

# TİCARET VE HUKUK MAHKEMESİ AYIRIMININ SONUÇLARI

Asis. Ersin ÇAMOĞLU

## I — GİRİŞ

İlk izlerini tâ ortaçağın lonca ve fuar mahkemelerinde bulan zamanımızın ticaret mahkemeleri, ticarî hayatın arzu ettiği ihtisas ve sürat ihtiyacını karşılamak üzere, umumî hukuk mahkemeleri yanında bir varlık olarak 17. asırdan itibaren görülmüşlerdir.<sup>1</sup>

Bugün mevzuatın umumî temayülü ticaret mahkemeleri lehinde değildir. Umumî mahkemeler yanında ayrıca ticaret mahkemelerine lüzum görülmemekte ve ticaret mahkemelerinin ilgası yoluna gidilmektedir. Meselâ, Hollanda 1827, İspanya 1868, İtalya 1888 de ticaret mahkemelerini ilga etmiştir. Halen ayrı ticaret mahkemeleri, Fransa, Almanya, Avusturya ve İsviçre'nin bazı kantonlarında mevcuttur.<sup>2</sup>

Türkiyede de şeriyeye mahkemeleri yanında nizamiye mahkemeleri tesis edilirken, 1840 yılında, önce ticaret mahkemeleri kurulmuştur<sup>3</sup>. Etüdümüzde halen Türk tatbikatında önemli bir fonksiyon ifa eden ticaret mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasındaki ayrılığın teknik tavsifini yapıp bu tefrike terettüp eden neticeleri belirtmeğe çalışacağız.

1) *Arslanlı*, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 3. bası, İstanbul, 1960, s. 35; *Karayalçın*, Yaşar, *Ticaret Hukuku Dersleri*, I. Ticari İşletme, 2. bası, Ankara, 1960, s. 160; *Hamel*, Joseph, *Traité de droit commercial*, tome premièr, Paris, 1954, s. 59; *Farnsworth*, Allan, *Le droit commercial aux Etats - Unis d'Amérique*, *Revue international de droit comparé*, 1962, sayı: 2, s. 20 vd. de ticaret mahkemelerinin ilk izlerine XI. asırda rastlandığını söylemektedir.

2) *Ripert*, Georges, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1954, s. 51; *Karayalçın*, a.ge., s. 160, *Arslanlı*, a.ge., s. 35.

3) *Taner*, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 2. bası, İstanbul, 1950, s. 17 vd. *Ansay*, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri* 7. bası, Ankara, 1960, s. 38

## II — TİCARET MAHKEMESİNİN İŞ SAHASI

Hukuk ve ticaret mahkemeleri ayırımının hukukî tavsifini ve neticelerini incelemeden önce, bir ön meselenin halli gerekiyor ki bu da ticaret mahkemesinin iş (vazife) sahasıdır. Acaba ticaret mahkemesinin rüyet edeceği dâvaların maddî hudutları nelerdir?

Türk Ticaret Kanununun (TTK.) 4. maddesi bu hususu düzenlemektedir. Madde, tarafların tâcir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticarî dâva olan ihtilâfları 1 - 6. bentlerinde tahdidi olarak saymış, sadece *havale*, *vedia* ve *telif* hakkından doğan dâvaların ticarî sayılabilmesi için *hiç olmazsa bir tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olmasını* aramıştır. Doktrin bu gruba *Mutlak Ticarî Dâvalar* adını vermektedir. Madde yeter derecede vâzıh olduğu için tahliline girişmiyoruz<sup>4</sup>. Fakat, 4. maddenin 1. bendi bu sayılan tahdidi hususlara ilâveten bir de umumî kaide koyuyor ve «21. maddenin 1. fıkrası gereğince her iki taraf için de ticarî sayılan hukuk dâvaları»nın da ticaret mahkemesine gideceğini belirtiyor. İşte *Nisbî Ticarî Dâvalar* adı verilen bu fıkranın tefsiri doktrinde çeşitli fikirlerin doğmasına yol açmıştır.

*Arslanlı*, TTK. 4. m. 1. fıkrasının, 21. m. nin 1. fıkrasına yaptığı atfın zühul eseri olduğu fikrindedir. Müellife göre hakikatı halde atıf 21. maddenin 1. fıkrasına değil, 2. fıkrasına yapılmıştır. Çünkü, 4. maddenin derpiş ettiği, bir taraf için ticarî olan muamelenin diğer taraf için de ticarî sayılması farziyesi, 21. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir<sup>5</sup>. Bu kanaatı teyid edecek bir delil de kanunun umumî ahengi ve sistematüğinden çıkarılabilir. Gerçekten TTK. nun 21. m. nin 2. fıkrası bir taraf için adi diğeri için ticarî olan bir muamelenin iki taraf için de ticarî sayılacağı hükmü ile mevcut bir iç kanunlar ihtilâfını tâcir lehine halletmektedir. Yani, bu muameleye tâcirin kanununu tatbik etmektedir. Bunun gibi, 4. maddenin 1. fıkrasında da bir taraf tâcir diğer taraf adi şahıstır. Burada da yine bir iç kanunlar ihtilâfı ile karşı karşıya bulunmaktayız. Kanun, bir taraf için ticarî, diğer taraf için adi olan muamelelere ticarî hükümlerin tatbikini derpiş ettiğine göre, bu ihtilâfları, ticarî hükümlerin tatbikinde ihtisas sahibi olan ticaret mahkemesine yollaması, 21. m. nin 2. f. daki karinenin mantıkî bir sonucudur. Kanunun, umumî

4) Fazla bilgi için bk. *Gürdoğan, Burhan*, Ticarî Usul Hukuku, AHFD., 1956, Cilt: XIII. sayı: 1 - 2, s. 172 - 193, *Karayalçın*, age., s. 172 vd.

