. 22 mucibince bir tacirin açacağı ücret davası mutlak ticari dava sayılmamak icabeder. Teselsül karinesi hakkında TTK. m. 7, ticari işlerde faiz hakkında m. 8, 9 ve 10, fahiş ücret ve cezamn tenkisi hakkında m. 24, ticari satış ve trampa hakkında m. 25 hükümleri bakımından da aynı mütalea variddir.

Binaenaleyh, bu No. mucibince mutlak ticari davalar, TTK. nda tanzim edilen ticaret sicilli, ticaret ünvanı ve işletme adı, haksız rekabet, cari hesap, ticaret işleri tellâhğ, acentelik, ticaret şirketleri, kıymetli evrak, deniz ticareti ve sigorta hukukundan doğan davalardır<sup>7</sup>.

2 — MK. un rehin mukabilinde ikraz ile meşgul olanlar hakkındaki 876 ilâ 883 üncü maddelerinde tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 2)<sup>8</sup>;

3 — BK. nun :

a) Bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180 inci maddelerinde<sup>9</sup>,

b) Rekabet memnuiyetine dair 348 ilâ 352 inci maddelerinde<sup>10</sup>,

(7) Misal olarak: TTK. m. 54, 55, 58, 99, 102; 103; 106; 109; 119; 125; 140; 150; 166; 173; 179, 188, 197, 199, 219; 224; 275; 287; 309; 334; 341; 348; 359, 381, 384, 395, 407; 433; 519; 529; 551; 555; 567; 568; 577; 599; 610; 614; 625 ve sonr., 690, 691, 704, 705; 716; 719; 724; 730; 737; 758; 761; 767; 773 ve sonr., 781 ve sonr., 901 ve sonr., 815, 870; 873; 883; 886; 888; 910; 929; 947 ve sonr., 972 ve sonr., 1061 ve sonr., 1112, 1125; 1130; 1144; 1152; 1172; 1173; 1177, 1179 ve sonr., 1216 ve sonr., 1222 ve sonr.; 1235 ve sonr.; 1268 ve sonr.; 1290; 1297; 1300; 1301; 1338; 1361; 1363; 1371 ve sonr., 1441 bak.

(8) MK. m. 876 da “ödünç para verme san’atı” ndan, m. 877 de “hususî müesseseler” den bahsedilmektedir. Bu maddelerin tatbikine dair, 17/6/1931 tarih ve 11216 sayılı “Rehin Üzerine ikrazatta bulunan müesseselerin teftiş ve mürakabesi hakkında nizamname” (Resmî Gazete, 20/6/1931 tarih ve 1827 sayı) nin 6 ncı maddesine göre, mezuniyet vesikasının “ticaret sicili” ne kaydedilmesi, 10 uncu maddesine göre de mezuniyet talep edenlerin “ehliyeti ticariye” yi haiz olmaları icabetmektedir (Hırş, a.g.e., s. 59 bak.).

(9) BK. nun 179 uncu maddesi, bir mamelek (patrimoine) in aktif ve passifiyle birlikte devrini de tanzim etmektedir. TTK. m. 4, No. 3 de “bir işletmenin satılması” ndan bahsedildiğine göre, mamelekin devrinden doğan davalar mutlak ticari dava değildirler.

(10) TTK. m. 4, No. 3 de, “348 ve 352” denmesi sehve müsteniddir. Zira, BK. m. 349 rekabet memnuiyetinin hududundan, m. 350 şeklinden ve m. 351 ise bu memnuiyete muhalefetin hükümlerinden bahsetmektedir.

- c) Neşir mukavelesi hakkındaki 372 ilâ 385 inci maddelerinde<sup>11</sup>,  
 d) İtibar mektubu ve itibar emri hakkındaki 399 ilâ 403 üncü maddelerinde,  
 e) Komisyona dair 416 ilâ 429 uncu maddelerinde<sup>12</sup>,  
 f) Ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller hakkındaki 499 ilâ 456 ncı maddelerinde<sup>13</sup>

Tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 4);

4 — Alâmeti farika ve ihtira beratına müteallik mevzuatta tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 4)<sup>14</sup>;

5 — TTK. nun 135 inci maddesinde yazılı ticarete mahsus yerler hakkındaki hususi hükümlerde tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 5)<sup>15</sup>.

6 — Bankalar ve ödünç para verme işleri kanunlarında tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 6)<sup>16</sup>.

(11) TTK. m. 12, No. 5 bak.

(12) Taşıma işleri komisyonculuğu hakkında TTK. m. 808-815 bak.  
 TTK. nun mer'iyet ve tatbik şekli hakkında kanun m. 41/h ile tadil edilen BK. m. 430 da sayılan "diğer komisyon işleri" nden doğan davalar da, kanun-  
 da yazılı olmamakla beraber, mutlak ticari davalardandır. Zira, Bk. m. 430,  
 f. 1, bu işlerin de "alım ve satım komisyonu hükmünde" olduğunu söylemekte-  
 dir (TTK. m. 12, No. 12 bak.)

(13) BK. m. 449, Gerekçe 14—A bak.

(14) 28 Nisan 1304 tarihli "Fabrikalar mamulâtıyla eşyayı ticarîyeye mahsus alâmeti farikalara dair nizamname" m. 11 ve 10 Mart 1296 tarihli ihtira beratı kanunu m. 40 ve 50 bak.

(15) 16 Mayıs 1929 tarih ve 1447 sayılı "Menkul kıymetler ve kambiyo borsaları kanunu" m. 36, 8 Mart 1950 tarih ve 5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları, ticaret borsaları ve ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları ve ticaret borsaları birliği kanunu" m. 50 ve sonr., 19/6/1929 tarih ve 8172 sayılı "Menkul kıymetler ve kambiyo borsaları nizamnamesi" (Resmî Gazete, 24/7/1929 tarih ve 1259 sayı) m. 47 ve sonr., 21 Mayıs 1951 tarih ve 13070 sayılı "Ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları ve ticaret borsaları birliği tüzüğü" (Resmî Gazete, 21 Haziran 1951 tarih ve 7840 sayı) m. 36 ve sonr., 25/3/1946 tarih ve 3-3953 sayılı Tüzük (Resmî Gazete, 9/4/1946 tarih ve 6278 sayı), aşa. B-2/a-bb bak.

(16) 2999 sayılı Bankalar Kanunu, 8 Haziran 1933 tarihli Ödünç para verme işleri kanunu'na bak (TTK. m. 12, No. 8 bak.).

### B — Nisbi Ticari Davalar :

Bu kategoriye giren davalar, "mevzu" ları itibariyle değil, "taraf-larının sıfatı" itibariyle ticarî sayılan davalardır. Bunları da iki grupta tetkik etmek mümkündür:

#### 1 — İki tarafın da tacir olması lâzımgelen davalar:

TTK. nun 21 inci maddesinin birinci fıkrası mucibince her iki ta-raf için ticarî sayılan hususlardan doğan hukuk davalarını bu gruba gi-rer (TTK. m. 4).

Mezkûr fıkraya nazaran, bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır. Şu halde tacirler arasındaki hukuk davaları, kaideten, ticarî davalardır. Aşağıdaki iki hal müstesna olmak üzere, bu, kanunun koyduğu kat'i bir karinedir. "Tacir, durumu kendi hesabına elverişli gördüğü bir zaman-da, muamelesinin ticarî veya âdi mahiyette olduğu hususunda bir iddi-ada bulunmak hakkına sahip değildir"<sup>17</sup>.

Diğer taraftan bu kaidenin hükmi şahıs olan tacirler hakkında (TTK. m. 18)<sup>18</sup> hiçbir istisnası yoktur. "Çünkü, ister ticarî ortaklıklar, ister sair iktisadi teşekküller olsun, bu gibi tüzelkişilerin haiz oldukları istifade ve istimal ehliyeti, iktisadi konularıyla mahduttur. Binaenaleyh, bu gibi tü-zelkişilerin hiçbir âdi faaliyet sahası yoktur"<sup>19</sup>.

