

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU VE 6100
SAYILI HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU
UYARINCA TİCARİ DAVALAR**

Burçin YAZICI
YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN

2014
Her Hakkı Saklıdır

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Burçin YAZICI

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU VE 6100 SAYILI HUKUK
MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA TİCARİ DAVALAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN**

ERZURUM-2014



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



TEZ BEYAN FORMU

17/01/2014

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Ticari Davalar " adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

Tezimin/Raporumun ... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

17/01/2014
Burçin Yazıcı



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Yasan danışmanlığında, Burçin Yazıcı tarafından hazırlanan bu çalışma 17 / 01 / 2014 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Yrd. Doç. Dr. Mustafa Yasan

İmza:

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Şafak E. Çomaklı

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Salimya Ganiyeva

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 17 / 01 / 2014...

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

F-85/00/22.02.2012

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VIII
ABSTRACT	IX
KISALTMALAR	X
ÖNSÖZ.....	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVA VE TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

1.1.USUL HUKUKU AÇISINDAN DAVA VE ÇEKİŞMESİZ YARGI

KAVRAMLARI.....	4
1.1.1. Dava Kavramı.....	4
1.1.1.1.Tanım ve Unsurlar	4
1.1.1.2. Hukuki Niteliği.....	5
1.1.2. Çekişmesiz Yargı İş Kavramı.....	6
1.1.2.1. Tanım ve Unsurları	7
1.1.2.1.1. İlgililer Arasında Uyuşmazlık Olmaması	8
1.1.2.1.2. İlgililerin İleri Sürebileceği Herhangi Bir Hakkın Bulunması (Subjektif Hakkın Yokluğu)	9
1.1.2.1.3. Hakimin Resen Harekete Geçmesi	9
1.1.2.2. Hukuki Niteliği.....	10
1.1.2.3. Mevzuattaki Düzenlemesi	10
1.2.TİCARET HUKUKU AÇISINDAN TİCARİ DAVA VE TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ KAVRAMLARI.....	13
1.2.1. Ticari Dava ve Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İş Ayrımı	13
1.2.2. Ticari Davaların ve Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşlerinin Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeleri	13
1.2.3. Türk Hukukunda Ticari Davaların Gelişimi.....	14
1.2.3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	14
1.2.3.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	15
1.2.3.2.1. 865 Sayılı ve 1926 Tarihli Ticaret Kanunu Dönemi.....	15

1.2.3.2.2. 6762 sayılı ve 1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi	15
1.2.3.2.3. 6102 sayılı ve 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi	18
1.2.4. Ticari Dava Türleri	19
1.2.4.1. Mutlak Ticari Davalar	20
1.2.4.1.1. 6102 Sayılı TTK' da Sayılan Ticari Davalar	21
1.2.4.1.1.1. TTK' da Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar	21
1.2.4.1.1.2. Medeni Kanun m.962 – 969'dan Doğan Davalar; Rehin Karşılığı Ödünç Verme İşinden Kaynaklanan Davalar	21
1.2.4.1.1.3. TTK 4.1.c'de Gösterilen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinden Doğan Davalar.....	23
1.2.4.1.1.3.1. Türk Borçlar Kanunu m.202-203 Uyarınca Malvarlığı ya da İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Hükümlerinden Kaynaklanan Davalar.....	23
1.2.4.1.1.3.2. Türk Borçlar Kanunu m. 444- 447 Uyarınca Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar.....	24
1.2.4.1.1.3.3. Türk Borçlar Kanunu m. 487 – 501 Uyarınca Yayın Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar.....	26
1.2.4.1.1.3.4. Türk Borçlar Kanunu m. 515 – 519 Uyarınca Kredi Mektubu ve Kredi Emrinden Kaynaklanan Davalar	27
1.2.4.1.1.3.5. Türk Borçlar Kanunu m. 532 – 545 Uyarınca Komisyon Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar.....	28
1.2.4.1.1.3.6. Türk Borçlar Kanunu m. 547-554 Uyarınca Ticari Temsilci, Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları Hakkındaki Uyuşmazlıklardan Kaynaklı Davalar	29
1.2.4.1.1.4. Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Mevzuattan Doğan Davalar	30
1.2.4.1.1.4.1. Fikri Mülkiyet Kavramı.....	30
1.2.4.1.1.4.2. Fikri Mülkiyet Mevzuatının Kapsamı	30
1.2.4.1.1.5. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerlere İlişkin Hükümlerden Doğan Davalar.....	32
1.2.4.1.1.6. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemelerden Kaynaklanan	