5) *Arslanlı*, age., s. 33.

ahengi icabı, buradaki kanunlar ihtilâfını da tâcir lehine hallettiği ve ticaret mahkemesine gönderdiği kabul edilmelidir. *Arseven* de, atfın 21. maddenin 2. fıkrasına yapılması gerektiğini, temyiz mahkememizin ise durumu maalesef böyle telâkki etmediğini beyan etmektedir<sup>6</sup>

Buna karşılık *Karayalçın*, 4. maddenin 1. fıkrasının 21. maddenin birinci fıkrasına yaptığı atfı yerinde bulmaktadır. Müellifin kanaatine göre TTK., eski Ticaret Kanununun (ETK) dan farklı olarak *ticarî iş ve ticarî dâva mefhumlarını birbirinden ayırmıştır*. Kanun koyucunun gayesi ancak muayyen ve mahdut ticarî işleri ticaret mahkemesinde gördürmektir. Netice olarak, ancak her iki taraf için de ticarî iş mahiyetini arzeden ihtilâflar ticaret mahkemesinde görülür<sup>7</sup>. Temyiz Mahkemesi son yıllarda verdiği pek çok kararında hemen ittifakla bu ikinci görüşe meyletmektedir. Meselâ, 4. H. D. 24.1.1957<sup>8</sup>, 2.6.1958<sup>9</sup>, 3.6.1958<sup>10</sup> ve 26.5.1958 tarihli<sup>11</sup>, Tic. D. 23.3.1957<sup>12</sup>, 5.12.1957<sup>13</sup>, 11.9.1959<sup>13 a</sup> ve 24.3.1960<sup>13 b</sup> tarihli kararlarında ihtilâfın bir taraf için ticarî olmasını ticaret mahkemesinin vazifesinin tahakkuk etmesi için kâfi addetmemiştir.

*Kanaatımızca*, TTK. nun 4. maddesinin «21. maddenin 1. fıkrası gereğince her iki taraf için ticarî sayılan hususlardan doğan hukuk dâvaları» ibaresi pek başarılı kaleme alınmamıştır. Gerçekten bir hukukî muamelenin iki taraf için de ticarî sayılması karinesi 21. maddenin 1. fıkrasında değil 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna rağmen, 4. maddenin 21. maddenin 1. fıkrasına yaptığı atfı, kanunun sistemine ve kanun vazının iradesine uygun olarak tefsir etmek imkânı da vardır. Şöyle ki: 21. maddenin 1. fıkrası tâcir aleyhine bir

6) *Arseven, Haydar*, Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, Umumi Hükümler ve Şirketler, İstanbul, 1960, s. 6.

7) *Karayalçın*, age., s. 177 - 178. Ayrıca aynı kanaat için bk. *Semiz, Ahmet*, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticarî İş - Ticarî Dâva, İstanbul, 1959, s. 44, *Gürdoğan*, agm., s. 176.

8) Son İçtihatlar, Temmuz 1957, sayı: 112, s. 3182.

9) Son İçtihatlar, Ağustos 1958, sayı: 125, s. 3595.

10) Jurisdiction, Yıl: 2, 1958, sayı: 114, s. 1292.

11) *Semiz*, age., s. 29.

12) Son İçtihatlar, Temmuz 1957, sayı: 112, s. 3179.

13) *Semiz*, age., s. 31.

13 a) Son İçtihatlar, Ekim 1960, sayı 151, s. 4439.

13 b) Son İçtihatlar, Kasım 1960, sayı 152, s. 4563.

ticarilik karinesi koymaktadır<sup>14</sup>. Bu karine gereğince, *halin icabı ak-sini göstermediği veya tacir muameleyi yaparken diğer âkide, işin ticarî işletmesi ile ilgili olmadığını açıkça bildirmediği takdirde* muamele ticarî sayılmaktadır. İşte TTK. nun 4. maddesi, *ihtilâfın ticarî dâva olabilmesi için iki tarafın da ticarî işletmesi ile ilgili olması şartını aramış ve 21. maddenin 1. fıkrasına atıf yaparak, ticarilik vasfının tayininde bu karinenin de kullanılabileceğini belirtmiştir*<sup>15</sup>. Bozer'in de belirtmiş olduğu gibi<sup>16</sup>, TTK. nun 4. maddesi, atfı 21. maddenin 2. değil de 1. fıkrasına yaparak, iki taraf için de ticarî olma vasfının tayininde, 21. maddenin 2. fıkrasındaki karinenin tatbik kabiliyeti olmadığını belirtmek istemiştir. Aksi taktirde 21. m. nin 2. fıkrasındaki karine icabı, bir taraf için ticarî olan muamele diğer taraf için de ticarî sayılacağından bu tip bir ihtilâfın da ticaret mahkemesinde rüyet edilmesi gerekecekti. Bu sonuç ise kanun koyucunun, TTK. nun gerekçesinde sarih olarak beliren iradesine aykırı düşmektedir. Nitekim kanun koyucunun bir ihtilâfın ticarî sayılması için getirmek istediği yeni sistem *TTK. nun gerekçesinde «her iki tarafın tacir sıfatı ve ihtilâfın konusunu teşkil eden işin bu sebepten dolayı ticarî sayılması keyfiyeti»*<sup>17</sup> sözleriyle açık ifadesini bulmaktadır. Gerekçenin bu sarahati karşısında başka neticeye varmak güçtür. Ayrıca vardığımız neticeyi sair delillerle de desteklemek kabildir:

Bir kere, TTK. ticarî dâvalar konusunda ETK. dan ayrılmıştır. ETK. da her ticarî iş bir ticarî dâva konusu olduğu halde, TTK. nun sisteminde ticarî dâvalar daha daraltılmış ve ancak TTK. nun

14) Gürdoğan, agm., s. 176 da, TTK. 21.1 deki karineyi iki istisnası bulunan bir «kati karine» olarak tavsif etmektedir. Kanaatimizce, 21. m. nin 1. fıkrasındaki karinenin, teknik mânada bir kati karine olarak vasıflandırılmasına imkân yoktur. Çünkü, kati karinenin mümeyyiz vasfı hilâfının isbat edilememesidir. (Bk. *Decottignies*, Roger, *Les présomption en droit privé*, Paris, 1950, s. 87 No. 38. *Von Tuhr*, Andreas, *Borçlar Hukuku*, (Edege terc.), İstanbul, 1952, cilt: I, s. 166. *Oser - Schönberger*, *Borçlar Hukuku Şerhi*, (Recal Seçkin terc.) I. Kısım, Ankara, 1947, s. 51) Halbuki, TTK. m. 21, f. 1 deki karinenin hilâfı tacir olmıyan tarafça her zaman isbat edilebilir. Bu sebeple sözü geçen karine, tacirin ancak muayyen şartlarla hilâfını isbat edebileceği yani tacir aleyhine konmuş bir adi karinedir.

15) Aynı kanaatte Gürdoğan, agm., s. 176.

16) Bozer, Ali, *Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası ve Ticarî Usul*, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, (Tebliğ), Ankara, 1959, s. 58 - 59.

17) *Elbir*, Halit Kemal, *Gerekçeli - Notlu Sistematik Türk Ticaret Kanunu İle Tatbikat Kanunu*, İstanbul, 1956, s. 20.

