

# MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

ÖZEL HUKUK

**MAHKEME İÇTİHATLARI KRONİĞİ**  
**YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME**  
**BÜYÜK GENEL KURULU KARARI**

Prof. İlhan E. POSTACIOĞLU

**ÖZETİ :** Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesine göre ileri sürülen «iş sahası ilk itirazının kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine; işe görevli mahkemede bakılabilmesi için, yapılacak usulü işlemleri, süre bakımından sınırlanmış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı 10 günlük sürenin, yüze karşı verilen ve usulünce tefhim olunan kararlarda, kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise, kararın tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı hakkında: Esas No: 1976/5, Karar No: 1976/5

Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesine göre, iş sahası ilk itirazın kabulü ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verildikten sonra, işe görevli mahkemede bakılması için yapılacak usulü işlemleri süre bakımından sınırlanmış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki 10 günlük sürenin «gönderme kararı aleyhine temyiz yoluna başvurma olanağının kalmadığı, başka bir anlatımla tebliği izleyen 15 günlük temyiz müddetinin bitmesinden itibaren başlaması icap edeceğine» dair, Hukuk Genel Kurulunun 20/6/1962 gün 15/23, Onbirinci Hukuk Dairesinin 22/10/1974 gün 2719/2717 sayılı kararları ile «yüze karşı verilmiş olsa dahi anılan maddedeki sürenin, gönderme kararının, ilgiliye tebliğinden itibaren hesaplanması gerektiği» hakkında, Hukuk Genel Kuru-

lunun 28/3/1970 gün 738/152, 14/6/1967 gün 270/298 sayılı, Dördüncü Hukuk Dairesinin 15/5/1975 gün 11281/6404; 4/7/1972 gün 12534/6487 sayılı kararları; ve «iş sahası konusunda verilen karar, ilgilinin yüzüne karşı bildirilmiş ise 193 ncü maddedeki sürenin kararın verildiği günden itibaren başlayacağı» hususunda Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 4/2/1964 gün 8435/8055, Dördüncü Hukuk Dairesinin 27/11/1967 gün 11339/9313, Onbirinci Hukuk Dairesinin 22/6/1961 gün 665/2109 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu belirtilerek, bu aykırılığın İçtihadı Birleştirme yoluyla giderilmesi istenmiş ve Yargıtay Kanununun 20 nci maddesine göre konuyu inceleyen Yargıtay Birinci Başkanlık Divanınca, sözü geçen kararlar arasında içtihat aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın İçtihadı Birleştirme yoluyla giderilmesine karar verilmiştir.

Yargıtay Kanununun 18 ve 19/7 nci maddeleri gereğince 28/6/1976 ve 11/10/1976 tarihlerinde, Yargıtay Birinci Başkanının Başkanlığında toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca, yukarıda tarih ve sayıları yazılı Hukuk Genel Kurulu ve Daire kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu oybirliğiyle kararlaştırılmış ve raportör üyenin açıklamalarından sonra kanunun müzakeresine geçilmiştir.

Aralarında içtihat aykırılığı bulunan kararlardan bir kısmında : «Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesine göre verilen gönderme kararı, davayı o mahkemede kapatan nihaî karar niteliğindedir. Bir kararın temyiz kabiliyetini haiz olup olmadığı, ancak; karar aleyhine temyiz yoluna başvurulduğu takdirde ait olduğu temyiz merciine tartışma konusu olabilir. Bu itibarla ilgililer karşı tarafın müddeti içinde temyiz yoluna başvurup başvurmayacaklarını beklemek zorundadırlar. Bu zorunluk karşısında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 ncü maddesinde yazılı 10 günlük sürenin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 30/3/1931 tarihli ve 171 sayılı yorum kararında da belirtildiği üzere, karar aleyhine temyiz yoluna başvurma imkânı kalmadığı, yani bu karar, temyiz edilmemiş ise, temyiz müddetinin bittiği tarihten hesaplanması gerektiği» sonucuna varılmıştır.

Diğer bazı kararlarda «Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemelerince verilen kararlara ilişkin süreler, kararın taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Türk Ticaret Kanunu-

nun 5 nci maddesine göre verilen iş sahası itibariyle gönderme kararları, mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğuran ve davayı o mahkemede sonuçlandıran karar niteliğindedirler. Bu kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamayacağına göre, kararın temyiz süresinin geçmesiyle kesinleşeceği düşünülemez. Bu itibarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 ncü maddesinde yazılı 10 günlük sürenin, kararın taraflara tebliğ edildiği günden başlaması gerekir» görüşleri benimsenmiştir.

Bir başka doğrultuda verilmiş olan kararlarda ise «Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin iş sahası konusunda verdikleri kararın ilgililerin yüzüne karşı bildirilmiş olması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesinde yazılı 10 günlük sürenin kararın bildirildiği tarihten itibaren başlaması lâzımdır. Çünkü bu konuda verilen kararlar ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabilirler, verildikleri anda kesin niteliktedirler. Bu nedenlerle görevli mahkemeye ilgilinin karar tarihinden itibaren 10 gün içinde başvurması lâzımdır» gibi görüşlere yer verilmiştir.

Görülüyor ki, Hukuk Genel Kurulu, Dördüncü, Dokuzuncu ve Onbirinci Hukuk Dairelerinin üç ayrı doğrultuda oluşmuş bulunan kararları arasındaki içtihat aykırılığının nedenlerini, Asliye Hukuk Mahkemeleriyle Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişkiyi düzenlemiş olan Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesi hükmünün yorumu ile, iş sahası ilk itirazının kabulü ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine dair kararın hukuksal niteliği üzerindeki farklı görüşler teşkil etmektedir.

Eski Ticaret Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde, aynı yerde kurulmuş bulunan Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi niteliğinde görülmüş olmasının uygulamada ortaya çıkardığı sakıncaların giderilmesi ve özellikle işlerde süratin sağlanması için iki mahkeme arasındaki söz konusu ilişki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile her iki mahkeme arasındaki ilişki, eski Ticaret Kanunu zamanında olduğu gibi usul kanunlarının kabul ettiği anlamda, bir görev ayrılığı olmayıp, sadece bir iş bölümü niteliğinde bulunduğu ve iki tarafın arzusuna tâbi bulunmayan işler ayırık olmak üzere, bu hususun iş sahası ilk itirazı olarak ve cevap süresi içerisinde öne

sürülebileceği, iş sahası ilk itirazının varit görülmesi halinde, verilen gönderme kararları aleyhine ancak; esası halleden hükümlerle birlikte temyiz yoluna başvurulabileceği, ticarî bir davanın hukuk mahkemesinde, ticarî olmayan bir davanın Ticaret Mahkemesinde görülmesinin hükmün bozulması için yalnız başına kâfi bir sebep teşkil etmiyeceği, dosyanın gönderildiği mahkemenin davaya bakmaya mecbur olduğu ve vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tâbi olduğu müddetlere dair usul hükümlerinin, iş sahasına ait ilk itirazın kabulü halinde de tatbik olunacağı esasları getirilmiş bulunmaktadır.