21 inci maddenin hakikî şahıs tacirler için koyduğu istisnalar şun-lardır:

a) Tacir, muameleyi yaptığı anda, bunun ticarî işletmesiyle ilgisi ol-madığını diğer tarafa açıkça bildirmişse, borç âdi sayılır ve bu münase-betten doğan dava "ticarî dava" vasfını almaz. Burada, hal icablarına göre, tacirin ticarî işletmesiyle ilgili olup olmadıkları anlaşılamiyan ve fakat hakikatte tacirin âdi sahasına ait bulunan muameleler mevzuuba-histir. Borcun âdi sayılması için, tacirin beyanı kâfi olmayıp, borcun ha-kikaten tacirin ticarî işletmesiyle ilgisi olmaması da lâzımdır. Diğer taraf böyle bir beyana rağmen, icabında bunun aksini isbat edebilmelidir.

b) Muamele, fiil veya işin ticarî sayılmasına halin icabı müsait bu-lunmadığı takdirde, gene borç âdi sayılır ve bundan doğan dava "ticarî dava" olmaz. Burada, aile hukuku münasebetlerinden, bedene, sıhhata

(17) Gerekçe, 14-C/c bak.

(18) Ve donatma iştirâki hakkında (TTK. m. 19).

(19) Gerekçe, 14-C/c bak.

yapılan tecavüzlerden vs. den doğan borçlar gibi tacirin ticarî işletmesiyle ilgili olmamaları mahiyetleri icabı mümkün olmıyan borçlarla, tacirin âdi sahasına ait oldukları açıkça anlaşılan diğer borçlar mevzuubahisdir.

Bu istisnalar, TTK. m. 21 in ikinci fıkrası bakımından da ehemmiyeti haizdir. Bu fıkra göre taraflardan yalnız biri için ticarî iş mahiyetinden olan mukaveleler<sup>20</sup>, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılır.

Bu iki fıkranın birlikte mütaleasında, tacirlerin borçlarının üç sınıfa ayrıldığı görülüyor:

a — Âdi borçlar :

Bunlar hakikî şahıs tacirler veya bunlarla tacir olmıyan kimseler arasındaki muamelelerden doğan ve yukarıdaki istisnalar mucibince tacir olan tarafların ticarî işletmeleriyle ilgili bulunmıyan borçlardır.

b — Ticarî hükümlere tâbi bulunan ve fakat ticarî davalara mevzu teşkil etmiyecek olan ticarî borçlar :

Bu borçlar, hakikî şahıs tacirlerin tacir olmıyan kimselerle yaptıkları ve TTK. m. 21, f. 1 deki istisnalar dışında kalan; hakikî şahıs tacirler arasında yapılan ve yalnız bir tarafın ticarî işletmesiyle ilgili bulunan; hükmi şahıs tacirlerin tacir olmıyan kimseler veya TTK. m. 21, f. 1 deki istisnai hallerde hakikî şahıs tacirlerle yaptıkları muamelelerden doğan borçlardır.

c — Ticarî hükümlere tabi bulunan ve ticarî davalara mevzu teşkil edecek olan ticarî borçlar :

Bunlar da hükmi şahıs tacirlerin birbirleriyle veya ticarî işletmeleriyle ilgili olmak şartıyla hakikî şahıs tacirlerle, hakikî şahıs tacirlerin her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olmak şartıyla birbirleriyle yaptıkları muamelelerden doğan borçlardır. Ticarî işletmeyle ilgili olma keyfiyeti gene m. 21, f. 1 e göre tayin edilecektir.

Şu halde, yalnız bu üçüncü sınıf olarak sayılan borçlardan doğan davalar "ticarî dava" vasfını almaktadır. İlk iki sınıfa giren borçlar, tabiatıyla mutlak ticarî davalarda sayılan hususlardan doğmamış olmak şartıyla, ticarî dava mevzuu olmazlar.

2 — Yalnız bir tarafın tacir olması kâfi (ve lâzım) bulunan davalar:

(20) TTK. m. 1464 bak.

Bu gruba giren davalar, hükümet tasansında "mutlak ticarî dava" olarak sayılmışlardır. Fakat Adliye Encümenince, "birçok hallerde bu işlerin ticarî işletmeyle ilgisi olmıyan mahiyet arz ettiği" mütaelasıyla bu davalar ticarî davalar meyanaına ithal olunmuştur<sup>21</sup>.

TTK. m. 4, f. 1 e, Adliye Encümenince ilâve edilen son cümle mucibince, "herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmek şartıyla" ticarî sayılan davalar şunlardır<sup>22</sup>:

a — BK. nun:

aa) Havale hakkındaki 457 ilâ 462 nci maddelerinde<sup>23</sup>,

bb) Vedia hakkındaki 463 ilâ 482 nci maddelerinde<sup>24</sup>

tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 3);

(21) Adliye Encümeni mazbatasında (m. 4) bu işler hakkında "ticarî hükümlerin tatbiki ve bunların ticarî dava sayılmaları doğru olmaz" şeklinde bir mütaleaya rastlanıyor. Kanun, "ticarî hükümlerin tatbiki" ile "ticarî dava" mefhumunu tefrik etmiş olduğu için, bu mütalea, kanaatimizce kanunun sistemiyle ahenkdar değildir (yuk. I, Aşa. n. 25 bak.)

(TTK. tasarısı, 17/2/1951 tarihinde BMM. ne verilmiş ve Adliye Encümeninden 4/6/1956 tarihinde çıkmıştır. Adliye Vekili Prof. Hüseyin Avni Göktürk'ün BMM. nde vâki beyanatına nazaran, "tasarının bu son şekliyle hükümet tam bir mutabakat halindedir"; TBMM. Zabıt Ceridesi, 15/6/1956, C. 12, s. 345 bak.)

(22) Tabiatıyla yalnız bir taraf tacirse ve TTK. m. 21, f. 1 deki istisnai haller de mevcut değilse, bu şart tahakkuk etmiş olacaktır.

(23) BK. nun 462 nci maddesi "kıymetli evrak işlerinde havale" den bahsetmektedir. Bu maddeden doğan davalar, TTK. m. 4, No. 1 mucibince mutlak ticarî dava sayılmak lâzımgelir.

(24) BK. nun 473-477 nci maddeleri ardiye mukavelesinden bahsetmektedir. Bu sebeple, bu maddelerde tanzim olunan hususlardan doğacak bütün davalar mutlaka bir ticarî işletme (ardiyecilik) ile ilgili davalar olacaktır. (TTK. m. 12, No. 7 bak.). Diğer taraftan BK. m. 473 de bahsedilen "kıymetli evrak ihracı müsaadesini almış bulunan ardiyeler" in muamelelerinden doğan davalar esasen TTK. m. 4, No. 1 mucibince (TTK. m. 744 ve sonr. bak.) mutlak ticarî dava sayılmak icabeder (TTK. m. 745, Hürş, a.g.e. s. 69, No. 85 bak.)

Diğer taraftan, BK. nun 478-482 nci maddelerinde tanzim olunan, otelciler, hancılar ve umumî ahır idare edenlerin mesuliyetine ve haiz oldukları hapis haklarına müteallik hususlardan doğacak davalar da gene mutlaka bir ticarî işletmeyle ilgili olacaklarından, daima ticarî dava vasfını haiz bulacaklardır. (TTK. m. 12, No. 6 bak.)

(25) 5/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66 ve sonr. bak.

Bu kanunun 83 üncü maddesinde "Tecavüz eden tacir olmasa bile bir eserin ad ve alâmetleri ile çoğaltılmış şekillerinin iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılması halinde

b — Telif hakkına müteallik mevzuatta tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları (TTK. m. 4, No. 4)<sup>25</sup>.

## II — Ticaret Mahkemeleri

### A — Yeni Kanundan Önceki Vaziyet :

Malûm olduğu üzere “ticaret mahkemeleri”, HUMK;nun tanzim ettiği müesseseler değildir. Yukarda bahsedilen 469 No. lı kanunun 2 nci maddesine göre, “müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde ve zaifin devair beyninde tevzii” Adliye Vekâletine ait olduğundan, mezkûr vekâlet, Ankara, İstanbul ve İzmirde Asliye mahkemelerinin bazı dairelerini ticaret davalarını görmekle tavzif etmişti<sup>26</sup>.