4. maddesinin tanzim ettiği hususlara hasredilmiştir. Yalnız, bir taraf için ticarî olan ihtilâfı ticarî dâva saymak, ETK.'nun sistemini hemen hemen aynen muhafaza etmek demektir. Kanun koyucunun iradesi herhalde bu sınırı aşmaktır. Nitekim Ticaret Kanununun Tatbik Şekli Hakkındaki Kanunun 6. maddesine göre «... yeni kanunun meriyete girmesinden önce açılmış bulunan dâvalarda mahkemeler bunun meriyetinden sonra 4. madde hükmüne dayanarak vazifesizlik kararı veremezler.» Bu hüküm de göstermektedir ki 4. madde ETK. dan tamamen ayrılmış ve ticarî dâvaların alanını daraltmıştır. Artık ticarî muamelelerin büyük bir kısmı, yani yalnız bir taraf için ticarî olan muameleler ticarî dâva konusu olarak 4. maddenin dışında kalmaktadır.

Yine TTK., 4. maddesinin 1. fıkrasında, ticarî dâvalar için umumî bir kaide koymuş, sonra da 1 - 6 numaralar altında tarafların sıfatına bakılmaksızın ticarî dâva olan hususları tahdidî şekilde göstermiştir. Yalnız, 6. bente *havale, vedia ve telif* hakkına ait ihtilâfların ticarî dâva olabilmesi için *hiç olmazsa bir tarafın ticarî işletmesi ile ilgili olması* şartını koşmuştur. Eğer, TTK. nun 4. maddesinin 1. fıkrasındaki genel hüküm bir taraf için ticarî olan ihtilâfı ticarî dâva saysaydı, bu umumî kaidenin şümulü içine havale, vedia ve telif hakkı da gireceği için, ayrıca bir ticarî işletme ile ilgili olmaları şartının derpişine lüzum kalmıyacaktı. Demek ki TTK. nun 4. maddesinin 1. fıkrası ile 6. bendi aynı farziyeleri derpiş etmemektedir. TTK. nun 4. maddesinin 1. fıkrası havale, vedia ve telif hakkına ait ihtilâflardan farklı olarak, ihtilâfın iki taraf için de ticarî olmasını aramaktadır.

Belirtmek icap eder ki, bugün ticaret mahkemesinin vazife sahasındaki bu doktrinal ihtilâfın pratik önemi pek büyük değildir. Çünkü, ilerde de inceleneyeceği veçhile, ticaret ve hukuk mahkemesi tefrikinin mevzuatımızda teknik mânada vazife ayırımı olmayışı ve Fransa'da olduğu gibi<sup>18</sup> gerek mahkeme teşekkülü gerekse uyguladığı usul bakımından asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemesi arasında fark bulunmayışı bu tartışmayı akademik kategoride kalmaya mahkûm etmektedir. Ancak, vazifesizlik kararı veren mahkemenin vekâlet ücreti ve muhakeme masraflarına da hükmetmesi gerektiği yolundaki 25.4.1945 tarihli içtihadı birleştirme kararı karşısında meselenin büyük tatbiki önemi olduğu düşünülebilir. İş sahasına girmemesi sebebi ile mahkeme dâvayı reddedince vekâlet ücreti ve

18) Ripert, age., s. 51 - 60.

dâva masraflarına hükmedecekse vazife sahasını kesin olarak tayin etmenin faydası olabilir. Fakat ileride görüleceği gibi, mahkemenin işbölümü itirazının kabulü halinde vekâlet ücreti ve dâva masraflarına hükmetmemesi icap ettiğini doktrin ve içtihat umumiyetle kabul etmektedir. Vazifesizlik kararı için dahi tenkitlerle karşılaşan 1945 içtihadı birleştirme kararının TTK. tarafından daha yumuşak bir ayırma tâbi tutulan hukuk - ticaret işbölümü itirazının kabulü halinde tatbikine evleviyetle imkân olmasa gerektir.

### III — TİCARET VE HUKUK MAHKEMESİ AYIRIMININ HUKUKİ TAVSİFİ

Ticaret ve hukuk mahkemesi ayırımının teknik mânada vasıflandırılması problemine girişmezden önce konu ile olan yakın ilgisine binaen ticaret ve hukuk mahkemeleri teşkilâtına ana hatları ile temas etmek gerekiyor.

#### 1 — *Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Teşkilâtı.*

Bu teşkilât şöyle şematize edilebilir<sup>19</sup>.

a) Sulh hukuk mahkemesi yanında ayrıca bir sulh ticaret mahkemesi yoktur. Sulh mahkemesi vazifesi dahilindeki bütün hukuk ve ticaret dâvalarını rüyet eder. Küçük merkezlerde sulh mahkemeleri buna ilâveten ceza dâvalarını da görürler. Yalnız sulh hâkimi ticarî işlerde Ticaret Kanunu hükümlerini uygulamak zorundadır.

b) Asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemesi arasında yine bir teşkilât ayrılığı olmayıp asliye ticaret mahkemesi hakikati halde asliye mahkemesinin bir dairesidir. Yegâne fark, büyük merkezlerde asliye ticaret dairesinin toplu hâkimli mahkeme esasına göre üç hâkimden terekküp etmesidir. (İstanbul, Ankara, İzmir'de) Son zamanlarda bu istisnâî durum da ortadan kaldırılarak tek hâkim usulü denenmişse de<sup>20</sup> 1960 yılında sözü geçen büyük merkezlerde tekrar üç hâkimli ticaret dairesi tesis edilmiştir. (Meselâ İstanbulda Adalet Bakanlığı Zat İşleri Umum Müdürlüğünün 38307 sayı ve 16.8.1960 tarihli Tâmimi ile beş tane ticaret dairesi kurulmuştur.)

19) *Ansay*, age., no: 19, s. 39, *Taner*, age., s. 17 vd.

20) *Karayalçın*, age., s. 166 vd.

2 — *Eski Ticaret Kanunu Zamanında Hukuk - Ticaret Ayırımının Hukukî Tavsifi.*

Böylece mahkemeler teşkilâtının ana çatısını gördükten sonra tarihî gelişimi takip ederek hukuk ve ticaret mahkemesi ayırımının ETK. zamanındaki teknik tavsifine geçebiliriz.

a) Mevzuat.

1926 tarihli eski Ticaret Kanunu hukuk ve ticaret mahkemelelerinin vazifesi hususunda bir hükmü ihtiva etmediği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununda da bu meseleyi halle medar bir hüküm mevcut değildi.

b) Kanunların bu sükutu karşısında hukuk ve ticaret mahkemeleri ayırımının hukukî tavsifini yapmak içtihat ve doktrine düşüyordu.