Ticaret Kanununun 5 nci madesine göre ileri sürülen iş sahası ilk itirazın kabulü üzerine verilen gönderme kararları yargılamaya o davada son vermesi ve hâkimin o davadan el çekmesi sonucunu doğurması bakımından görevsizlik ve yetkisizlik kararları gibi nihai kararlardan sayılırlar. Ancak nihai kararlara benzeyen bu ortak yön dışında onlardan farklı bazı özelliklere de sahiptirler. Söz konusu özellikleri, nihai nitelikte bir karar olmalarına rağmen müstakilen temyiz edilemeyip esası halleden hükümlerle birlikte kabili temyiz olmaları gönderme kararlarıyla birlikte masraf ve avukatlık parasına hükmolunmaması, verildikleri anda kesin kararlar gibi bir güce sahip olmaları ve gönderme kararı ile dosyanın tevdi edildiği mahkemenin bu karara uymak zorunda olması gibi hususlar teşkil eder. Bu kararlar, esası halleden hükümlerle birlikte temyiz edilebilmeleri bakımından da ara kararlarına benzerler. Bir yanlış sonucu gönderme kararlarının mahiyeti ile bağdaşmayacak biçimde masraf ve avukatlık parasına hükmolunmuş ise kararın bu kısmının temyiz olunabileceği, temyiz yoluna başvurulmuş olması halinde de, kararın bir örneği ile temyiz dilekçesi ve buna verilen cevabın Yargıtay'a gönderilmesiyle yetinileceği, dosyanın gönderme kararı gereğince görevli mahkemeye gönderilmesi gerektiği yönü de, 24/4/1967 gün 12/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmiştir.

İş sahası ilk itirazının kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine, işe görevli mahkemece bakılabilmesi için yapılacak usulü işlemleri süre bakımından sınırlamış olan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesindeki sürenin hangi tarihten başlaması gerektiği hususunun tesbitinde, gönderme ka-

rarlarının yukarıda açıklanan özelliklerinin her halde gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Dava dilekçesinin iptali, vazifesizlik ve yetkisizlik kararlariyle ilgili olarak yeniden harç ödemedi, davanın görevli ya da yetkili mahkemede yürütülmesini sağlamak için yapılacak usulü işlemleri ve bunların süresini belirleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesinde «her iki halde de karar tarihinden itibaren 10 gün zarfında yeniden arzuhal verilmesi veya davetiye tebliğ ettirilmesi lâzımdır.» denilmektedir. Madde metninde süre başlangıcının açıkça kararın verildiği tarih olarak belirtilmiş olmasına rağmen, vazifesizlik veya yetkisizlik kararları verilmiş bulunması halinde süre başlangıcının bu kararların kesinleşme tarihi olarak kabulü, anılan kararların temyiz edilebilme niteliğine sahip olmalarının, zorunlu sonucu olduğu açıktır.

Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesinin son fıkrasında vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tâbi oldukları müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait ilk itirazın kabulü halinde de tatbik olunur» denilmektedir. Bu hükümlerle, genel olarak bazı usul kurallarına sadece bir yolla yapılmıştır. Anılan fıkra hükmünden, gönderme kararlarının yukarıda belirtilen özellikleri hiç dikkate alınmadan, bu kararların niteliğine uygun düşmese bile, görevsizlik kararı verilmiş olması halinde, belli süreler içinde yapılması gereken usulü her türlü işlemin gönderme kararları içinde, bu süre kayıtlarına bağlı olarak aynı şekilde mutlaka yapılması gerektiği anlamı çıkarılamaz. Bu konuda yasada öngörülen husus, vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tâbi olduğu müddetlere dair usul hükümlerinin, kıyasen gönderme kararları içinde uygulanacağı yönüdür. Kıyas yoluyla yapılacak uygulamada, vazifesizlik kararı ile gönderme kararı arasındaki ayrımın durumların gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılar. O halde, kesin nitelikte olan gönderme kararı için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesindeki sürenin, kararın tebliğini izleyen 15 günlük temyiz süresinin sonundan başlatılması, açıklanan nedenlerle isabetli sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 30/3/1931 tarih ve 171 sayılı yorum kararının da konu ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

«Müddetlerin ilâmın iki taraftan her birine verildiği tarihten başlayacağına» dair usulün 393 ncü maddesi hükmü de ancak aleyhine kanun yoluna başvurma olanağı bulunan nihai kararlar için söz konusudur.

Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 160 ncı maddesinde genel olarak «müddetlerin iki tarafa tefhim ve lâzım ise usulen tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı esası getirilmiştir. Gerekçesi yazılmak suretiyle usulüne uygun biçimde ilgililerin yüzüne karşı tefhim edilen, tefhim edildiği anda hukuken varlık kazanan ve verildiği anda kesin nitelikte olan bu kararın taraflara tebliğine lüzum ve ihtiyaç bulunmadığı da ortadadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesinde yazılı süre hak düşürücü süre niteliğindedir, yasada açıklık bulunmadıkça bu tür sürelerin şu veya bu nedenle uzatılması da olanaksızdır.

Yapılan açıklamalara göre : Gönderme kararı ister ilgililerin yüzüne karşı ister gıyaplarında verilmiş olsun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 ncü maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı 10 günlük sürenin «gönderme kararı aleyhine temyiz yoluna başvurma olanağının kalmadığı, başka bir anlatımla tebliği izleyen 15 günlük temyiz müddetinin bitmesinden itibaren başlaması icab edeceğine» ve yine «yüze karşı verilmiş olsa dahi anılan sürenin gönderme kararının ilgiliye tebliğinden itibaren hesaplanması gerektiği» görüşlerini benimseyen ve görüşmeler sırasında aynı doğrultuda ileri sürülen düşüncelerin ilgili yasa hükümlerinin özüne ve sözüne uygun düşmeyeceği kanısına varılmıştır.