Davalar	33
1.2.4.1.2. Özel Kanun Hükümleri Uyarınca (Mutlak) Ticari Sayılan Davalar	35
1.2.4.1.2.1. Kooperatif Kanunu'ndan Doğan Davalar	35
1.2.4.1.2.2. İflas Davaları	36
1.2.4.1.2.3. Ticari İşletme Rehni İle İlgili Davalar.....	38
1.2.4.1.2.4. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Davalar	38
1.2.4.1.2.5. Konkordato	39
1.2.4.2. Havale, Vedia(Saklama) ve Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar	40
1.2.4.3. Her İki Taraf İçinde Ticari İşletmeyi İlgilendiren Hususlardan Doğan Davalar (Nispi Ticari Davalar).....	42
1.2.5. Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri.....	43
1.2.5.1. Ticari Defterlerin Zıyaı Hâlinde Belge Verilmesi.....	45
1.2.5.2. Acentenin Müvekkili Hesabına Teslim Aldığı Malın Borçlar Kanununa Göre Satılması.....	45
1.2.5.3. Kollektif Şirketin Tasfiyesinde Tasfiye Memuru Tayini	46
1.2.5.4. Komanditer Ortağın Talebiyle Şirket Hesaplarını İncelemek İçin Ekspert Tayini.....	46
1.2.5.5. Anonim Şirkette Ayni Sermaye Konulması, Tescilden İtibaren İki Yıl İçinde Sermayenin Onda Birini Aşan Tutarda İşletme Devralınması ve Sermaye Azaltılmasında Bilirkişi Raporu Alınması ve Mahkemenin İzni	46
1.2.5.6. Kıymetli Evrakın İptali	46
1.2.5.7. Eşya Taşımada Eşyanın Hasar ve Eksiğinin Tespit Edilmesi; Teslim Edilememesi Hâlinde Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Satılmasına Karar Verilmesi; Gönderilen Eşyanın Mahkeme Marifetiyle Muayenesi.....	47
1.2.5.8. Gemi İpoteğinde, Malikin Bulunamadığı Hâllerde Kayyım Tayini ...	47
1.2.5.9. Deniz Raporu Tanzimi	47
1.2.5.10. Kırkambar Sözleşmesinde Geminin Hareket Gününün Mahkeme Tarafından Tayini.....	48
1.2.5.11. Navlun Sözleşmesinde, Boşaltma Limanında Malların Hâl ve Vaziyetinin, Ölçü, Sayı ve Tartısının Ekspere Tespit Ettirilmesi	48

1.2.5.12. Müşterek Avaryalarda Dispeççi Tayini ve Dispeçin Mahkemece Tasdiki	48
1.2.5.13. Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalarda Zararın ve Kapsamının Belirlenmesi İçin Bilirkişi Tayini	49
1.2.5.14. Kooperatiflerde Aynı Sermayeye Değer Biçilmesi İçin Bilirkişi Tayini	49