Tatbikatta bu ayrılık umumiyetle teknik mânada bir *vazife bölümü* şeklinde anlaşılmıştır. Yani, ticaret mahkemesinde açılması gereken bir dâva hukuk mahkemesinde veya hukuk mahkemesinde açılması gereken bir dâva ticaret mahkemesinde açılmışsa, bu durum resen nazarı itibara alınıp vazifesizlik sebebiyle dâvanın reddi gerekmekte idi<sup>21</sup>. Hattâ Temyiz Mahkemesi bu tatbikatta ifrata gitmiş, müstakil ticaret mahkemesi olmıyan yerlerde asliye veya sulh mahkemelerinden verilen kararlarda «*ticaret*» veya «*hukuk*» sıfatıya bakıldığıının belirtilmemesini bozma sebebi addetmiştir. Temyiz Ticaret Dairesinin ise aksi içtihatları mevcut idi<sup>22</sup>. Durum bu merkezde iken Temyiz 4. H. D., Tekirdağ Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.6.1950 tarihli bir kararını «... muamelenin ETK. 23. maddesi gereğince ticarî muameleden madut olup, görev hakkında karar verilmek gerekirken bundan zühul edilip dâvaya hukuk sıfatıyla bakılması»nı görevsizlikten dolayı reddi mucip addetmiştir (20.12.1950 tarih ve E. 5 - 164 - 69; K. 10) Bidayet mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine Temyiz Mahkemesi H. U. H. 16.1.1952 tarihli kararı ile bu ısrar kararını ittifakla tasdik etmiş ve dâvaya ne sıfatla bakıldığı hususunun belirtilmemesini bozma sebebi addet-

21) 4. H. D. 10.3.1949 (Son İçtihatlar, Temmuz 1953, sayı: 64), 4. H. D. 16.10.1950 (Son İçtihatlar, Nisan 1951, sayı: 37, s. 1150).

22) *Yasasever*, Feridun, Müstakil Ticaret Mahkemesi Olmıyan Yerler Muhakemelerinde Açılan Ticaret Dâvaları, Hukuk ve İçtihat, Yıl: 1953, sayı: 7, s. 1.

memiştir<sup>23</sup>. Fakat bu karardan sonra da Temyiz içtihatlarında değişiklik olup mübayan kararlara rastlanmış ve eski içtihata dönmüştür. Tic. D. 11.11.1955<sup>24</sup> ve 9.12.1956 tarihli<sup>25</sup> kararları ile eski içtihadından dönüp hukuk ve ticaret mahkemesi tefrikinin teknik mânada vazife bölümü addetmiş ve resen nazara alınmamasını HUMK. m. 428'e göre bozma sebebi saymıştır. Son olarak Tic. D. 27.4.1956 tarihli kararı ile «hayvan mahsulü ortaklığı, ticarî olmayıp hukukî bulunduğuna göre, ticaret değil hukuk sıfatıyla bakılmak gerekirken yazılı şekilde ticaret sıfatıyla bakılması yolsuzdur.» demektedir ve eski içtihadında musır bulunmakta idi<sup>26</sup>.

c) Doktrin.

İçtihadın hukuk ve ticaret mahkemeleri arasında vazife bölümü görmesi temayülüne umumiyetle muhalif kalmıştır. Hâkim kanaat bu ayrılığın teknik mânada bir vazife bölümü değil *işbölümü* olduğu merkezindedir. Doktrin bu konuda bir ayırım yapmaktadır<sup>27</sup>:

c a) Şayet, hukuk mahkemesi gördüğü dâvada ticaret kanunu hükümlerini doğru tatbik etmiş, fakat sadece ticaret mahkemesi sıfatıyla gördüğünü belirtmemişse bu hal bozma sebebi teşkil etmemelidir. Çünkü, aksi hareket tarzı dâvaların fuzuli olarak uzamasına ve lüzumsuz masraflara yol açmaktadır.

c b) Fakat, ticaret sıfatıyla gördüğünü açıklamıyan mahkeme buna ilâveten, bir de dâvayı hukuk dâvası sayıp ticaret kanunu hükümlerini uygulamamışsa, bu hal HUMK. 428'e göre bozma sebebi olacaktır.

### 3 — Yeni Ticaret Kanunundan Sonra Meselemiz.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, eski Ticaret Kanunu zamanındaki müphem duruma, 5. maddesindeki kesin bir hükümle son vererek içtihattaki yanlış kanaatın hilâfına, hukuk ve ticaret mahkemesi tefrikinin teknik mânada bir «*işbölümü*»nden ibaret olduğunu açıklamış ve bu işbölümüne uymamanın neticelerini özel şekilde düzenlemiştir.

23) *Yasasever*, agm., s. 11 - 12, *Saymen - Erman - Elbir*, Türk İçtihatlar Külliyyatı, 1953, Cilt: 2, s. 1316.

24) Son İçtihatlar, 1956 Mart, sayı: 96, s. 2662.

25) Tatbikatta Yargıtay Kararları, sayı: 83, s. 2124.

26) Son İçtihatlar, Kasım 1956, sayı: 104, s. 2921.

27) *Karayağçın*, age., s. 169 - 170.



## IV — HUKUK VE-TİCARET MAHKEMESİ AYIRIMININ SONUÇLARI

Acaba, TTK. nun 5. maddesine göre hukuk ve ticaret mahkemesi arasındaki bu işbölümü mahiyetindeki ayırma uymamanın sonuçları nelerdir? Bu suali mahkemeler teşkilâtına paralel olarak cevaplandırmaya çalışalım:

1 — *Sulh Mahkemesinin Vazifesine Giren İşlerde.*

Ayrı bir sulh ticaret mahkemesi bulunmadığı için sulh mahkemeleri hukuk ve ticaret işlerini birlikte görürler. Sulh mahkemesi bir dâvayı görürken ne sıfatla (hukuk mu, ticaret mi?) gördüğünü açıklamak zorunda değildir. Çünkü, sulh mahkemesi ticarî işlerde de vazifelidir. Yeter ki işin ticarî veya adi vasfına göre gereken hükümleri doğru uygulasin.