**Sonuç :** Açıklanan nedenlerle Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesine göre ileri sürülen «iş sahası ilk itirazının kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine; işe görevli mahkemede bakılabilmesi için, yapılacak usulü işlemleri süre bakımından sınırlandırmış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasında yazılı 10 günlük sürenin yüze karşı verilen ve usulünce tefhim olunan kararlarda, kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağına 11/10/1976 tarihinde ikinci oturumda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

*Giriş I. — Asliye hukukla asliye ticaret ayırımında doktrininin vazife bölümü görmemesine rağmen tatbikatın 1957 yılına kadar süren farklı görüşü, ve bundan doğan mahzurlar. II. — 5 ci maddenin tahlili. III. — Gönderme kararlarının temyiz kabiliyetinden yoksun olduğunu ortaya koyan kanunî ve fiilî mülâhazalar. IV. — H.U.M.K. 193 cü maddenin H.U.M.K. 393 cü maddeye atıfla bulunduğu ve görevsizlik kararlarının kesinleşmesini beklemek dışında aynı sistemin gönderme kararları için cari olduğu, Yargıtayın 393 cü maddeyi yalnız kanun yollarına hasreden yorumunda isabet olmadığı.*

Ord. Prof. E. Hırş'e fakülte mecmuamızın bir nüshasının tahsis edileceğini geç haber aldım. Bu itibarla ancak bir kronik vermek imkânının kaldığını öğrenince bu son fırsatı da kaçırmak istedim.

1939 yılında Fransa'da hukuk lisans diplomasını aldıktan sonra fakültemize o yıl doktora öğrencisi olarak kaydımı icra ettirdiğim vakit, ticaret hukuku seminerini idare eden Ord. Prof. Hırş ile o zaman karşılaşmış ve kendisinin geniş hukuk kültürü, az rastlanır çalışma gücü ve ilmî heyecanı karşısında hayran kalmıştım. Hocamız ilmî metodlar içinde araştırmaların ne yolda yürütüleceği hakkında geniş izahat verir ve üzerimize aldığımız seminer vazifelerinin adetâ ikinci bir müellifi haline gelecek kadar bunların hazırlanması ile yakından ilgilenirdi. O ilmî heyecanını bize de sirayet ettirmeyi başardı. Diğer doktora seminerleri hocalarımıza olan bağlılığımız da araya girince, doktora vazifeleri bizim için bir külfet olmaktan çıkmış, zevkli bir çalışma mevzuu haline gelmişti.

O zaman hocam Hırş'in nezareti altında hazırladığım vazife; «Fransa'da ticaret mahkemelerinin durumu nedir ve bizde ticaret mahkemelerinin alması gereken yeni şekil ne olmalıdır?» serlevhasını veya buna muadil bir başlığı taşıyordu. Ve hatırladığıma göre bilâhare İzmir Barosu mecmuasında neşredilmişti. Onda bir adli hâkimin yanında ticaret odasından seçilecek iki



meslek mensubunun teşkil edeceği mahkeme şeklinin uygun olacağı yolunda bir neticeye varmıştım. Ve zannedirim bu da hocamın tasvibini kazanmıştı. Bilâhare iş mahkemelerinde işverenle işçilerin birer mümessilinin üye olarak yer alması hükmü iş muhitlerinin büyük ilgisizliği neticesinde ölü bir hüküm halinde kalınca ticaret mahkemelerine meslek mensubu kişilerin iltihakının aynı lâkaydî ile karşılaşması ihtimali bizi bu mevzuda iyimser davranmamıza imkân bırakmamış olsa gerektir. Zaten bilâhare Anayasa Mahkemesinin 13.4.1971 tarihli kararı (RG. 16.11.1971) bu vadide ümit beslemek imkânını tamamen kaldırmıştır. Mamafih Anayasa Mahkemesinin benimsemediği esasların Türk hukuku için geçerli olduğu kanaatinde şahsen değilim. Muayyen meslek gruplarına mensubiyet, hukukun kaynakları içinde yer alan örf ve teamülün daha etkin bir hale gelmesini sağlayacağı cihetle bu durumun tarafsızlıktan uzaklaşılması istikametinde bir yoruma tabi tutulması doğru olmasa gerektir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı tartışılabilir nitelikte olmakla beraber, memleketimizde muayyen meslek mensuplarının kendi sahaları ile ilgili mevzularda dahi hâkimlik yapmasının muhitimizde müspet olarak karşılanmadığını göstermesi bakımından herhalde fiili değerini uzun müddet muhafaza edecektir.

Hocamız Hırş'ın ilmî hüviyeti ile gözlerimizi kamaştırmasının bir sebebi de dilimizi bu dilde hukuk öğretimi yapacak derecede bir mükemmeliyetle öğrenmiş olmasındaydı. Bu sayede kendisi garp hukuk metodlarını doğrudan doğruya Türk hukuk maddesine tatbik imkânını buluyor ve böylelikle tavsiyeleri mücerret olmaktan çıkarak bunların müşahhas (somut) olmasını sağlamak suretiyle çok daha etkili olabiliyordu.

Zannedersen, dilimize olan hâkimiyeti manevi bağlarımızın ebedileşmesinde de çok hayırlı bir rol oynamıştır. Bu bağ sayesinde ki gözden irak olan gönülden de irak olur darbimeseli Prof. Hırş bakımından hiçbir zaman gerçekleşmemiş, o daima içimizde yaşamağa ve Türk hukukçularını yetiştirmeğe devam edegelmiştir. Merhum Ord. Prof. Halil Aslanlı'nın desteği ile Almanya'ya gönderilen dünün güzide öğrencileri ve bugünün güzide hocaları Prof. Hırş'ın manevi varlığından daima istifade et-

mişlerdir. Nihayet Hırş'ın türkçemize bu kadar mükemmel sahip olması bugünkü Ticaret Kanunumuza esas olan tasarının onun kalemi mahsulü olmasını intaç etmiştir.

İşte Türk hukukunun ve Türk hukukçularının ve bu meydana şahsen benim kendisine çok şeyler borçlu olduğumuz Hırş için hazırlanan armağana katılamasaydım bu benim için büyük bir hicran olacaktı. Seçtiğim kronik mevzuu Sayın Ord. Prof. Hırş'ın daha 1939 yıllarında üzerinde ehemmiyetle durduğu bir mevzu olduğu için bunu adeta tehalükle benimsemiş olmam da nerhalde tabii karşılanacaktır.