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER İLE YARGILAMA USULLERİ

2.1. TÜRK ADLİ YARGI SİSTEMİNDE HUKUK MAHKEMELERİ.....	50
2.1.1. İlk Derece Mahkemeleri	50
2.1.1.1 Genel Mahkemeler	51
2.1.1.1.1. Sulh Hukuk Mahkemeleri	51
2.1.1.1.1.1. Sulh Hukuk Mahkemelerinin Kuruluşu	51
2.1.1.1.1.2. Sulh Hukuk Mahkemelerinin Görevleri	52
2.1.1.1.2. Asliye Hukuk Mahkemeleri	54
2.1.1.1.2.1. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Kuruluşu	54
2.1.1.1.2.2. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevleri	55
2.1.1.2. Özel Mahkemeler	56
2.1.1.2.1. Aile Mahkemeleri	57
2.1.1.2.2. İş Mahkemeleri	58
2.1.1.2.3. Tüketici Mahkemeleri	59
2.1.1.2.4. Kadastro Mahkemeleri	60
2.1.1.2.5. İcra Mahkemeleri	61
2.1.1.2.6. Deniz İhtisas Mahkemeleri	61
2.1.1.2.7. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri	63
2.1.1.3. Hukuk Mahkemelerinde İhtisaslaşma	65
2.1.2. Bölge Adliye Mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri)	67
2.1.2.1. Kuruluş ve Yapısı	67
2.1.2.2. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Görevleri	69

2.1.3. Yargıtay	70
2.1.3.1. Kuruluş ve Yapısı	70
2.1.3.2. Yargıtay'ın Görevleri	71
2.2. TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER.....	71
2.2.1. Türk Hukukunda Ticaret Mahkemelerinin Tarihi Gelişimi	72
2.2.1.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	72
2.2.1.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	73
2.2.2. Mer'î Mevzuat Açısından Ticaret Mahkemelerinin Türk Hukuk Sistemindeki Yeri ve Önemi	73
2.2.3. Ticaret Mahkemeleri İle Genel Mahkemeler Arasındaki İlişki.....	74
2.2.3.1. Ticaret Mahkemeleri ile Sulh Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki	74
2.2.3.2. Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki	77
2.3. TİCARİ DAVALARDA YARGILAMA USULLERİ.....	80
2.3.1. Kural; Yazılı Yargılama Usulü	81
2.3.1.1. Yazılı Yargılama Usulünün Özellikleri	82
2.3.2. İstisna; Basit Yargılama Usulü	84
2.3.2.1. Basit Yargılama Usulünün Özellikleri.....	85
2.3.2.2. Basit Yargılama Usulüne Tabi Ticari Davalar ve Ticari Nitelikteki Çekişmesi Yargı İşleri	87
2.3.2.2.1. Kooperatif Kanununda Düzenlenen Hususlardan Kaynaklanan Hukuk Davaları.....	87
2.3.2.2.2. Kıymetli Evrakın Kaybından Doğan İptal Davaları	88
2.3.2.2.3. İflas ve Konkordatoya İlişkin Davalar	89
2.3.2.2.4. Ticaret Şirketlerinde Ortakların Şirketle veya Birbirleriyle Olan İlişkilerinden Doğan Davalar ve Şirketlerin Yönetim Kurulu Üyeleri, Yöneticileri, Müdürleri, Tasfiye Memurları ve Denetçilerine Karşı Açılacak Davalar	89
2.3.2.2.5. Kollektif Şirketlerde Ortaklar ile Tasfiye Memurları Arasında Çıkan Uyuşmazlıklardan Kaynaklı Davalar	90

2.3.2.2.6. Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanımından Kaynaklı Uyuşmazlıklar (TTK m. 437)	91
2.3.2.2.7. Anonim Şirket Tasfiyesinde Tasfiye Memurları ile Pay Sahipleri Arasındaki Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Davalar (TTK m. 546)	91
2.3.2.2.8. Türk Ticaret Kanunu 1278 ve 1283. Maddelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARDA UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLER İLE İSPAT VE DELİL REJİMİ