2 — *Asliye Mahkemesinin Vazifesine Giren İşlerde.*a) *Ayrı Ticaret Dairesi Yoksa.*

Asliye hukuk mahkemesi dâvayı, eski Ticaret Kanunu zamandaki tatbikattan farklı olarak, hukuk veya ticaret sıfatıyla rüyet ettiğini açıklamaya mecbur olmaksızın görür. Yeter ki gereken kanunu doğru uygulasin.

b) *Ayrı Ticaret Dairesi Varsa.*

TTK. nun 4. maddesine göre, ticaret dâvası sayılan ve değer itibariyle asliye mahkemesinin görevine giren ihtilâflarla hususî hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işleri ticaret dairesi rüyet eder (Meselâ, iflâs dâvası gibi).

Türk Ticaret Kanunu 5. maddesi ile hukuk ve ticaret mahkemesi arasında bir işbölümü olduğunu kabul ettiğine göre, vazifede olduğu gibi bu hususu mahkeme resen nazarı itibara alamaz. İş bölümü esasına aykırı olarak bir ticaret dâvası asliye hukuk (veya hukuk dâvası asliye ticaret) mahkemesinde açılmış ise bunun *iptidai itiraz* olarak dermeyanı gerekir. (TTK. m. 5, f. 3) Ticaret Kanunu iptidai itirazın «tarafılarca» ileri sürüleceğini söylemekte ise de dâvacı veya mütekebil dâvada dâvalı iptidai itiraz ileri süremez<sup>28)</sup>. İptidai itiraz, malum olduğu üzere, ancak cevap müddeti içinde veya en geç cevap layihası ile birlikte, cevap layihası verilmemişse

28) *Karayalçın*, age., s. 189 dip not: 45.

yani şifahi usulü muhakemede dâvanın başlangıcında esasa girişilmeden önce yapılmak gerekir (HUMK. m. 187 - 188). Bu itiraz yapılmadığı takdirde mahkemenin vazifesi taayyün eder<sup>29</sup>.

Mahkeme iş bölümüne aykırılığı resen nazara alamazsa da «münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmıyan hususlarda» iş bölümü itirazı her zaman yapılabilir (TTK. m. 5 f. 3) ve maddeden pek açık olarak anlaşılammamakla beraber resen nazara alınır<sup>30</sup>. Meselâ, iflâsta, boşanmada, idarî meselelerde olduğu gibi<sup>31</sup> İş bölümü itirazı da iptidai itirazlar hakkındaki usule tevfikân incelenir.

İş bölümü itirazının kabulü veya reddinin neticelerini ayrı ayrı incelemek gerekir.

#### b a) İtirazın Kabulü.

İtirazın kabulü halinde dosya ilgili mahkemeye gönderilir, yeniden harç alınmaz. Bu halde dâvacı, TTK. nun 5. maddesinin 4. fıkrasına göre ve HUMK. 193 f. 2'ye istinaden selâhiyetli hukuk veya ticaret mahkemesinde 10 gün içinde dâva ikame edip davetiye tebliğ ettirmelidir. Aksi takdirde dâva açılmamış sayılır<sup>31 a</sup>. Fakat bu arada müruruzaman müddeti geçmişse dâvacı Borçlar Kanununun 137. maddesindeki 60 günlük munzam süreden istifade eder.

Acaba, itirazın kabulü halinde mahkeme dâva masrafları ve vekâlet ücreti hakkında bir karar verecek midir? Temyiz Mahkemesi 25.4.1945 tarihli içtihadı birleştirme kararında, vazifesizlik kararı veren mahkemenin muhakeme masrafları ve vekâlet ücretine de hükmetmesi gerekeceğini içtihat etmiştir. Yüksek mahkeme bu kararında, dâvacının 10 gün içinde mahkemeye başvurmaması veya dâvadan tamamen vazgeçmiş olabileceği gerekçesine dayanmıştır. Bu karar doktrin tarafından umumiyetle benimsenmemiştir. Ezcümle *Postacioğlu*'na göre, dâva masrafları ve avukat ücretine hükmedilmesi o kimsenin esas hakkındaki haksızlığının anla-

29) *Postacioğlu*, İlhan E., Medeni Usûl Dersleri 2. bası, İstanbul, 1962, s. 297, *Ansay*, age., s. 204.

30) «Münhasıran iki tarafın arzusuna tâbi olmıyan işler» hakkında fazla bilgi için bk. *Bozer*, agm., s. 74 - 76, *Semis*, age., s. 59 - 60, *Boral*, Bedri, 4. H. D. nin 3.6.1958 tarihli kararına ait içtihat notu, *Jurisdictio*, 1958, sayı: 14, s. 1924.

31) *Postacioğlu*, age., s. 103, *Arslanlı*, age., s. 36.

31 a) HGK. 20.6.1962 tarih ve E. 1/15, K: 23 sayılı kararına göre, sözü geçen 10 günlük süre, gönderme kararının kesinleşmesinden yani bu karar aleyhindeki temyiz süresinin geçmesinden itibaren başlar. (Son İçtihatlar, Aralık 1963, sayı: 189, s. 5729).

şılmış olmasına bağlıdır. Eğer 10 gün içinde vazifeli mahkemedен tebligat yaptırılmazsa dâvanın terki hali söz konusudur ki bu halde dâva masrafları ve vekâlet ücretinin akibetini HUMK, 425. maddesi tayin etmiştir. Maddeye göre, vazifesizlik kararı veren mahkemeye başvurulacak, mezkûr dâvanın 10 günlük süre içinde vazifeli mahkemede gereği gibi takip edilmediği isbatlanarak muhakeme masrafı ve vekâlet ücretinin hükmaltına alınması istenecektir<sup>32</sup>. *Karayalçın* ise başka bir gerekçe ile aynı sonuca varmaktadır. Müellife göre, iş bölümü itirazının kabulü hakkındaki karar temyiz edilemeyeceğinden dâvanın devam ettiği kabul edilmeli ve arzuhalin iptali halinde dâva masrafları ve ücreti vekâlete hükmedilmemesi gerektiğini derpiş eden 1954 tarihli Tevhidi İçtihat Kararına kıyasen itirazı kabul eden mahkeme dâva masrafları ve vekâlet ücreti hakkında karar ittihaz etmemelidir<sup>33</sup>.

*Bizce de*, hukuk - ticaret iş bölümü itirazının kabulü halinde mahkeme *vekâlet ücreti ve muhakeme masraflarına hükmetmemelidir*. Çünkü, ticaret ve hukuk mahkemesi ayırımı vazife bölümü gibi sert tutulmamış bilâkis, yumuşak iş bölümü kaideleri ile düzenlenmiştir. Vazifesizlik kararlarında dahi tenkitlerle karşılanan 1945 içtihadı birleştirme kararının, iş bölümü itirazının kabulü halinde evleviyetle tatbik yeri yoktur. Hukuk ve ticaret mahkemesi ayırımında, itirazın kabulü halinde verilen karar vazifesizlik kararı değil, *bir gönderme, bir tevdi* kararından ibarettir<sup>34</sup>.