I — Tahlilimize konu teşkil eden 11.10.1976 tarihli İctihatları Birleştirme Kararı Asliye Ticaret Mahkemelerince veya bilmukabele Asliye Hukuk Mahkemelerince, münhasıran iki tarafın arzularına tabi olmayan işler dışında verdikleri gönderme kararlarının mahiyeti ile ilgili olup, çözüme konu teşkil eden müşahhas (Somut) mesele, bu kararların verilmesini müteakip davaya devam için gönderilen mahkemeye başvurma süresi olarak kabul edilen 10 günlük sürenin gönderme kararının tefhiminden mi, yoksa tebliğinden mi itibaren hesaplanacağıdır. Bu hususi meselelerin çözümü Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemeleri arasındaki iş sahası ayırımının mahiyeti ile ilgili olduğu için evvelâ bu nokta üzerinde durmak icap eder.

Eyvelemirde, şurasını açıklayalım ki, Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesi bu iki mahkeme arasında işin hangisi tarafından görüleceğini yalnız asliye hukukla asliye ticaret mahkemeleri arasında nazara almakta, ve münhasıran iki tarafın arzusuna tabi olmayan işler dışında kalıp mahiyeti itibariyle ticari muamelelere taalluk ettiği için ticaret mahkemelerinde görülmesi gereken bir işin kıymet itibariyle sulh mahkemelerinin vazifesine girmesi halinde bu mahkeme bu işe herhalükârda bakmakla mükellef olup kendisi ile asliye ticaret mahkemesi arasında işe elkoyabilmek bakımından bir ihtilâf öngörülmüş bulunmamaktadır. Filhakika, 1957 tarihli Ticaret Kanunumuzun 5 nci maddesinin 1 nci fıkrası «Aksine hüküm olmadıkça, dava olunan şeyin değerine göre asliye hukuk veya *sulh hukuk mahkemesi* ticari davalara dahi bakmakla vazifelidir.» dedikten sonra 2 nci fıkrası «Şu kadar ki; bir yerde ticaret mahkemesi varsa, asliye

hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4 ncü maddesi hükmünce ticari sayılan davalarla hususi hükümler uyarınca ticaret mahkemesince görülecek diğer işlere ticaret mahkemesinde bakılır.» demek suretiyle çatışmayı yalnız asliye hukukla, ticaret mahkemesi arasında nazara almış, sulh mahkemesinin değer itibarile vazifesi dahilinde kalan ticari işlere bakmak ehliyetini mutlak olarak bırakmış ve bir kısıntıya tabi tutmamıştır.

Asliye hukukla asliye ticaret mahkemesi arasındaki çatışma ise, kanunumuz tarafından nazara alınmış ve hükümlere bağlanmıştır. Kanunun bu babta koyduğu hükümlerin sevk sebebini 1957 den önceki rejimde aramak lâzımdır. Bu rejimi tahlilimize konu teşkil eden içtihatları birleştirme kararı şu satırlarla hülâsa ediyor. «Eski Ticaret Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde, aynı yerde kurulmuş bulunan asliye hukuk ve ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi niteliğinde görülmüş olmasının uygulamada ortaya çıkardığı sakıncaların giderilmesi ve özellikle işlerde süratin sağlanması için iki mahkeme arasındaki söz konusu ilişki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesiyle yeniden düzenlenmiştir». Bu hülâsa şekli gerçekten başarılıdır. İki mahkeme arasındaki çatışma bir görev ilişkisi niteliğinde görülmüş olması doğrudur. Fakat gerçekte bu çatışma ve ilişki bir görev çatışması veya bir görev ilişkisi değildir. Vazifenin (görevin) ancak kanunla vazolunacağı ve mahkemeler arasındaki görev ayırımının ancak kanun hükmünden doğacağı esastan hareket eden müellifler, ittifakla asliye mahkemesinin tek bir mahkeme olduğu, hukuk ve ceza tefrikinin dahi bir vazife ayırımı olmayıp bir iş ayırımı olduğu görüşünü savundukları gibi (Merhum Tahir Taner) asliye mahkemesinin hukuk ve ticaret daireleri arasındaki bölümün de dahili bir iş bölümü olduğu ve vazife bölümüne tekabül etmediği hususu hukuk müellifleri tarafından savunula gelmiştir. Merhum Mustafa Reşit Belgesay ve Mazhar Nedim Göknül bu kanaatte olduğu gibi aziz hocamız Hirş de bu kanaati benimsemiş bulunmaktadır.

Doktrinin ittifakla ittihaz ettiği bu tutumuna rağmen Yargıtay bu telâkkiyi kendine mal etmemiş ve bahis konusu ayırımında vazife ayırımı gördüğü için (üzerinde durduğumuz içtihatları birleştirme kararı deyimi ile burada görev ayrılığı *görüldüğü*

için, yoksa görev ayırımı *olduğu* için değil) tatbikat gereği olmadığı halde büyük mahzurlara yer vermekten hali kalmamıştır. Eski rejimde asliye hukuk mahkemesinin işin esasına girerek senelerce uğraştıktan sonra verdiği karar Yargıtayca iş ticaret mahkemesinin görevine dahil sayılınca bozuluyor ve mahkeme beyhude yere ihtilâfın halli ile uğraşmış duruma düşüyordu. Hatta bu yöndeki mahzurların daha dallı budaklı olması da mümkündür. Zira vazifesizlik sebebi ile vaki bozma üzerine asliye hukuk mahkemesi vazife hususunda ısrar edebileceği ve bu takdirde işin Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna intikal edebileceği gibi hukuk mahkemesi bozma kararına uyduğu halde bu defa iş kendisine gelen ticaret mahkemesi veya Yargıtay ticaret dairesi görev hususunda farklı bir görüşü benimseyebiliyor ve o zaman tayini merci prosedürünün harekete geçmesi gerekiyordu.