Böylece, Asliye Ticaret Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde, 1000 liradan aşağı kıymetteki ticarî davalara sulh mahkemeleri, bu kıymetten yukarı davalara da bu mahkemeler bakmakta idi. Diğer vilâyetlerde ise, asliye ve sulh hukuk mahkemeleri, davanın kıymetine göre, ticaret davalarını da görmekle vazifeli idiler.

Temyiz Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemeleri arasında HUMK. nun anladığı manada bir “vazife” ayrılığı tanınmakta idi. Hattâ, o derecede ki, müstakil ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde dahi, davanın “asliye ticaret mahkemesi” ne açılmamış olması veya bu mahkemenin “ticaret sıfatıyla” davaya bakmamış olması dahi bazan müstakillen nakzı mucib oluyordu<sup>27</sup>.

haksız rekabete müteallik hükümlerin tatbik edeceği” tasrih edilmektedir. Bu hüküm de, yuk. n. 21 de, Adliye Encümeni mazbatası hakkındaki mütaleamızı teyid etmektedir.

(26) Bu daireler, her üç yerde üç hakimden teşkil edilmişken, TTK. nun çıkmasına takaddüm eden yakın bir zamanda (4/5/1956 da) Ankarada münferid hakim sistemi kabul edilmiştir.

(27) Ansay, Sabri Şakir., Hukuk Yargılama Usulleri, bası 5, s. 76; No. 44; Karayalçın; a.g.e. s. 41 bak.

Şu kararlara bak.:

Ticaret maksadıyla gayrimenkul icar ve isticarı ticarî muamelelerden mahdûl olmasına binaen, davanın asliye mahkemesinde rü'yeti kanuna aykırıdır (Tem. 4. HD., 30/6/1953 tarih ve 4051/3050 sayı).

Davalının sinema işletmesi ve binaenaleyh ticaretle iştigal eylemesi hâdisenin mahiyetine nazaran davaya ticarî bir vasıf izafe edemeyeceğine binaen davaya hukuk sıfatıyla bakılması iktiza ederken bundan zuhul olunması yolsuzdur (Tem. 4. HD., 27/6/1953 tarih ve 3756/2980 sayı).

Kısmen âdi ve kısmen emtia bedelinden ticarî mahiyette olan alacak davalarının gerek usulü muhakeme ve gerekse temyizen tedkik mercileri ayrı ol-



Böylece ticaret davalarında matlûb olan sür'at bir türlü temin edilemiyor ve davalar uzadıkça uzuyordu<sup>28</sup>.

Bu hali, hemen bütün müellifler şiddetle tenkid etmekte idiler. Bu tenkidleri şöylece hülâsa etmek mümkündür:

a) Mahkemelerin vazifesi kanunla tayin edilir (Teşkilâtı Esasiye kanunu m. 53, HUMK. m. 1); binaenaleyh, Adliye Vekâletinin yaptığı bir iş tevzii ile bir mahkeme "vazifeli" olmaz<sup>29</sup>.

b) Ticaret mahkemelerinin, rüyet ettikleri meselelerde "Ticaret Kanunu" nu tercihan tatbik etmeleri de bir vazife farkı ihdas etmez; zira bir mahkemenin vazifesi tatbik edeceği kanunla tayin olunmaz; esasen kanunlar arasındaki sıkı irtibat böyle bir ayrılığa zaten imkân vermez. Ticaret Hakimî icabettikçe Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve diğer hususî kanunları da tatbik edecektir<sup>30</sup>.

c) Ticaret davalarında hususî bir muhakeme usulü de kabul edilmiş değildir; isbat kolaylığı böyle bir ayrılık olduğunu göstermez. Diğer taraf-

duğundan birlikte görülemezler; birlikte görülmesi caiz olmıyan iki davadan hangisine bakılmasını tercih ettiği davacıdan sorularak onun tercih ettiği davaya bakılıp diğerinin görev noktasından reddine karar verilmesi icabeder (Tem. 3. HD., 5/4/1951 tarih ve 6317/3898 sayı).

Bununla beraber, son zamanlarda, temyiz mahkemesinin, ticaret mahkemesi bulunmıyan yerlerdeki işler bakımından, içtihadını tahfif ettiği görülmektedir. Şu kararlara bak.:

Müstakil ticaret mahkemesi olmıyan mahallerde hukuk mahkemelerinin davaları rüyeti sırasında dava konusunun ticaretle ilgisi anlaşıldığı takdirde ticaret kanunu hükümlerine göre karar vermekle iktifa edilip başka türlü hukuk ve ticaret davalarının tefrik edilmemesinde bir yolsuzluk yoktur (Tem. HUH., 16/1/1952 tarih ve 164/10 sayı).

Alaşehirde müstakil ticaret mahkemesi olmadığına ve asliye hukuk mahkemesi ticaret davalarını da rüyetle mükellef bulunduğuna göre, davaya ticaret sıfatıyla bakılıp karara bağlanması iktiza ederken vazife noktasından reddine karar verilmesi yolsuzdur (Tem. 4 HD, 11/9/1953 tarih, 44761/4462 sayı).

Zikredilen temyiz kararları, Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Selâmi Dinçer, Sadi Kazancı, Rifat Ersoy; Ankara 1954 s. 20 ve sonr. dan alınmıştır).

(28) Sayın Postacıoğlu, nüktedan bir avukatın, bir ticaret mahkemesinin davaları rüyet hususunda gösterdiği betaete telmihen "bu, asliye ticaret mahkemesi değil, ağır ticaret mahkemesi" dediğini kaydediyor (Postacıoğlu, İlhan, Bizde Ticaret Mahkemeleri İslaha Muhtaç mıdır, Makale, İzmir Barosu dergisi, yıl 1946, sayı 41, 42; 43; paragraf III).

(29) Hırş, a.g.e.s. 89; No. 104; Postacıoğlu; a.g.m. paragraf II.

(30) Ansay, a. g.e.s. 76, No. 44.

tan, boşanma işlerinde, nesep işlerinde, daha hususî muhakeme usulü olduğu halde bu işler için ayrı bir "vazifeli mahkeme" dermiş edilmemiştir.

d) Temyiz tedkik mercilerinin ayrı olması da ticaret mahkemeleriyle a.liye hukuk mahkemeleri arasında bir vazife ayrılığı bulunduğunu göstermez. Zira temyizde, gayrimenkul davalan, alacak ve miras işleri de ayrı ayrı dairelerde görüldüğü gibi, Temyiz Mahkemesi teşkilât kanununa göre, işleri çok olan dairelerden diğerlerine dosya devri de mümkün bulunmaktadır<sup>32</sup>.

e) Ticaret Mahkemeleri, kuruluş itibariyle de hukuk mahkemelerinden farklı değildir. Hakimleri hukuk hakimleriyle aynı vasıfta olup aynı şartlarla tayin edilirler<sup>33</sup>.

#### *B — Yeni Kanunda Ticaret Mahkemeleri :*

Yeni kanun, ticaret mahkemelerini aynen muhafaza etmekte ve ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerden sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin ticarî davalara dahi bakmakla "vazifeli" olduklarını tasrih etmektedir\*(TTK. m. 5, f. 2). Ancak, yukarıda zikredilen tenkidlerin de ilhamıyla ticaret mahkemesi bulunan yerlerde, bu mahkemelerle asliye hukuk mahkemeleri arasında usul hukukundaki manasiyle bir "vazife" farkı değil, sadece bir "iş bölümü" bulunduğu kabul ve diğer hükümler bu esasa göre tanzim edilmektedir<sup>34</sup>.

(31) Ansay, a.g.e.s. 76, No. 44

(32) Ansay, a.g.e.s. 76, No. 44, Karayalçın, a.g.e.s. 40; Hırş; a.g.e. No. 104;

(33) Ansay, a. g.e.s. 76, No. 44, Hırş, a.g.e: No. 104, Karayalçın a.g.e.s. 40; Postacıoğlu, a.g.m. paragraf VI.