Bu konuda Temyiz içtihadı henüz takarrür etmemiştir. 4. H. D. 30.11.1957<sup>35</sup> tarihli içtihadında avukatlık ücretine hükmedilmesine dair bir kararı tasdik etmiştir. Tic. D. ise, 8.5.1958 tarihinde, vekâlet ücretine de hükmedilmiş olan bir gönderme kararında ve bir vazifesizlik kararına ait temyiz talebini, bu kararların müstakilen temyiz edilemeyeceği gerekçesi ile bozmuş, avukatlık ücreti hakkında ayrıca bir karar vermemiştir<sup>36</sup>. Yine Tic. D., 13.6.1958 tarihinde vekâlet ücretinin dâva neticesine göre taayyün edeceği gerekçesi

32) *Postacıoğlu*, age., s. 102.

33) *Karayalçın*, age., s. 191.

34) *Semiz*, age., s. 56 ayrıca aynı kanaat için bk. *Bozer*, agm., s. 73.

35) Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 15, sayı: 2, 1958, s. 85 - 87, *Aziz Barıkan* sözü geçen içtihadın isabetine inanmaktadır. Müellife göre, hernekadar vazifesiz mahkemeye verilen arzuhal reddettiren avukat esas yönünden fazla mesai sarf etmemişse de, bu suretle zaman kaybına düşer olduğu da bir gerçektir. Sonra müvekkil bir mahkemedен ötekine geçen dâvayı aynı avukata takip ettirmek zorunda da değildir. (İçtihat notu, s. 86).

36) *Karayalçın*, age., s. 192 dip not: 49.

ile, vekâlet ücretini de hüküm altına alan bîr gönderme kararını bozmuştur<sup>37</sup>. Nihayet 4. H. D. yukarda sözü geçen 16.10.1958 tarihli kararında «... Vazifesizlik kararlarına ait olan usûl hükümleri ve bu arada vazifesizlik kararlarında dâva masrafları ve avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesi gerektiğini kabul eden içtihadı birleştirme kararı, iş sahasına ait olan kârlarda tatbik yeri bulamaz» diyerek ilmî neticeyi veciz şekilde belirtmektedir<sup>38</sup>. Son olarak yine Tic. D. 11.11.1960 tarihli kararında ticaret mahkemesinin dâvayı hukuk mahkemesine göndermesi halinde ücreti vekâlete hükmedilmemesi gerektiğini teyid etmiştir. İçtihadta görülen bu tenevvüün bir içtihadı birleştirme kararı ile giderilmesi yerinde olacaktır.

*İtirazın kabulü* üzerine dosya ilgili mahkemeye sevk edilince gönderilen mahkemenin durumu özellik arzeder:

b aa) Mahkeme dâvaya bakmaya mecburdur. Dâva hukuk mahkemesinden ticaret mahkemesine gönderilmişse, ticaret mahkemesi dâvanın ticarî olmadığını ileri sürerek geri gönderemez. Dâvayı rüyet zorundadır. Kanunumuz bu hükmü ile selbî vazife ihtilâflarının çıkmasını önlemek istemiştir<sup>39</sup>. Dâvacı iş bölümü itirazını gönderilen mahkemede tekrar edemez<sup>40</sup>.

b a b) Kendisine gönderilen mahkeme ilk mahkemenin vazifesizlik kararı ile bağılı ise de ihtilâfın ticarî veya hukukî vasfını tayinde ilk mahkemenin kararı ile mukayyet değildir. TTK. m. 5, f. 3'e göre, «Mahkeme dâvanın mahiyetine göre tatbiki gereken usul ve kanun hükümlerini tatbik eder.» *Karayalçın*'ın kanaatine göre bu ibaredeki «*usul*» kelimesi zaittir. Çünkü bizde, Fransada olduğu gibi, hukuk ve ticaret mahkemelerinde ayrı usuller cari değildir<sup>41</sup>. Buna mukabil *Semiz* kanundaki usûl kelimesini geniş olarak yani dâvanın mahiyetine ve hususiyetine göre geniş mânada usûl hukukuna giren hükümlerin tatbik olunacağı şeklinde tefsir etmekte ve netice olarak *Karayalçın*'ın işaret ettiği gibi fuzuli olmadığını belirtmektedir. Meselâ, TTK. nun 1460. maddesinde belirtilen şirket dâvalarından birisinin asliye hukuk mahkemesinde açıldığı ve iş bö-

37) *Ertürk - Doğruer Tüzün*, Müstakar Hukuk İçtihatları, Ankara, 1960, s. 229.

38) *Semiz*, age., s. 33, 4. HD. 25.12.1959 tarihli kararı da aynı mealde dir. (Kazâî ve İlmî İçtihatlar, 1960, sayı: 1, s. 47).

39) *Arslanlı*, age., s. 36.

40) *Karayalçın*, age., s. 191.

41) *Karayalçın*, age., s. 181.

lümü itirazı yapılmadığı veya ticaret mahkemesinden iş sahasına ilişkin kararlar o mahkemeye geldiği takdirde maddenin derpiş ettiği basit usulü muhakemenin uygulanması gerekir<sup>42</sup>.

Ticari olduğu mülâhazasıyla hukuk mahkemesinin ticaret mahkemesine gönderdiği bir ihtilâfı bu mahkeme adi ihtilâf vasfında görürse (veya aksi farziyede) ona medeni hükümleri uygulamalıdır. Aksi hareket tarzı bozma sebebi teşkil eder.

İş bölümü itirazının kabulü kararının temyiz kabiliyeti var mıdır? Doktrinde *Karayalçın*, TTK. 5. maddesinin 3. fıkrasının «iş bölümüne aykırılık hükmün bozulması için başlı başına kâfi sebep değildir» şeklindeki ifadesine dayanarak; kabul kararının (red kararında olduğu gibi) başlıbaşına temyiz edilemeyeceği kanaatindedir. Müellife göre, iş bölümüne aykırılık ancak diğer bozma sebepleri ile birlikte temyiz edilebilir. Ancak bu halde dahi münhasıran iş bölümüne aykırılık sebeble hükmün nakzı kabil değildir<sup>43</sup>. *Postacıoğlu* ise, *kanunun sevk tarzının*, kabul kararına temyiz kabiliyeti tanınmaması merkezinde olduğunu söylemektedir. Müellife göre, kabul kararının müstakilen temyiz edilebileceği yolundaki aksi fikir de savunulabilir. Bu görüşe kanunî bir mesnet bulmak gerekirse, TTK. nun 5. maddesinin son fıkrasının «Vazifesizlik sebeble dâva dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamele ve bunların tâbi olduğu müddetlere dair usul hükümlerinin, iş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde de tatbik olunacağını» söyleyen hükmü gösterilebilir. Bu süreler, hüküm kesinleştikten sonra yürümeye balyacağı cihetle süreler vaki atıf sebeble burada da aynı müddetin yürüyeceği kabul edilecek ve bu mebdin kabulü ise karara temyiz kabiliyetinin tanınmasını gerektirecektir. Fakat müellif, bu muhakeme tarzının

42) *Semiz*, age., s. 58.