Ticaret mahkemelerinin teşekkülü itibariyle yalnız toplu mahkeme olması dolayısıyla diğer asliye hukuk mahkemelerinden farklı olması ve üstelik bütün Türkiye'ye şamil olmayarak büyük merkezlere münhasır bulunması muvacehesinde hukuk ve ticaret tefrikinin gerçek manada bir vazife ayırımı şeklinde mütalâa edilmesi için elverişli bulunmuyordu. Bu itibarla ki vazifenin kanundan neşet etmesi gerekçesine dayanan doktrinin görüşünü benimsemek hukuk kurallarına tamamen uygun bir mahiyet arzetydi.

Bu kadar ağır basan gerekçelere rağmen Yargıtayın bu mevzuda doktrine karşı gösterdiği mukavemeti kırmak ancak doktrinin yetkili mümessillerinden birine, Sayın Hocamız Hırş'e Yeni Türk Ticaret Kanununun tasarısını hazırlamak görevi verildiği vakit nasip olmuştur.

II — Hocamız ilmi yönden karşısına çıkan bu fırsatı kaçırmamış ve bugünkü 5 nci maddemiz eski Yargıtay içtihatlarına bir tepki olarak vucuda gelmiş ve saf mantık kaidelerine uymak kaygusuyla hareket edecek yerde pratik gayelerden esinlenmiştir. Hukuk, mantığı bir vasıta olarak kullanmakla beraber pratik yönden tatminkâr neticeler elde edebilmek için bir dereceye kadar saf mantık kurallarına bağlı kalmayabilir ve böyle bir tutum bir eleştiri konusu olmaktan uzak sayılmalıdır.

Saf mantık bakımından maddenin sevk tarzında yadırgana-

çak noktalar yok değildir. Bir yandan madde ilk fıkrasında bu hususta vazife kelimesini kullanmakla vazife mefhumuna bağlandığı intibainı bırakmış, diğer cihetten 2 nci fıkra ticaret mahkemelerinin kurulduğu yerde ticari işlere ait vazifenin bu mahkemelere intikal edeceği havasını vermiştir. Buna mukabil 3 ncü fıkra meselenin hakiki niteliğini ortaya koymakta ve 5 nci madde rejiminin mevcut rejimlerden hiçbirine benzemediğinin delillerini vermektedir. Şöyle ki, münhasıran iki tarafın arzusuna tabi olmayan işler hariç olmak üzere bir yandan hukukla ticaret arasındaki ayırımın 1 nci ve 2 nci fıkraların bıraktığı intibaa rağmen görev mefhumunun ayrılmaz vasfını teşkil eden resen nazara almak keyfiyetini bertaraf etmekte ve bahis konusu ayırımın nazara alınmasını davalının iptidai itiraz serdetmesine bağlı tutmaktadır. Diğer yandan ise, iptidai itiraz mefhumunun bütün tali neticelerini 5 nci madde olduğu gibi kabul etmeyerek iptidai itirazın, önünde serdedildiği mahkemenin haksız yere reddi halinde bu bakımdan davalıya sırf işi ait olduğu mahkemeye götürmek hususunda temyiz hakkı tanımayarak yalnız ihtilâfa maddi hukuk yönünden tatbiki gereken kural bakımından temyiz hakkı tanımaktadır. Gerçekten 5 nci maddenin sondan bir evvelki fıkrasında «Ticari bir davanın hukuk mahkemesi, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına kâfi bir sebep teşkil etmez.» denilmiştir.

III — Şu halde bu sistem içinde iptidai itiraz şeklinde hukuk ve ticaret ayırımının ihlâli iddiasının ileri sürülmesi üzerine mahkeme iki türlü karar verecektir. Ya bu iptidai itirazı varit görmeyerek işe bakacak ve bu davranışı, selâhiyet hakkındaki iptidai itirazları reddeden kararlardan farklı olarak esasla birlikte ayrı bir temyiz sebebi teşkil etmeyecek ve maddi hukukun hallinde tatbik edilen kurallar işin mahiyetine aykırı düşmedikçe, bir nakız sebebi sayılmayacaktır.

Veyahut önünde iptidai itiraz yapılan mahkeme bunu kabul edince 5 nci maddenin tabiri ile dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir. Kanunda yer alan «gönderilir» kelimesinden esinlenmek suretiyle de tatbikatımızda bu kararlar gönderme kararı olarak adlandırılmıştır. Gönderme kararının gönderilen mahkemeyi bağladığını 5 nci madde ifade etmektedir. Sırf bu ifade tarzı dahi bu

kararların temyiz kabiliyeti olmadığının kabulüne götürür. Bu gerekçe kâfi derecede kuvvetli görülmebilirse de, bu hususta tereddütleri izale edecek diğer hüküm, iş ayırımı iptidai itirazını reddeden kararların maddi hukuk üzerinde in'ikasları bulunmadıkça temyiz kabiliyetini haiz olmaması hususunda biraz evvel naklettiğimiz 5 nci madde hükmüdür. Buradaki özel nitelikteki iptidai itirazın reddi hakkındaki karar kabili temyiz olmadıktan sonra aynı özel nitelikteki iptidai itirazın kabulü hakkındaki karar da keza mantıkî bir tenazur (Simetri) icabı temyiz kabiliyetinden mahrum sayılmalıdır.

Bu kabul tarzı her ne kadar bir mahkemenin başındaki işleri azaltmak bakımından kolaylıkla gönderme kararı vermesine yol açmak gibi bir endişe mevzuu olabilirse de, sırf bu endişeyi karşılamak düşüncesi kanunun biraz evvel tahlil edilen ve manası kâfi bir vuzuhla ortaya konulan hükümlerinden ayrılmayı gerektiren bir nitelik arz etmez. Bahusus ki, mahkeme gönderme kararlarını vermek hususunda resen yetkili kılınmadığına göre, davalının iptidai itirazda bulunması lüzumu zaten işi başından atmak temayülüne karşı kendiliğinden bir fren vazifesini görmektedir. Hem sonra mahkemeleri işleri başından atmak meyhline fazla bir tatbik sahası tanımak ta şu bakımdan geçerli bir yorum vasıtası değildir ki, gönderme kararları ile iş hacmi azalan mahkemelere yeni işler gelmekte gecikmeyecektir. Nihayet unutmamak gerekir ki, 5 nci maddenin esinlendiği ana fikirden biri de iş bölümü ayırımından dolayı tevellüt edebilecek ihtilâfların işlerin gecikmesine vesile olmamasıdır. Bu netice ise gönderme kararlarına temyiz kabiliyeti tanımamakla çok daha iyi elde edileceğinden, kanun metninden çıkan gerekçeler, bu pratik mahiyetteki gerekçe ile büsbütün perçinlendiğinden, gönderme kararlarının temyiz kabiliyetinin mahrumiyetinden ve bu istikamette taayyün eden tatbikatın isabetinden de şüphe edilemez.