(34) "... Ticarî Davalarla hukuk davaları arasındaki ayırma tatbikatda lüzumsuz yere hem mahkemeleri fazla meşgul etmekte, hem de ilgililere lüzumsuz külfet tahmil etmektedir. Ticaret mahkemeleri denilen mahkemeler asliye hukuk mahkemesinin şahsî hükümlere, alacak ve aynı haklara bakan diğer daireleri yanında ticarî işlere bakmak üzere tesis edilen bir ticaret dairesinden başka bir şey değildir. Yani memleketimizdeki asliye mahkemeleri ve Yargıtayın hukuk daireleri ile ticaret daireleri arasındaki ayrılık, anayasanın ve usul kanunlarının kabul ettiği manada hakiki bir "vazife" bölümü değil, belki bir iş ve mesai bölümüne dayanır." (Gerekçe paragraf 11).

"... Usul bakımından diğer bir yenilik, asliye hukuk mahkemeleriyle ticaret mahkemeleri arasındaki münasebetin yerinde olmayan skolastik mülâhazalara değil, gerçek hayat ihtiyaçlarına uygun bir şekilde tesbit edilmesidir. Bu maksatla tasarının 5 inci maddesinde ticarî davalara dahi asliye hukuk mahkemelerinin bakabileceği esas ifade edilmiştir. Yalnız Ankara, İstanbul ve İzmirdeki özel duruma uygun olarak zikri geçen şehirlerde ticarî davaların ticaret

Yeni kanunun kabul ettiği bu hal tarzının da mantıkî ve gerekçede iddia edildiği gibi “gerçek hayat ihtiyaçlarına uygun” olduğunu kabul etmek güçtür. Zira yukarıda arz ettiğimiz üzere, yeni kanun ticarî davaların tadad ederken bunların “yargıcın özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler” olduğu esasından hareket etmektedir. Ticaret mahkemeleri ticarî davalara bakacağından, bu mahkemelerin böyle bir ihtisas lüzumuna cevap verecek şekilde teşkili icabettiği âşikârdır. Halbuki TTK. nda, ticaret mahkemelerinin mevcut teşekkül tarzında herhangi bir değişiklik yapıldığını gösteren bir hüküm mevcut değildir. Ne bu mahkemeler meselâ tacirlerin de iştirâk edeceği mahkemeler haline getirilmekte ve ne de bu mahkemelere tayin edilecek hakimler için diğer hukuk hakimlerinden farklı bir yetişme usulü derpiş edilmektedir.

Binaenaleyh, ticaret hakimi ile asliye hukuk hakimi arasında hukukî bakımdan herhangi bir ihtisas farkı olmayacaktır. Ticaret hakimlerinin ticarî davaları devamlı olarak göreceklelerinden dolayı fiilî bir ihtisas farkı doğacağı yolunda bir mütalea da, mahkemeler hakimlerin zatıyla kaim olmadığından, tabiatıyla varid olamaz. Kaldı ki, TTK. nun kabul ettiği sisteme göre, icabeden iptidai itiraz yapılmadığı takdirde, ticaret hakimi hukuk davalarına da bakacağından, böyle bir fiilî ihtisastan pek bahsedilemez.

Ticarî davaların görülmesi için mutlaka hususî bir formasyona sahip mütehasıs mahkemelere lüzum olup olmadığı ayrıca münakaşa mevzuu olabilir. Bizim burada üzerinde durmak istediğimiz, bir taraftan ihtisas isteyen işler olduğu esbabı mucibesıyla ve kazuist bir metodla ticarî davaları âdi hukuk davalardan tefrik etmek, diğer taraftan ticaret mahkemelerini hali hazır vaziyetleriyle muhafaza etmek suretiyle düşülen tenakuzdur. Bu tenakuzdan kurtulmak için, ya arz ettiğimiz gibi mütehasıs mahkemeler teşkili, veya mevcut ticaret mahkemelerinin de ilga edilerek ticarî davaların hiçbir veçhile âdi hukuk davalardan tefrik edilmesini icabederdi.

Bu cihete böylece işaret ettikten sonra, ticarî davaların görülmesinde “iş sahası” bakımından TTK.nun kabul ettiği sistemin izahına geçebiliriz:

1 — Ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde :

mahkemelerinde halledileceği istisnası kabul edilmiştir. Fakat zikri geçen iki mahkeme arasındaki münasebet usul kanunlarının kabul ettiği manada bir görev “vazife” ayrılığı değil belki sadece bir “iş bölümü” mahiyetindedir., (Ge-reke 11/C).

Buralarda, aksine hüküm olmadıkça, dava olunan şeyin kıymetine göre, Asliye Hukuk veya Sulh Hukuk mahkemesi ticari davalara dahi bakmakla vazifelidir (TTK. m. 5, f. 1). Şu halde ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde miktar ve kıymeti 1000 liradan aşağı olan ticari davalara sulh, ve bundan yukarı kıymetteki davalara da asliye hukuk mahkemeleri bakacaklardır. Bu cihet kanunla "tesbit" olduğundan, artık ne dava arzualinin "asliye ticaret mahkemesine" hitaben tanzimi ve ne de mahkemenin "ticaret sıfatıyla" davaya bakması icabeder.

Kanun "aksine hüküm olmadıkça" dediğine nazaran, hususî kanunlarda haklarında vazife bakımından hususî hükümler bulunan davalarda o hükümlerin tatbiki lâzımgelir<sup>35</sup>. Diğer taraftan hususî kanunlarda "ticaret mahkemesi" nde görüleceği yazılı işlere, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde "asliye hukuk" mahkemesinin bakması icabeder<sup>36</sup>.

## 2 — Ticaret mahkemesi bulunan yerlerde :

TTK. m. 5, f. 2 ye göre "bir yerde ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4 üncü maddesi hükmünce ticarî sayılan davalarla hususî hükümler uyanınca ti-

(35) 5846 No. 11 Fikir ve San'at Eserleri Kanunu'nun 76 ncı maddesinde "bu kanunun tanzim ettiği hukuki münasebetlerden doğan davalarda, dava olunan şeyin miktarına... bakılmaksızın görevli merci' asliye mahkemesidir" denmektedir. Şu halde bu kanundan doğan ticarî davalara (yuk. I-B/b bak.) miktar ve kıymetleri ne olursa olsun, daima asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.

5521 sayılı kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasının B bendi mucibince İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalı işçilere halef olan İşverenler arasındaki uyuşmazlıklardan doğan davalara "iş mahkemesi" nde görülmesi lâzımdır.

Tütün ekicileri ile alıcıları arasında alım ve satım mukavelenamesinin tatbik ve icrasından doğacak bütün ihtilâflar, 12 Haziran 1938 tarih ve 3437 sayılı Tütün ve Tütün İhisarı Kanunu m. 51 mucibince, hakem marifetiyle halolunur, Tem. TD. 1.7.1954 tarih ve 4786/4912 sayı (Edgü-Arvas, a.g.e.s. 38).

16 Mayıs 1929 tarihli ve 1447 No. 11 Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu m. 38 gereğince borsanın aslı ve kayıtlı azaları arasında Borsa işlerinden dolayı çıkacak ihtilâfların rüyet ve halli Borsa Meclisine aittir (TTK. m. 12, No. 8 bık.).

İcra ve İflâs Kanunu m. 97 mucibince istihkak davaları, miktarlarına ve ticarî olup olmadıklarına bakılmaksızın Tedkik Mercisinde görülmek lâzımgelir.