3.1. TİCARİ DAVALARDA UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLER.....	93
3.1.1. Ticari İş.....	93
3.1.2. Ticari Hükümler	95
3.1.2.1. Ticari Hükümlerin Kapsamı.....	95
3.1.2.2. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası.....	96
3.1.2.2.1. Emredici Hükümler	96
3.1.2.2.2. Sözleşme Hükümleri	96
3.1.2.2.3. Yorumlayıcı ve Tamamlayıcı Ticari Hükümler	97
3.1.2.2.4. Ticari Örf ve Adet	98
3.1.2.2.5. Genel Hükümler	100
3.2. TİCARİ DAVALARA GEÇERLİ OLAN İSPAT REJİMİ.....	101
3.2.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İspat Rejimi	102
3.2.1.1. İspat Kavramı	102
3.2.1.2. İspatın Konusu	103
3.2.1.3. İspat Yükü	104
3.2.1.3.1.1. İspat Yükünün Kanunda Özel Olarak Düzenlendiği Durumlar.....	105
3.2.1.3.1.2. Kanuni Karinelerin Varlığı.....	106
3.2.1.3.1.3. İspat Yükü Sözleşmesi	107
3.2.1.3.1.4. Normal Durumun Aksini İspat	108
3.2.1.4. Asıl İspat, Karşı İspat ve Aksini İspat	108

3.2.1.5. Tam İspat ve Yaklaşık İspat	109
3.2.2. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca İspat Rejimi.....	110
3.2.2.1. Tacirler Arasındaki Özel İspat Kuralı (TTK m. 18/3).....	111
3.2.2.2. Ticaret Siciline Kaydedilmiş Hususların İspat Kuvveti	112
3.2.2.3. Ticari Defter ve Belgelerin Zayıı Halinde Alınan Zayıı Belgesinin İspat Kuvveti (TTK m. 82/7).....	113
3.3. TİCARİ DAVALARDA GEÇERLİ OLAN DELİL REJİMİ.....	113
3.3.1.Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Delil Rejimi.....	114
3.3.1.1. Delil Kavramı.....	115
3.3.1.2. Delillerin İleri Sürülmesi (Gösterilmesi), Somutlaştırma Yükü ve Toplanması.....	117
3.3.1.2.1. Delillerin İleri Sürülmesi (Gösterilmesi)	117
3.3.1.2.2. Somutlaştırma Yükü	119
3.3.1.2.3. Delillerin Toplanması	120
3.3.2.Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Delil Rejimi.....	120
3.3.2.1. Ticari Defterler	121
3.3.2.1.1. Yürürlük Sorunu.....	121
3.3.2.1.2 Defter Tutma Yükümlülüğü	122
3.3.2.1.3. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Defterler	123
3.3.2.1.4. Ticari Defterlerin Delil Kuvveti.....	124
3.3.2.1.4.1. Ticari Defterlerin Sahibi lehine Delil Teşkil Etmesi	126
3.3.2.1.4.2. Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Teşkil etmesi .	129
3.3.2.2. Fatura.....	132
3.3.2.2.1. Tanım ve Kapsam İle Hukuki Niteliği	133
3.3.2.2.1.1. Tanım ve Kapsam	133
3.3.2.2.1.2. Hukuki Niteliği	134
3.3.2.2.2. Faturanın Delil Kuvveti.....	135
3.3.2.3. Teyit Mektubu.....	137
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	144
ÖZGEÇMİŞ.....	152

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU VE 6100 SAYILI HUKUK
MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA TİCARİ DAVALAR****Burçin YAZICI****Danışman: Yrd. Doç. Mustafa Yasan**

2014- Sayfa: XII + 152

Jüri: Yrd. Doç. Dr. Mustafa Yasan**Doç. Dr. Şafak E. Çomaklı****Yrd. Doç. Dr. Salimya Ganiyeva**

Özünde hukuk davası sayılan ticari davalar, niteliği ve yapısı gereği özel uzmanlık gerektiren davalardır. Sahip oldukları uyuşmazlık konuları ve uyuşmazlık taraflarının niteliği gereğince ticari davalar, hakim ve mahkemede bu davalara özel bilgi ile muhakeme farklılıkları gerektirmektedir. Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çeşitli hükümlerde yer alan ticari dava ve bu dava türüne ilişkin usul hükümleri, özellikle 6100 sayılı HMK ve 6335 sayılı Kanunla değişik TTK sonrasında önemli değişikliklere uğramıştır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Öncelikle 6100 sayılı HMK ve 6102 Sayılı TTK'da çeşitli hükümlere dağıtılmış olan ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ile diğer kanunlarda yer alan ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri tespit edilmiştir. İkinci bölümde bu davalar ile çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler ile uygulanacak yargılama usulleri gösterilmiş ve son bölümde ise ispat ve deliller yönünden inceleme yapılmıştır.