Bu izahatı eksik bırakmamak için belirtilmesi gereken bir nokta da üzerinde durduğumuz içtihatları birleştirme kararının da dokunduğu üzere gönderme kararlarının esas itibariyle temyiz kabiliyeti bulunmamakla beraber eğer böyle bir karar ayrıca hatalı olarak davalı taraf lehine vekâlet ücretine hükmetmişse bu hatalı mahkûmiyeti ortadan kaldırmak için bu kabil kararlara karşı sırf bu yönden yani vekâlet ücretinin kaldırılmasını te-

minen temyiz hakkının tanınmasıdır. Arada şüphesiz ki tezat yoktur, çünkü kendisine temyiz kabiliyeti tanınan karar sadece ve münhasıran gönderme kararı vesilesi ile ittihaz edilen vekâlet ücretine mahkûmiyet kararıdır. O kadar ki, Yargıtay yalnız vekâlet ücreti kararını bozmakla yetinecek, gönderme kararının isabet veya isabetsizliğini incelemeyecek ve bunu ne tasdik ne de nakz edecektir. Nitekim 24.4.1967 tarihli İçtihatları birleştirme kararında «7.1.1959 tarihli daire kararında açıklandığı gibi gönderme kararının niteliğine tamamen yabancı olan ve onunla bağdaşması mümkün bulunmayan nihai bir hükmün bu kararlar birlikte ittihazi halinde mezkûr nihai hükmün müstakilen temyiz kabiliyeti olduğunun kabulü gerekmiştir. Gerçekten mahkemelerin gönderme kararı yanında verecekleri bir takım nihai ve icrası kabil kararların müstakilen temyiz edilmemesi bir takım karışıklıklara ve hakların ziyanına sebebiyet verebilecektir. Gönderme kararlarında muhakeme masrafı ve avukatlık ücretinden bahsedilmemesi gerekirken zuhulen bunlara hükmedilmişse kararın bunlarla ilgili kısmı nihai hüküm niteliğinde olacaktır.» denilmiştir. Bu gerekçeler yerindedir. Esasen yukarıda belirtildiği üzere vekâlet ücreti ve masarifi muhakemeye yersiz yere mahkûmiyet kararının temyizi gönderme kararına dokunmadığına göre bunda tereddüt edilecek bir taraf da yoktur.

IV — Bu noktaları böylece tespit ettikten sonra şimdi artık meselemizin haline gelebiliriz.

Muhakkak olan cihet gönderme kararlarının temyiz kabiliyeti olmadığıdır. Şimdi meselemiz, bu kararların bu niteliğinin ışığı altında Türk Ticaret Kanununun «Vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabii oldukları müddetlere dair usul hükümleri iş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde de tatbik olunur.» şeklinde ifade edilmiş 5 nci maddesinin son fıkrasının ne yolda yorumlanacağıdır.

Bilindiği gibi usul hükümlerinin görevsizlik kararları hakkındaki tatbikinde bu kararların kesinlik kazanması beklenilmekte ve görevli mahkemeye müracaat için kanunun koyduğu süre bundan sonra işletilmektedir. Daha doğrusu sayın meslektaşımız Prof. Baki Kuru'nun isabetli olarak ortaya koyduğu üze-

re kesinleşme keyfiyetinin davacıya tebliği üzerine bu 10 günlük müddetin işlemesi gerekmektedir. Halbuki gönderme kararları kabili temyiz bulunmamakla bizatihi kesinliği haizdir. Bundan çıkarılacak netice de 5 nci maddenin tatbiki bakımından gönderme kararının ayrıca kesinlik kazanmasını beklemeğe mahal olmadığıdır. Fakat o kadar. Bu hususiyet dışında gönderme kararları ile vazifesizlik kararı arasında farklar yaratmağa mahal ve imkân yoktur. Asliye ilâmlarına ilişik müddetler ise ilâmın iki taraftan her birine verildiği tarihten başlar, bu tarih de sadece ve sadece tebliğ tarihidir. (H.U.M.K. Mad. 393).

Halbuki üzerinde durduğumuz içtihatları birleştirme kararı 393 ncü madde hükmünü ancak temyiz kabiliyeti olan nihai kararlar için söz konusu saymaktadır. Doğrusu, içtihatları birleştirme kararı bu suretle 393 ncü maddeyi kanunun lâfzında ve ruhunda olmayan iki takyitle kısıtlamaktadır. Evvelâ, bu maddeyi kanun yollarına hasretmektedir. Halbuki 393 ncü maddenin sarahati ve dahil olduğu fasıl böyle bir yoruma engeldir. Çünkü bu madde hükümleri kanun yollarına hasretmek yoluna gittiğine dair herhangi bir işaret koymadığı gibi 393 ncü madde kanun yolları faslında değil, hüküm faslında yer almaktadır. Binaenaleyh maddenin mutlak mahiyetini takyide elverişli bir unsur kanunun yapısında bulmağa imkân yoktur. Hem sonra kanun yollarına başvurma müddeti ile 193 ncü maddedeki müddetin ayrı esaslara tabi kılınacağına dair kanunda bir emare bulunmadıktan başka, bu iki müracaat şekillerinde cari olan müddetlerin birinde tebliğ, diğerinde tefhim esasına bağlanmasını gerektiren rasyonel bir sebep de mevcut değildir. O kadar ki, şifahî usulü muhakemeyi tanzim eden 473 cü ilâ 491 ci maddeler, 490 cı maddede yalnız temyiz yoluna müracaat hakkındaki müddetin başlangıcını tasrih ile yetinmiş, vazifesizlik ve selâhiyetsizlik hallerinde vazifeli veya selâhiyetli mahkemeye müracaat için 10 günlük müddetin başlangıcı hakkında hüküm sevk etmek lüzumunu duymamıştır. Buna karşı 193 cü maddenin hüküm tarihini esas tuttuğu söylenebilirse de, bu muhtemel itirazı cevaplamak güç olmasa gerektir. Çünkü hüküm tarihi üzerinde ısrar edildiği takdirde, o zaman, 193 cü maddenin vazifesizlik ve selâhiyetsizlik hakkındaki ihdas ettiği rejimin, tatbikatta cari olan rejim olmadığını kabul etmek lâzım gelecektir. Doğrusu 193 cü maddenin



lâfzî yorumu 193 cü madde etrafında tatbikatımızda belirmiş rejimi çürütür mahiyettedir.