(36) İcra ve İflâs Kanunu m. 156 mucibince, iflâs davaları ticaret mahkemesinde görülmek icabettiğinden, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde iflâs işlerine asliye hukuk mahkemeleri bakacaklardır.

icaret mahkemesinde görülecek diğer işlere" ticaret mahkemesinde bakılacaktır. Şu halde, bin liradan aşağı kıymetteki ticari davalara sulh mahkemesinde bakılacak, bu miktardan yukarı olan veya miktar ve kıymetine bakılmaksızın hususî kanunlarda asliye mahkemesinde görüleceği yazılı (yuk. n. 35 bak.) bulunan yahut gene hususî hükümler uyanınca ticaret mahkemesinde görülmesi lâzım gelen (yuk. n. 36 bak) ticarî davalara ticaret mahkemeleri bakacaklardır.

Bununla beraber, bu yerlerde de ticaret mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasında bir vazife farkı değil, 5 inci maddenin kenar başlığında da görüldüğü üzere bir iş sahası farkı tanınmış olduğundan (yuk. n. 34 bak.) münhasıran tarafların arzularına tabi olmıyan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticarî veya hukukî vasfı itibarıyla mahkemenin iş sahasına girip girmediği hususunun yalnız iptidai itiraz şeklinde taraflarca dermeyeran edilebilmesi kabul edilmiştir (TTK. m. 5, f. 3). Demek ki :

a) Tarafların arzularına tabi olmıyan işlerde, meselâ iflâs davasının asliye hukuk mahkemesinde, 1000 liradan aşağı kıymetteki bir ticari davanın veya hacizde istihkak davasının ticaret mahkemesinde açılması gibi hallerde usul hukukundaki manasıyla bir "vazife" meselesi mevzu bahisdir. Bu sebeple davaya asliye hukuk veya ticaret mahkemesinin bakamayacağı hususu, bu hallerde, muhakeme bitinceye kadar taraflarca dermeyeran olunabileceği gibi, bu hususta mahkemece de davanın her safhasında vazifesizlik kararı verilebilecektir (HUMK. m. 7). Yalnız, sulh mahkemesinde halli lâzımgelen bir ticarî dava, ticaret mahkemesinde hükme bağlanmış ve muhakeme safhasında bu hususta bir vazife itirazı da yapılmamış olursa<sup>37</sup>, davanın sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde olduğundan bahisle temyiz mahkemesinde itiraz olunamayacaktır (HUMK. m. 7, f. 3).

b) Bunlar dışında kalan davalarda, davanın mahkemenin iş sahasına girmediği yolundaki iptidai itirazın, esasa girilmeden önce ve diğer iptidai itirazlarla birlikte dermeyeran edilmesi lâzımdır (HUMK. m. 187). Bu cihet mahkemece re'sen nazara alınamayacağı gibi, esasa girildikten sonra taraflarca da dermeyeran edilemez. Burada, Fransada olduğu üzere, müddeinin veya müddaealeyhin tacir sıfatını haiz olması halinde herhangi bir fark yapılmadığı gibi<sup>38</sup>, dava mutlak ticari davalardan olsun, nisbi ticarî davalardan olsun, hüküm aynıdır.

(37) Ansay, a.g.e. No. 52, s. 87 bak.

(38) Garsonnet Et César Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Paris 1912 (3 ième édition), Tome I, No. 514, p. 805.

Müddeaaleyh, itirazında, mutlak ticari davalarda mevzu' bakımından nisbi ticari davalarda tarafların sıfatı ve diğer şartlar bakımından, davanın ticari dava olup olmadığı yolundaki iddialarını gösterecektir. Diğer taraftan taraflar iptidai itirazda bulunup bulunmamak suretiyle mahkemelerin iş sahasına müessir olabildiklerinden<sup>39</sup>, belli mahkemeyi göstermek şartıyla bir ihtilâfın asliye hukuk veya ticaret mahkemesinde görüleceği hususunda mukavele yapabilmeleri icabeder. Böyle bir mukavele yapılmışsa, müddeaaleyh iptidai itirazında bunu da ileri sürebilir.

Bu itirazın, müddeaaleyhe esasa cevap için tayin edilen müddette müddeiye tebliği (HUMK. m. 189) ve esasa girilmeden evvel mahkemece "hadiseler gibi" tahkik ve halli icabeder (HUMK. m. 190). Müddeaaleyh, bu itirazını, mahkemeye gelmeksizin dermeyan edebilir (HUMK. m. 224, f. 2).

İş sahasına ait itiraz, "hâdiseler gibi" tahkik edileceğine göre, burada HUMK. nun 222 ve müt. maddeleri cari olacaktır. Şu halde, hakim kararını ya evrak üzerinde veya duruşma yapmak suretiyle verecektir (HUMK. m. 223, f. 2). Duruşma yapıldığı takdirde, taraflar dinlenmek ve delilleri tedkik edilmek suretiyle karar kaideten bir celsede verilecektir (HUMK. m. 224, f. 1, cümle 1). Herhangi bir tahkikat icabettiği takdirde, meselâ müddei veya müddeaaleyhin tacir olup olmadıklarının veya taraflardan birinin borcun ticari olmadığı hususunda diğerine açıkça bir beyanda bulunmuş olup olmadığının (yuk. I—B bak) tahkik için, hakim kararını diğer celseye de talik edebilir (HUMK. m. 224, f. 1, cümle 2). Bu tedkikat sırasında yemin beyyinesine de baş vurulabilir<sup>40</sup>.

Mahkemece iptidai itirazın kabul veya reddine dair verilen karar iki tarafa tefhim veya kendilerine bildirilmek üzere nihayet üç gün zarfında mahkeme kalemine tevdi edilecektir (HUMK. m. 225).

aa) Karar iptidai itirazın reddine dair ise :

Bu takdirde, mahkeme esasa girilerek davaya bakacaktır. Bu red kararına karşı herhangi bir müracaat yolu yoktur. Hükümet teklifinde "itirazı varid gören veya reddeden karara karşı yalnız esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir" denilmiş ise de, Adliye encümenince "ticari bir davanın hukuk mahkemesinde görülmüş olması aynı fıkranın son cümlesi hükmünce tek başına bozma sebebi teşkil edemeyecektir; kararın başka sebeplerden bozulması halinde ise dosyanın diğer mahkemeye veril-

(39) Ansay, a.g.e. No. 66, s. 100 bak.

(40) Ansay, a.g.e. No. 109, s. 212.

mesi işin uzamasını intâc edecektir, bunu da haklı gösteren bir sebep mevcut değildir" mütaleasıyla bu cümle isabetsiz görülerek 5 inci maddeden kaldırılmıştır<sup>41</sup>. Şu halde iş sahasına ait iptidai itirazı kabul veya reddeden karara karşı bir kanun yolu yoktur. Ve hattâ, TTK. m. 5, f. 3 ün "ticarî bir davanın hukuk mahkemesi, ticarî olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına bir sebep teşkil etmez" şeklindeki son cümlesi de ehemmiyetini kaybetmiştir. Zira bu cihet, yalnız başına değil, diğer sebeplerle birlikte de bozma sebebi olmayacaktır. Mahkeme kendi iş sahasına girmiyen bir davaya bakmışsa, diğer bozma sebeplerinin mevcudiyeti halinde hüküm bu sebeplerden bozulacak ve fakat dosya gene aynı mahkemeye gönderilecektir.

Bununla beraber Temyiz Mahkemesi bir hükmü bozduğu zaman davayı hükmü veren mahkemeye veya "münasip göreceği diğer bir mahkemeye" gönderebileceğinden (HUMK. m. 429), hüküm diğer sebeplerden bozulduğu takdirde, temyiz mahkemesinin davayı, iş sahası itibariyle görmesi lâzımgelen hukuk veya ticaret mahkemesine göndermesine herhangi bir mani de yok demektir<sup>42</sup>.

bb) Karar iptidai itirazın kabulüne dair ise:

Bu takdirde dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir (TTK. m. 5, f. 3). İş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde, vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddinde yapılacak muamelelere ve bunların tâbi oldukları müddetlere dair usul hükümleri tatbik edileceğinden (TTK. m. 5, f. 4). müddeinin, kararın teffim veya tebliğinden itibaren on gün içinde ilgili mahkemede müddeaaaleyhe davetiye tebliğ ettirmesi lâzımdır (HUMK. m. 193). Müddeinin davet yaptırması kâfi olup yeniden arzuhal vermesine lüzum yoktur<sup>43</sup>.