43) *Karayalçın*, age., s. 192 - 193. Müellif eserinin 1. basısında «red kararı aleyhine esas hükümle dahi kanun yoluna gidilemez» şeklinde bir ibare kullanmıştı. (Ticaret Hukuku Dersleri, I. Ticari İşletme, Ankara, 1957, s. 169) Bu ifade tarzı, doktrinde, red kararı aleyhine hiçbir surette temyiz yoluna gidilemeyeceği şeklinde anlaşılmış ve haklı itirazlarla karşılaşmıştır. Ezcümle *Bozer*, agm., s. 71 de, kanunun gayesinin işlerin uzamasını önlemek olduğu gerekçesi ile, hükmün esasa ait bir sebepten dolayı bozulması halinde iş bölümüne aykırılıktan da bozulması gerektiğini savunmaktaydı. *Semiz* de, age., s. 59 da, *Karayalçın*'ın bu kanaatına iştirak etmediğini belirtmektedir. Gerçekten, müellifin eserinin ilk basısında kullandığı bu ibare tefsir zorunda bulunanları, kanunun sarahati karşısında savunulması çok güç olan bir sonuca götürmekte idi. Eserin yeni basısında fikir daha vâzih bir ifade tarzına kavuşmuştur.

dolambaçlı ve zoraki olacağı mülâhazası ile bu karara temyiz kabiliyeti tanınmaması fikrindedir. Buna mukabil verdiği hal tarzının da mahkemelerin işleri başlarından savmak için verecekleri kararların murakabesiz kalması gibi mühim bir mahzur doğuracağını açıklamaktadır<sup>44</sup>.

*Bizce de*, iş bölümü itirazının kabulü kararının temyiz kabiliyeti yoktur. Şöyle ki, selâhiyetsizlik itirazında olduğu gibi iş bölümü itirazının kabulü halinde de mahkemenin işten el çekmesi sebebiyle selâhiyetsizlik itirazına kıyasen kabul kararının da temyiz kabiliyeti bulunduğu ileri sürülemez. Çünkü, TTK, asliye hukuk ve ticaret mahkemelerinin iş bölümü itirazını selâhiyetsizlikten daha yumuşak iş bölümü kaideleri ile tanzim etmiştir.

Bütün mesele TTK, m. 5. f. 3'ün «İş bölümüne uyulmaması hükmün bozulması için yalnız başına kâfi sebep değildir.» şeklindeki ifadesinin tefsirindedir. Bu ibaredeki «*yalnız başına kâfi sebep*» sözleri zait olup<sup>45</sup> «*sadece iş bölümüne uyulmaması hükmün bozulması için sebep değildir.*» şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü, Yargıtay hükmü sadece iş bölümüne aykırılıktan bozmayacak; sair bozma sebepleri mevcutsa iş bölümü sebebiyle de bozup dâvayı vazifeli mahkemeye gönderecektir. Demek ki münhasıran iş bölümüne aykırılık bozma sebebi olarak bir kıymeti haiz değildir. Halbuki HUMK, 429. maddesine göre hükmü bozan Temyiz Mahkemesi dâvayı münasip göreceği diğer bir mahkemeye göndermek selâhiyetini zaten haizdir.

Tic. D. 5.12.1957<sup>46</sup> ve 4. H. D. 3.6.1958<sup>47</sup> tarihli kararlarının gerekçeleri de problemi tanzim eden 5. madde metninin kanunlaşma sırasında geçirdiği değişikliği izah ederek konuya ışık tutmaktadır. Nitekim sözü geçen gerekçelerde verilen izahata göre; hükümet tasarısında yer alan, iptidai itirazın kabul veya reddinin kesin olduğu ve yalnız esas hükümle birlikte temyiz olunabileceği yolundaki sarahat Adliye Encümeni tarafından metinden çıkarılmıştır. Fakat Adliye Encümeninin bu hareketi adı geçen kararlara temyiz kabiliyeti vermek maksadına matuf değildir. Maddede mevcut olan «*ticarî bir dâvanın hukuk mahkemesinde, ticarî olmayan bir dâvanın ticaret mahkemesinde görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına kâfi sebep teşkil etmez.*» ibaresi bu misillu kararlar aleyhine

44) *Postacıoğlu*, age., s. 105.

45) *Karayalçın*, age., s. 193.

46) Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 15, 1958, sayı: 2, s. 84.

47) *Jurisdictio*, yıl: 2, 1958, sayı: 14, s. 1293.

müstakilen kanun yoluna başvurulması imkânını bertaraf etmiş ve maksadı izaha kâfi gelmiş olduğundan aynı hükmün tekrarından kaçınılmıştır.

Yine, kabul kararının temyiz edilemeyeceğini TTK, m. 5 f. 3 cümle 2 den de anlamak kabildir. Bu cümle kendisine gönderilen mahkemenin dâvayı reddetmeyip rüyete mecbur olduğu ve fakat işin mahiyetine göre gerekli hükümleri uygulamakla mükellef olduğunu söylemektedir. Meselâ, bir ticarî işi ticaret mahkemesi hukukî ad-dedip itirazı kabul ile hukuk mahkemesine göndermişse; hukuk mahkemesi bu işe ticarî hükümleri uygulayacaktır. Bu hüküm ise itirazın kabulü kararının temyizi farziyesinin kanun tarafından kabul edilmediğini gösterir. Çünkü, kanunlar muayyen mutalardan hareket ederler. Şu hallerde kararın temyiz kabiliyeti vardır diyen bir kanun bu hallerin varlığı halinde kararın bozulacağını farzeder. Yoksa, tatbikatta şu veya bu sebeple aksi karar verilebileceği ihtimalini derpiş etmez. Kabul kararının haksız olması halinde şayet kanun temyiz farziyesini öngörmüş olsaydı, bu kararın Temyiz Mahkemesince bozulup vazifeli mahkemeye gönderilmesini mantıkî olarak kabul etmeliydi. Ticaret Kanunumuza göre mahkeme, kabul kararı haksız dahi olsa dâvayı görmek zorunda olduğu gibi, aynı zamanda işin mahiyetinin gerektirdiği hükümleri de uygulamakla mükelleftir. Demek ki kanunumuz, mahkemenin haksız kararına rağmen, hakikatı halde vazifesi haricinde olan bir ihtilâfı rüyet edeceği farziyesini kabul etmektedir. Halbuki bu farziye ile temyiz kabiliyeti farziyesi kabili telif değildir. Kanunun sarahaten bu sonucun ihtimali derpiş etmiş olması temyiz imkânını kabul etmediğini göstermektedir.