Fakat kanunun lâfzına gidilmeyerek ruhile amel edilecek olursa o zaman 193 ncü maddemizin mehazına yani Neuchâtel kanununun 168 nci maddesine bakılmak lâzımdır. Yabancı bir memleket kanununun model ittihaz edilmek sureti ile iktibas yolu ile alınan kanunlarda Türk kanun koyucusu mehazdan uzaklaşmak iradesini izhar etmiş olmadıkça, mehaz kanunun bizzat Türk kanununun ruhunu aydınlatan bir yorum vasıtası teşkil eder. Merhum Ebululâ Mardin hocamızın derslerinde şifahen belirttiği üzere mehaz kanundan istiane edilebilmesini M.K. 1 Md. deki kanunun lâfzî ile veya ruhu ile temas ettiği meselelerde geçerli olduğu hakkındaki hükmünün bir neticesidir.

Gerçekten 193 ncü maddemizin mukabilini teşkil eden Neuchâtel Kanununun 168 nci maddesi bizdeki gibi karar tarihinden itibaren 10 gün dememiş, kararın hüküm ifade ettiği tarihten itibaren 10 gün demiştir. (dans les 10 jours dès celui où le jugement a pris date). 168. madde (à l'égard des parties - taraflar hakkında) kelimelerini açıkça kullanmadığı halde bu kelimelerin bahis konusu maddede zımnen ifade edildiğinde şüphe yoktur. Zira vazifesizlik ve selâhiyetsizlik kararları tabiatıyla tarafları ilgilendirmekte ve onların hukuki durumunu etkilemektedir. Bu suretle 168 nci maddenin 393 ncü maddemizin mukabilini teşkil eden 338 nci maddeyi istihdaf ettiği şüphesizdir. 338 nci madde «hüküm 337 nci maddede öngörülen suretlerin alındığı günden itibaren taraflar hakkında hüküm ifade eder.» demiştir. 337 nci madde ise mahkeme kaleminin bizden farklı olarak harç mülâhazalarından azade bırakılmak suretiyle herbir tarafa hükmün birer suretini vereceğini ve taraflardan bu bapta bir makbuz isteyebileceğini bildirmekte ve suretlerin asıl gibi imzalanacağını beyan etmektedir.

Görülüyor ki, 393 ncü maddemizin mehazını teşkil eden 338 nci madde hükmü yalnız kanun yollarına müracaat bakımından sevk edilmiş olmayıp hükmün taraflar arasında hüküm ifade etmesi gereken tarihi tayin bakımından sevk edilmiş bulunmakta ve bundan dolayı kanun yollarına olduğu kadar 193 ncü madde çerçevesinde müracaatların başlangıç noktasını tayin bakımından hüküm ve değer ifade etmektedir.

Bu itibarla içtihatları birleştirme kararınının 393 ncü madde hakkındaki yorumu, kanunumuz lâfzına açıkça uymadığı gibi şimdi biraz evvel mehzaz kanun hükümleri ışığında aydınlatmaya çalıştığımız sistemi ile de tezat teşkil etmektedir.

Şüphesiz Türk hukukunda vazifesizlik ve selâhiyetsizlik kararlarına temyiz kabiliyeti konulması 193 ncü maddede öngörülen 10 günlük müddet başlangıcını bu kararın kesinleşmesi ve hatta çok da isabetli olarak kesinleştiği tarihin taraflar hakkında hüküm ifade ettiği tarihe ircainı gerektirmiştir. Ticaret Kanunumuzun 5 nci maddesi gönderme kararları hakkında 193 ncü maddeye açıkça atıfta bulunduğu göre vazifesizlik ve selâhiyetsizlik kararlarının kesinleşme mevzuunun ortaya koyduğu biraz evvel belirtilen hususiyetler dışında gönderme kararları hakkında da 193 ncü madde hükmünün tatbikine gidilmesi ve bunun için de 193 ncü maddenin matufu olduğunda hiç bir suretle şüphe edilemeyecek olan 393 ncü maddenin tayin ettiği esasların benimsenmesi zaruridir. Bu itibarla tahlil konusu yaptığımız içtihatları birleştirme kararınının kanunun yapısına ve ruhuna uygun düşmediği neticesine varmak bizim için kaçınılmaz olur.

Burada müdafaa ettiğimiz fikri daha önce medeni usul hukuku dersleri kitabımızda da savunmuş bulunuyoruz. Meslekdaşlarımızdan Necip Bilge ve Saim Üstündağ da bizim bu görüşlerimizde birleşmiştir. Arkadaşımız Baki Kuru ise içtihatları birleştirme kararınının kabul ettiği hal tarzının savunucusu olmuştur. Biz ise kitabımızda 10 günlük müddete başlangıç olarak tefhim kararını esas tutan görüşü tenkitle şöyle yazmıştık: «Bu son görüşün isabetine kail değiliz. Zira yazılı muhakeme usulüne tabi olan kararlar nihai nitelikte ise ancak tebliğle hüküm ifade ederler. (HUMK Md. 393). Esasen TK. Md. 5, iş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde, vazifesizlik sebebiyle davanın reddi faraziyesine taallük eden muamele ve müddetlere ilişkin HUMK hükümlerininin tatbik edileceğini beyan ettiğinden, müddetin başlangıç tarihine kararın esas tutulabilmesi için bu kararın umumi hükümler çerçevesinde yani tebliğle hüküm ifade etmesi gerekir. Vazifesizlik kararlarının nihai bulunmakla beraber kesin olmaması, gönderme kararından farklı olarak, ayrıca 15 günlük temyiz süresinin geçmesini beklemeye yol açar; fakat her iki halde de müddetin başlangıcı aynı kalmak lâzım gelir.» Bunu müteakip

Baki Kuru arkadaşımızın kitabının 2 nci basısında aksi kanaati izhar ettiğini belirttikten sonra da dip notunda şunları belirtmiştir: «Gönderme kararlarının kabili temyiz olmadığından dolayı 10 günlük müddetin gönderme kararının tefhiminden itibaren yürümesi gerektiğini yazan arkadaşımızın bu düşüncesine metinde izah ettiğimiz sebepler muvacehesinde katılamıyoruz. 393 ncü madde yalnız temyiz müddetleri bakımından değil, alelitrak müddetler bakımından sevk edilmiş olduğundan gönderme kararlarının kabili temyiz olmaması bu kararlar hakkında 393 ncü maddenin tatbikine mani değildir. Bahusus ki, Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesinin son fıkrası açıkça iptidai itirazın kabulü hakkındaki umumi hükümlere gönderdiği için burada farklı bir yorum ilgililer için tam bir sürpriz teşkil edecek ve beyhude yere hak ziyana sebebiyet verecektir ki, hak düşürücü müddetlerde bu yorum tarzı bu sebeple de ayrıca şayanı kabul görülmemelidir. Necip Bilge (Sahife 130) ve Saim Üstündağ (Sahife 105) on günlük müddete başlangıç olarak, bizim gibi, kararın tebliği tarihini alıyorlar.»