Müddei, on günü geçirdikten sonra davet yaptırdığı takdirde, müddeaaaleyhin cevap vermesine veya mahkemenin iptal kararı atmasına mahal olmaksızın<sup>44</sup> dava ikame edilmemiş sayılır (HUMK. m. 103, f. 3);

(41) Adliye Encümeni mazbatası, m. 5.

(42) Ansay, "mahkemenin tarafsızlığından şüphe edilmekte bulunmuş ve yargıcın reddi yoluna da gidilmemiş veya gidilmiş de red sebebi varid görülmeyerek kabul edilmemiş olursa veya dava karışık, önemli olur da başka mahkemede daha iyi tedkik edileceği anlaşılırsa yargıtay bu suretle hareket edebilir" demektedir (a.g.e. No. 167, s. 348). Bu sebeple dediğimiz halde de, temyiz mahkemesinin aynı yola gitmesi dâima mümkündür.

(43) Ansay, a.g.e. No. 102, s. 205.

(44) Ansay, a.g.e. No. 102, s. 205.

binnetice dava ikamesinin neticeleri de ortadan kalkar. Bununla beraber burada “tamiri kabil ve şekle müteallik bir noksan” mevzuubahis olduğundan, müruruzaman bakımından müddei 60 günlük munzam müddetten istifade eder (BK. m. 137). Ayrıca, bir mani sebebiyle on günlük müddeti kaçırmış olan müddei, maninin zevali tarihinden itibaren on gün zarfında eski hale getirme yoluna da gidebilir (HUMK m. 168); bu talebin dava kendisine gönderilmesine karar verilen mahkemeye yapılması icabeder (HUMK. m. 169 bak.).

İş sahasına dair iptidai itirazın kabulüne dair karar, vazifesizlik kararı gibi nihai ve kabili temyiz bir karar olmadığından, on günlük müddetin başlangıcı kabul kararının tefhim ve tebliği tarihi olup, burada temyiz veya tashihi karar müddetinin inkızası tabiatıyla mevzuubahis olmaz<sup>45</sup>.

Gene bu karar nihai karar olmadığı için, ilk mahkeme, masarifi muhakeme veya ücreti vekâlet noktasından da bir karar veremeyecektir. Zira, vazife itirazının kabulü hakkındaki kararı veren mahkemenin, masarifi muhakeme ile ücreti vekâleti de hüküm altına alması icabettiğine dair temyiz içtihadı<sup>46</sup>, vazifesizlik kararının nihai ve kabili temyiz olmasına istinad etmektedir. Bununla beraber, dava kendisine gönderilen mahkemenin, müddeaaaleyh iptidai itirazında haklı çıktığından, davanın ilk mahkemeye ikamesinden doğan masraflarla müddeaaaleyh vekilinin o mahkemede sebbeden mesaisine göre takdir edeceği vekâlet ücretini, esas davayı kazanmış veya kaybetmiş olsun, hükümle birlikte müddeiye tahmil etmesi doğru olur (HUMK. m. 417, f. 1 ve m. 421 bak.).

Bu suretle dava kendisine gönderilen mahkeme, davaya bakmaya mecburdur. O da, davanın kendi iş sahasına girmediği yolunda karar veremez (TTK m. 5, f. 3). Binaenaleyh, HUMK. m. 25 mucibince iki mahkemenin aynı davanın rüyetine vazifedar olmadığına dair verecekleri kararlardan dolayı “merci tayini” yoluna gidilmesi burada mevzuubahis olmayacaktır. Ancak, diğer fiili veya hukuki manilerden vesairenden dolayı tabiatıyla bu yola gidilebilecektir.

TTK. m. 5 e Adliye Encümenince, davaya bakmaya mecbur olan bu mahkemenin “tatbiki gerekli usul ve kanun hükümlerini tatbik edece-

(45) Vazifesizlik kararı bakımından, TBMM. nin 26/Mart/1931 tarih ve 171 sayılı tefsir kararına (Resmî Gazete, 30/Mart/1931 tarih ve 1761 sayı) ve 5/5/1943 tarih ve 4/17 sayılı Tevhidi İchtihad Kararı'na (Resmî Gazete, 6/11/1943 tarih ve 5549 sayı) bak.



gi” hükmü ilâve olunmuştur. Bu hükümlerle, dava kendisine gönderilen mahkemenin, ilk mahkemenin iptidai itirazın kabulüne dair olan kararın esbabı mucibesıyla bağlı olmadığı kastedilmektedir.

### 3 — Temyiz

Ticaret mahkemelerinin iş sahası bakımından konulan bu hükümlere muvazi olarak, Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına Dair Kanunda da icabeden tadilat yapılmıştır. Mezkûr kanunun 5859 sayılı kanunla muadil 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ticaret dairesinin vazifesine dair olan 8 inci bendi, TTK. nun mer’yet ve tatbik şekli hakkında kanun m. 46 ile değiştirilmiş ve “TTK. m. 4 de sayılan ticarî davalar hakkında sulh ve asliye<sup>47</sup> mahkemelerince verilmiş bulunan hüküm ve kararlar”ın ticaret dairesinde tedkik edileceği kabul edilmiştir. Demek ki, ticaret dairesi, ticarete müteallik bütün hükümleri değil, sadece “ticarî dava” olarak kabul edilmiş olan meselelere müteallik hükümleri tedkik edecektir<sup>48</sup>. Bununla beraber, “İcra ve İflâs Kanunu’na tabi iptal davalarının âdi veya ticarî mahiyette olmaları ciheti birtakım tereddütlere sebebiyet verdiğinden ve bu davaların gayeleri bakımından takip hukukuyla yakın ilgileri itibariyle tek bir merci tarafından temyizce incelenmeleri ve İcra ve İflâs dairesine ait olması lâzımgeldiğinden bu dairenin vazifesine ait olan hükme de bu ihtiyacı karşılayacak bir ibare eklenmiştir” (TTK. Meriyet ve tatbik şekli hakkında kanun m. 46)<sup>49</sup>.

### III — Ticarî Davalarda Deliller

Mülga Ticaret Kanunu’nun 680-683 üncü maddelerindeki<sup>50</sup> “uku du ticariyenin esbabı subutiyesi” ne dair hususi hükümler TTK. ile kal-

(47) Burada “sulh, asliye hukuk ve ticaret mahkemelerince” denmeliydi. Her ne kadar, ticaret mahkemesi, asliye mahkemesinin bir dairesi ise de, TTK. nun meriyet ve tatbik şekli hakkında kanun m. 46 da İcra ve İflâs Dairesinin vazifelerine ait bendde “asliye hukuk ve ticaret mahkemeleriyle sulh mahkemeleri” denildiğinden, ifade bakımından, aynı maddenin iki bendi arasında lüzumsuz bir fark meydana gelmiştir.

(48) Yuk. I, n. 21 ve 25 bak.

(49) Meriyet kanununa dair 4.6.1956 tarihli Adliye Encümeni mazbatasına bak. Meriyet kanunu m. 46 hükümet tasarısında yoktur, Adliye Encümenince ilâve edilmiştir.

İptal hukuku mevzuunda yüksek mahkemenin noktai nazarını takip edebilmek bakımından bu tadilin pratik faydası da âşikârdır.

(50) “Bir faturayı alan kimsenin, aldığı tarihten itibaren sekiz gün için-

dınmakta<sup>51</sup> ve bu hükümlerin yerine “ticari davalarda<sup>52</sup> dahi deliller ve bunların ikamesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na tâbi olduğu” hükmü ilâve olunmaktadır (TTK, m. 4; f. son.)<sup>53</sup>.