Şüphesiz bu hal tarzı *Postacıoğlu*'nun da işaret ettiği gibi, mahkemelerin işleri başlarından savmak temayülü ile verecekleri kararları mürakabesiz bırakacağı için mahzurludur<sup>48</sup>. Buna rağmen ka-

48) *Bozer*, agm., s. 71 de aynı mahzur üzerinde durmakta ve bu mahzuru hafifleten sebepleri de belirtmektedir. *Bedri Boral*, 4. H.D. nin 3.6.1958 tarihli kararına müteallik notunda; (Jurisdictio, yıl: 2, 1958, sayı: 14, s. 1294) «Ticaret mahkemesi bulunan yerlerde, Asliye hukuk mahkemesinin vazifesine giren bir iş zühulen veya kasden ticaret mahkemesinde açılmışsa ve taraflarca da itiraz dermeyan edilmezse bu dâvayı ticaret mahkemesinin rüyet etmiş olması tatbikata uygun olmadığı gibi ticaret mahkemesinin unvan ve sıfatı ile de kabili telif değildir.» demektedir. Müellif, kanunun sarahati karşısında bugün için savunulması mümkün olmayan bu sonucu elde etmek için, TTK. nun 5. maddesinin 3. bendindeki «münhasıran iki tarafın arzusuna tâbi

nun bizi yukarıda varılan neticeye götürmektedir.

Doktrinin hemen ittifakla vardığı bu hal tarzı tatbikat tarafından da benimsenmektedir. Temyiz Mahkemesi Tic. D. 5.12.1957<sup>49</sup>, 20.12.1957<sup>50</sup>, 7.4.1958<sup>51</sup>, 8.8.1958<sup>52</sup>, 11.11.1960 tarihli kararlarında, 4. H. D. 2.6.1958<sup>53</sup>, 8.6.1958<sup>54</sup>, 16.10.1958<sup>55</sup>, 25.12.1959<sup>56</sup> ve HGK. 20.6.1962<sup>57</sup> tarihli içtihatlarında iş bölümüne ait kararların temyiz kabiliyeti olmadığını sarih olarak belirtmektedir.

#### bb) İtirazın Reddi.

İş bölümü itirazının reddi halinde mahkeme dâvaya devam ederek hükme bağlayacaktır. Burada da itirazın kabulü farziyesinde söz konusu ettiğimiz, red kararının temyiz kabiliyeti problemi ortaya çıkmaktadır. *Postacioğlu ve Karayalçın* gerekçe göstermeksizin bu kararın da *temyiz kabiliyeti olmadığı* kanaatindedirler<sup>58</sup>.

Kanaatımızca, iş bölümü itirazının reddi kararının temyiz kabiliyeti evleviyetle bulunmamak gerekir. Çünkü, itirazı reddeden mahkeme işten el çekmemekte bilâkis, dâvayı rüyet edip sonuçlandırmaktadır. Ancak, hüküm esas yönünden temyiz edildiği takdirde bu sebeplerden birinden dolayı bozan Temyiz Mahkemesi iş bölümüne aykırılıktan dolayı da hükmü bozabilir. Zaten itirazın reddi halinde, kabul farziyesinde zikrettiğimiz, mahkemenin işleri başından savmak mahzuru da mevcut değildir. Ayrıca, itirazın kabulü şıkkı için söylenen gerekçeler aynen red hali için de vârittir. İşaret olunduğu gibi Temyiz Mahkemesi de itirazın kabulü veya reddi

olmayan işler» hükmünden istifade etmeyi düşünmekte ve «münhasıran iki tarafın arzusuna tâbi olmayan işler» ibaresini, TTK. 4, 11, 12, 13, 14 ve 21. maddeleri dışında kalan işler şeklinde tefsir etmekle mevcut sistemin yumuşatılabileceğine inanmaktadır.

49) Adalet Dergisi, 1958, sayı: 3 - 4, s. 304 - 305.

50) Adalet Dergisi, 1958, sayı: 6, s. 365.

51) Hukuk Postası, 1958, sayı: 3, s. 29 - 30.

52) Semiz, age., s. 32.

53) Son İçtihatlar, 1958, sayı: 128, s. 3595.

54) Jurisdiction, 1958, sayı: 14, s. 1292.

55) Semiz, age., s. 33 - 34.

56) Kazai ve İlmî İçtihatlar, 1960, sayı: 1, s. 47.

57) Son İçtihatlar, Aralık 1962, sayı: 177, s. 5349. Bu kararda Hukuk Genel Kurulu, gönderme kararının temyiz kabiliyeti olmadığını kabul etmekle beraber, bu hususta hüküm vermek yetkisinin Yargıtaya ait olduğunu belirtmektedir.

58) *Postacioğlu*, age., s. 104. *Karayalçın*, age., s. 190.



kararlarını tefrik etmeksizin her ikisinin de müstakil temyiz imkânı olmadığını içtihat etmektedir<sup>59</sup>.

Netice olarak denebilir ki, zamanında ve usulüne uygun olarak ileri sürülen işbölümü itirazının sebepsiz olarak reddi veya yersiz olan itirazın kabulü kararlarının «*lege feranda*» yönünden temyiz kabiliyeti bulunması temenni edilebilirse de, bugün TTK. ve HUMK. larının hükümleri bu farziyeyi hukukî bir imkân olarak kabul etmiş değildir.

Asistan: Ersin ÇAMOĞLU

59) Meselâ, 4. H. D. 26.5.1958 tarihli kararında «... iş sahasına ait kararların kesin olduğu anlaşılmaktadır.» ibaresini kullanmakta ve itirazın reddi veya kabulü kararlarını tefrik etmemektedir. (Semiz, age., s. 29 - 30).