Bütün bu mülâhazalar Yüksek Mâhkemece inandırıcı bulunmamış olacak ki, Yargıtay içtihatları birleştirme kararında bu görüşü benimsememiştir. Öyle sanıyoruz ki, Yargıtay bizim ileri sürdüğümüz mülâhazalara kararındaki şu paragrafla cevap vermiş olduğu kanaatini taşır gözükmektedir. «Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesinin son fıkrasında vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi oldukları müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait ilk itirazın kabulü halinde de tatbik olunur, denilmektedir. Bu hükmüyle, genel olarak bazı usul kurallarına sadece bir yollama yapılmıştır. Anılan fıkra hükmünden, gönderme kararlarının yukarıda belirtilen özellikleri hiç dikkate alınmadan, bu kararların niteliğine uygun düşmese bile, görevsizlik kararı verilmiş olması halinde, belli süreler içinde yapılması gereken usulü her türlü işlemin gönderme kararları içinde, bu süre kayıtlarına bağlı olarak aynı şekilde mutlaka yapılması gerektiği anlamı çıkarılamaz. Bu konuda yasada öngörülen husus, vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi olduğu müddetlere dair usul hükümlerinin, kıyasen gönderme kararları içinde uygulanacağı yönüdür. Kıyas yoluyla yapılacak uygulamada, vazifesizlik kararı ile gönderme kararı arasındaki

ayrımli durumların gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılar. O halde, kesin nitelikte olan gönderme kararı için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193/3 ncü maddesindeki sürenin, kararın tebliğini izleyen 15 günlük temyiz süresinin sonundan başlatılması, açıklanan nedenlerle isabetli sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 30/3/1931 tarih ve 171 sayılı yorum kararının da konu ile bir ilgisi bulunmamaktadır».

Bizim hal tarzımız biraz evvel naklettiğimiz ibarelerdeki tenkidin dışında kalmaktadır. Hiçbir zaman gönderme kararlarının 15 günlük temyiz müddetinin geçirilmesinden sonra 10 günün hesaplanması lüzumunu ileri sürmediğimize göre 5 nci maddenin matufu olan 193 ncü maddeyi aynen tatbik yoluna gitmiyoruz ki, Yargıtayın ifadesi ile «her türlü işlemin gönderme kararları içinde bu süre kayıtlarına bağlı olarak aynı şekilde mutlaka yapılması gerektiği» umdesine hatalı olarak bağlandığımız söylenebilsin. Bilâkis biz gönderme kararlarının temyiz kabiliyetinden mahrumiyetini esas tutarak temyiz süresinin yetkisizlik ve görevsizlikte getirdiği hususiyetleri konumuzda tatbikten ictinab ettiğimize göre, 5 nci maddenin atfını Yargıtayın tavsiyesine uygun olarak mutlak bir şekilde tatbik yoluna gitmemiş bulunuyoruz. Yargıtayın 393 ncü maddeye verdiği mananın isabetsizliğini yukardaki satırlarda kâfi derecede belirtmeğe çalıştığımızdan bu noktaya bir daha avdet etmeğe mahal bulunmamaktadır. Zaten evvelki yazdıklarımızın matlup neticeyi hasıl etmemiş olmasından dolaydır ki, bu defa 193 ve 393 ncü maddelerin manasını daha da aydınlatmak için tahlilimizi daha da ileri götürmek ve mehz kanundan ayrıca istiane etmek lüzumunu duymuş bulunuyoruz.

Son bir mülâhaza olarak şunu da arzetmek isteriz ki, eğer Yüksek Mahkeme bu içtihatları birleştirme kararı ile işleri hızlandırmayı düşünmüş ise, afivlerine gyvenerek ifade edelim ki, bu hesapta da isabet yoktur. Zira gönderme kararını veren asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi yazılı usulü muhakemeye tabi olduğu için gönderme kararını kaleme alıp dava dosyasına koymadıkça davacı kararın tefhiminden sonra 10 gün içinde gönderilen mahkemeye müracaat etse bile, gönderme kararı dava dosyasına girmediği müddetçe dosya gönderilen mahkemeye gelemecek ve bu mahkeme de dosya gelmedikçe duruşmaya gün

veremeyecek ve bu tahayyül edilen hızlandırma bundan böyle gerçekleşmeyecektir.

Kararın isabetsizliğini ortaya koyan kanuni, hukuki ve fiili bütün bu mülâhazalara rağmen bu karardan istikbalde rucu edileceği yolunda iyimser bir tahmine girişemiyoruz. Yargıtay bunca çetin hayati meseleleri halletmek vazifesi ile karşı karşıya bulunduğu için, bugün iyi kötü halledilmiş ve hayati sayılması da doğrusu mümkün olmayan bu meseleye tekrar avdet etmek ve bahis konusu içtihatları birleştirme kararını değiştirmek yoluna gitmesini beklemek tabiatıyla yersizdir. Yalnız hatalı da olsa içtihatları birleştirme kararı hukukçular tarafından bilinmesi gereken bir karar olduğundan tahlilini yaptığımız hal tarzının mahzurları meyanında belirttiğimiz davacının gönderme kararının tebliğini beklemesi neticesinde gafil yakalanması durumu fii'en birçok ahvalde tekerrür etmeyecektir.. Fakat böyle bir mahzurun birçok faraziye de sırf içtihatları birleştirme kararının otoritesi sayesinde fiilen önlenmesi bu kararı kanunun sistemine aykırı düşmek durumundan tabiatıyla kurtaramaz.