İlga edilen bu maddelerde yekdiğerinden farklı üç hüküm yer almakta idi :

A) Ticari işlerde hakimin, müddeabihin miktar ve kıymeti ne olursa olsun, “şahadet, kararın ve emarattan mütehassıl kanaate göre” hüküm verebilmesi (m. 680, 682):

Mülga kanunun bu hükmü, “bir hakkı ihdas, nakil ve tahvil, tecdit, ikrar, itfa ve iskat maksadiyle icra edilen bilcümle tasarrufatın zamanı vukuundaki miktar ve kıymeti beşbin kuruşu tecavüz ettiği takdirde senetle isbat olunmaları lüzumu” na dair HUMK. m. 28<sup>8</sup> hükmünün, aynı kanunun 291 inci maddesiyle<sup>54</sup> mahfuz tutulan bir istisnası idi<sup>55</sup>. Bununla beraber, temyiz mahkemesinin, senede bağlanmış hususlara karşı

de münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa fatura münderecatını kabul etmiş sayılacağına dair” mülga kanunun 684 üncü maddesi hükmü yeni kanunda da muhafaza edilmiştir (TTK. m. 23, f. 2, Hırş, a.g.e. No. 107, s. 92 bak.)

(51) Gerekçe, II — B bak.

(52) Burada yalnız TTK. m. 4 deki manasıyla “ticari davalar” değil, ticari işlerden doğan bütün davalar mevzuubahistir.

(53) TTK. nda mevcut ve delillere dair diğer hususî hükümler tabiatıyla mahfuzdur. TTK. m. 20, 23; 39; 80; 87; 112; 82-86; 158; 174; 244; 245; 279; 348; 486; 505; 567; 584; 598; 627; 689; 693; 769; 884; 1270 vs. bak. (Ansay: a.g.e. No. 144, s. 286 Berkin, Necmeddin, Senetler ve Senetlerin İsbat Kuvveti; Tez; İstanbul 1947; No. 12, s. 120 bak.)

Mülga Ticaret Kanunu m. 81-86 daki ticari defterlerin isbat kuvveti hakkındaki hükümler, bazı değişikliklerle TTK. m. 82-86 da muhafaza edilmiştir. Bu değişiklikler başlıca, tasdike tabi olmayan defterlerin ancak tasdike tabi olup da tasdik edilmiş olan ilgili defterlerle birlikte delil kabul edileceği (TTK. m. 82, f. 2), bir tacirin defterlerinin delil olabilmesi için o tacirin tuttuğu bütün defterlerin birbirini teyid etmesi şart olduğu (m. 82, f. 3), defter sahibi lehine defterde mevcut kayıtlar aleyhindeki kayıtlar gibi muteber olmak ve bunlar yekdiğerinden ayrılmamak için bu defterlerin kanuna uygun olarak tutulmuş olması icabettiği (m. 84 son cümle) gibi hükümlerdir.

(54) HUMK. m. 291 TTK. Meriyet ve tatbik şekli hakkında kanun m. 47 ile ilga edilmektedir.

(55) Sayın Postacıoğlu, Mülga ticaret kanununun bu hükümlerinin, HUMK. m. 288 hükmüne hakikatte bir istisna teşkil etmediği ve bu hükümlerle, sadece şahit dinleyip dinlememek hususunda hakime bir muhtariyet verildiği fikrini müdafaa etmiştir (Postacıoğlu, İhan., Şahadetle İsbat memnuiyeti ve hudutları, İstanbul 1952, No. 99, s. 120.)

ileri sürülecek iddiaların da keza senede müstenid olması lüzumuna dair HUMK. m. 290 hükmünün ticari muamelelerde de cari olacağına dair içtihadı<sup>56</sup>, resim ve damga kanunları dolayısıyla akitlerde şekil serbestliğinin geniş ölçüde tahdide uğramış olması ve tacirlerin, perakende satışlar müstesna olmak üzere muamelelerini umumiyetle yazılı olarak yapmaları<sup>57</sup>, bu istisnanın pratik değerini oldukça zayıflatmıştı. Diğer taraftan, âdi işlerle ticari işler arasında bu şekilde isbat noktasından da bir tefrik yapılması, esasen şikâyet olunan karşılıklı bir kat daha artırıyordu. Bu bakımdan mevcut ikiliğin ortadan kaldırılması isabetli olmuştur.

Yeni kanuna göre artık ticarî işlerde de beşbin kuruşu<sup>58</sup> tecavüz eden iddiaların senetle isbat edilmesi lâzımgelmektedir. Ancak, HUMK. m. 293, No. 4 mucibince "halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamel olmıyan muamelelerde" şahit ikame olunabileceğinden ticari işlerin birçoğunda isbat kolaylığı gene mevcut demektir<sup>59</sup>.

B) Bir senedin borçluya iadesinin, hilâfı sabit olmadığı takdirde, bedelinin ödendiğine delil sayılması (m. 681):

(56) Senetle isbatı lâzımgelmiyen ve fakat senede raptedilen her nevi alacağa karşı vaki teslimat iddiasının şahitle isbatına kanunî mesâğ yoktur, Tem. Tevhidi İctihad Kararı, 12/4/1933 tarih ve 31/7 sayı (Resmî Gazete, 16/9/1933 tarih ve 2504 sayı).

(57) Hırş, a.g.e. No. 106, s. 91.

(58) Yeni "Hukukta Muhakeme Usulü" tasarısında (m. 351) bu miktar 100 liraya çıkarılmaktadır.

(59) TTK. m. 4 son fıkrasında hükümetçe teklif olunan "Şu kadar ki ticari teamüle veya iki tarafın durumuna göre senede bağlanması veya ticari defterlere geçirilmesi usulden olmıyan muamele veya işler hakkında tanık dinlemek caizdir" cümlesi, Adliye Encümenince "ticari defterler hakkındaki lâ-yiha ve meri kanun hükümlerine göre tacirlerin işletmeyi ilgilendiren bütün muamelelerini deftere geçirmeleri mecburidir. Bu itibarla deftere geçirmenin usulden olup olmadığı bahis mevzuu olamaz, cümlenin birinci kısmı ise HUMK. nun 293 üncü maddesinin 4 Nö. 11 bendi hükmünün bir tekrarından ibarettir, bu itibarla bu bend hükmüne şahit dinlenmesi mümkün olan hallerde ticarî işlerde dahi şahit dinlenecektir ve bunun ayrıca tasrihi lüzumsuzdur" mütealeasıyla kaldırılmıştır (Gerekçe, paragraf, 11 - B, Adliye Encümeni mazbatası; m. 4 bak).

Bununla beraber, HUMK. m. 293, No. 4 hükmünü ticari işlerde genişletici bir tefsire tabi tutmak ve bu suretle "ticarî işlerde cari olan serbest delillerle isbat prensibini kısmen bertaraf eden ve fakat bu suretle ticaret hayatının zarurî kıldığı dürüstlük esasını büyük ölçüde sağlıyan" (Gerekçe, 11 -- B bak) bu değişikliğin ticarî hayatın sür'at ve karşılıklı emniyet ve itimad içinde cereyanına mani olmamasını temin etmek icabeder.

Bu hüküm, BK. m. 88 son cümlesinde aynen mevcut olduğundan ve bu sebeple umumî hükümlere nazaran bir fark arzemediğinden dolayı kaldırılmıştır<sup>60</sup>. Ancak, TTK. m. 1 ve 2 mucibince, ticari işlerde evvelâ ticari hükümler, sonra ticari örf ve âdet (veya böyle kabul edildiği tesbit olunan ticari teamül) ve en sonra umumî hükümler tatbik edileceğine göre, bu hükmün “tatbik kuvveti” değişmiştir denilebilir. Zira BK. m. 88 de mevcut bu karine, “bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair” bir hüküm olmadığından, eğer varsa, bu mevzudaki ticari örf ve âdet bu hükme takdimen tatbik edilecektir.

C) Ticari işlerde ikrarın tecezzi kabul etmemesi (m. 683):

Mülga ticaret kanununda ikrarın tecezzi etmiyeceğine dair bir hüküm mevcut olmasına mukabil, HUMK. nda bu hususta herhangi bir sarahat mevcut değildir.

HUMK.na göre ikrar, dava evrakında veya hakim huzurunda, iki taraftan birinin veya vekilinin, taallük ettiği vakıanın ikrar eden aleyhine mevcudiyetini tesbit eden tek taraflı bir beyandır. İkrardan, maddi bir hatâdan neşet ettiği sabit olmadıkça rücu edilemez ve ikrar edilen husus artık münazaalı sayılmaz; binaenaleyh ikrar bir delil olmayıp delilden müstağni kılan bir beyandır (HUMK. m. 236, 238)<sup>61</sup>.

İkrarın tecezzisine gelince, bu mesele doktrinde münakaşalı bir mesele olup beyyine külfetinin tevzziine taallük eder<sup>62</sup>. Şöyle ki, ikrar eden taraf, ikrarını bir vakıanın, diğer tarafın iddia ettiği şekilde mevcut olduğuna dair kat'i bir beyan (basit ikrar: l'aveu simple) şeklinde yapmayıp da ikrar ettiği vakıaya bir vasıf ilâve etmiş (mevsuf ikrar: l'aveu qualifié) veya ikrarıyla beraber bu ikrarın taallük ettiği hususu diğer taraf aleyhine bertaraf edici başka bir beyanda bulunmuş (karmaşık ikrar: l'aveu complexe) ise, bu beyanları tecezzi ettirilerek ilâve ettiği vasıf veya vakıa kendisine mi isbat ettirilecektir, yoksa ikrar kül halinde kabul edilip beyyine külfeti gene diğer tarafa mı tahmil edilecektir<sup>63</sup>.

Temyiz Mahkememizin “ikrarın tecezzi etmiyeceğine dair hükmün hususi bir kanun olan ticaret kanununda yer alması sebebiyle ancak ti-

(60) Hırş, a.g.e. No. 107, s. 92.

(61) Ansay, a.g.e. No. 124, s. 256.

(62) Ansay, a.g.e. No. 123, s. 252, Bertan; Suat.; Beyyine külfetini tevcihte ikrarın mevkii (makale); Adalet Dergisi, Yıl 37, sayı 4; s. 307;

(63) Ansay, No. 123; s. 253 ve sonr.

carî mevadda mabihüttatbik olacağına dair" tevhidî içtihad kararın<sup>64</sup> Türk Hukuku bakımından meseleyi bir kat daha muğlak hale sokmuş ve mesnedden âri olan bu karar haklı olarak tenkide uğramıştır<sup>65</sup>. Şimdi yeni kanunla bu hüküm kaldırıldığına göre Temyiz Mahkemesinin artık ticarî işlerde de ikrarın tecezzisi icabedeceğine karar verip vermiyeceği merak edilecek bir keyfiyettir.

Esasında beyyine külfetinin tevzii ve bu meyan ikrarın tecezzi edip etmiyeceği maddî hukuka müteallik bir meseledir<sup>66</sup>. Binaenaleyh, hâkimin hâdisenin hususiyetlerine göre, icabederse isticvap (HUMK. m. 230 ve sonra.) yoluna da başvurarak evvelemirde yapılan bir beyanın gerçekten bir ikrar olup olmadığını tesbit etmesi icabeder<sup>67</sup>. Bundan sonra hâkim, eğer ikrar basit ikrarsa taallük ettiği vakıyı ikrar eden aleyhine sabit saymalı, buna mukabil mevsuf veya karmaşık ikrarsa, bu ikrarın müddeinin ileri sürdüğü hakkın mevcudiyetini inkâr mı, yoksa bu hakkın mevcudiyetini kabul etmekle beraber onu doğumundan sonra ortadan kaldıran bir vakıya dair mukabil bir defî mi olduğu tefrik ederek, birinci halde ikrarın tecezzi ettirmeyip beyyine külfetini müddeiye tahmil etmeli, ikinci halde ise ikrar edene mukabil defîni isbat ettirmelidir<sup>68</sup>.

Bununla beraber, bu söylediklerimiz mutlak birer kaide olmayıp hâkimin ahval ve şeraite göre nazara alacağı kaidelerdir. Burada da hâkim, hüsnüniyet, hak ve nasafet gibi umumi hukuk pensiplerinden geniş ölçüde faydalanacak ve şartlar mevcutsa, beyyine yükünü kendisi vazı kanun olsaydı kime tahmil edecek idiyse ona tahmil edecektir<sup>69</sup>.

#### IV — Usule Müteallik İntikal Hükümleri

TTK. nun mer'iyet ve tatbik şekli hakkında kanunun 6 ncı mad-

(64) 9 Birincikânun 1931 tarih ve 18/45 sayılı (Resmî Gazete, 23/4/1932 tarih ve 2072 sayı).

(65) Ansay, a.g.e. No. 123, s. 254, Karayalçın, a.g.e. s. 43.

(66) Ansay, a.g.e. No. 123, s. 255, Bertan, a.g.m. s. 308.

(67) Ansay, a.g.e. No. 124, s. 256, Bertan, a.g.m. s. 313; Postacıoğlu; a.g.e: s. 271, No. 230.

(68) Ansay, a.g.e. No. 123, s. 254, Bertan, a.g.m. s. 313.

(69) Ansay, No. 123, s. 255.

İkrar eden taraf, ikrarına tâli bir vakıya eklediği ve ikrar tecezzi etmediği takdirde, hâdisedeki ahval ve şerait tâli vakıyanın hakikate aykırı olabileceğini gösteriyorsa, böyle bir ikrar tahriri beyyine başlangıcı addolunmalı ve taallük ettiği husus bu sebeple mikdar ve kıymetine bakılmaksızın şahitle isbat edilebilmelidir (Postacıoğlu, İkrarın ademi tecezzisi (Temyiz Kararı analizi), İst. Hukuk Fak. Mec. C. XIII, yıl 1947, s. 1633.

desi, ticarî dâvalar ve bunlarda gözetilecek usul bakımından intikal hükümlerini ihtiva etmektedir. Bu hükümlere göre:

A) TTK. nun, hangi dâvaların ticarî dâva sayılacağına dair m. 4, f. 1 hükmü, eski kanun zamanında meydana gelmiş olan hâdiselere ait ve yeni kanun mer'iyete girdikten sonra açılacak olan dâvalarda dahi tatbik olunur. Şu halde, 1/1/1957 tarihine kadar vukua gelmiş ve gelecek olan ticarî ihtilâflar hakkında bu tarihten sonra açılacak dâvaların ticarî dâva vasfını haiz olup olmadıkları, TTK. m. 4, f. 1 ile tayin edilecektir. Buna mukabil, yeni kanunun mer'iyetinden evvel açılmış olan dâvaların, TTK. m. 4 hükmüne göre "ticarî dâva" olmadığından bahisle ticaret mahkemeleri veya aynı şekilde ticarî dâva olduğundan bahisle hukuk mahkemeleri *vazifesizlik* kararı veremeyeceklerdir.

B) Ticaret mahkemelerine ve bu mahkemelerin iş sahasına dair TTK. m. 5 hükümleri TTK. nun meriyete girdiği tarihte açılmış bulunan dâvalarda da tatbik edilecektir. Şu kadar ki bu maddedeki iptidai itirazın, kanunun mer'iyete girmesinden itibaren on gün içinde, yani 10/1/1957 akşamına kadar yapılması lâzımdır. Bu iptidai itiraz yapılmadığı takdirde, dâvaların rüyetine halen buldukları mahkemelerce devam olunacaktır.

C) Ticarî dâvalarda deliller ve bunların ikâmesinin HUMK. hükümlerine tabi olacağına dair hüküm ise, isbatı zorlaştıran bir hüküm olduğundan makabline şamil değildir<sup>70</sup> ve ancak 1/1/1957 tarihinden sonra yapılacak muamele ve işler hakkında tatbik olunur. Şu halde, 1/1/1957 tarihinden evvel vukua gelmiş hâdiselerden doğan ve gerek bu tarihten evvel açılmış ve gerekse bu tarihten sonra açılacak dâvalarda, Mülga Ticaret Kanunu m. 680 - 683 tatbik edilecektir.

(70) Ansay, a.g.e. No. 6 ve 8.