Anahtar kelimeler; Ticari Dava, Ticari Nitelikte Çekişmesiz Yargı İş, 6100 sayılı HMK, 6102 sayılı TTK, İspat ve Deliller.

ABSTRACT
MASTER'S THESIS
ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL CODE NO:6102 AND LAW 6100
COMMERCIAL CASES

Burçin YAZICI

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Mustafa YASAN

2014- Page: XII + 152

Jury: Assist. Prof. Dr. Mustafa YASAN

Assoc. Prof. Dr. Şafak E.Çomaklı

Assist. Prof. Dr. Salimya Ganiyeva

Commercial case, which is essentially a law case, are the cases that require specialization because of its characteristics and qualification. Commercial cases require cognisant differences peculiar to these cases in the court because of matter of dispute that they have and qualifications of the parties. Commercial case and procedural decision related to this kind of cases in Commercial Code and Code of Civil Prodedure have been changed substantially with the Code of Civil Procedure numbered 6100 and Code numbered 6335 after the Turkish Commercial Code.

This Study includes three section. Firstly, it has been determined commercial cases that have been scattered into different provisions in Turkish Commercial Code and ex parte proceeding that are qualified as commercial and commercial cases in the other codes. In the second section it has been pointed the courts which deal with these cases and ex parte proceeding and trial procedures that will be implemented. In the last section it has been examined the proof and evidence.

Key Words: Commercial case, ex parte proceeding qualified as commercial, Code of Civil Procedure numbered 6100 and Turkish Commercial Code Numbered 6102, Proof and Evidence.

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
C	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
E	: Esas
EBK	:818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
ETK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜ	:İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	:Karşı Görüş
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOOP. K	: Kooperatif Kanunu

MK	: Medeni Kanun
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
Yarg	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk.	: Yukarı

ÖNSÖZ

Ticari davalar sahip oldukları özel konum uyarınca Ticaret Hukuku ve Usul Hukukunun kesiştiği alanda yer almaktadır. Hukuk Muhakeme Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu yakın dönemde değiştirilmiştir. Bu değişiklikten ticari davalarda gerekli payı almıştır. Yeni kanunlarla beraber ticari davaların tespiti ve kapsamı ile uygulanacak usul kurallarının tespiti önem kazanmıştır.

Bu çalışmada ticari davaların hukuk yargısı alanındaki yeri ve önemi vurgulanmak istenmiştir. Çalışmanın yürütüldüğü her aşamada desteğini eksik etmeyerek danışmanlığımı alma nezaketinde bulunan hocam sayın Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN'a teşekkürü borç bilirim. Tez jürime katılma inceliğini gösteren ve eleştirileriyle katkıda bulunan Doç. Dr. Şafak E. ÇOMAKLI'ya, Yrd. Doç. Dr. Salimya GANIYEVA'ya teşekkür ederim. Bunun yanı sıra bu çalışma esnasında benden hiç bir yardımı eksik etmeyerek katkıda bulunan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki bütün öğretim üyesi hocalarıma ve araştırma görevlisi arkadaşlarıma teşekkürü borç bilirim.

GİRİŞ

Ticari davalar, hukuk davalarının özel bir görünümüdür. Ticari hayatın sürat ve güvenlik ihtiyacı sebebiyle bu davaların uzman kişiler tarafından görülmesi ve bazı özel usul hükümlerinin varlığı, ticari davaların hukuk yargısı içinde özel bir alana sahip olduğunu gösterir.

Ticari davalar ve bu davalara uygulanacak usul hükümlerinin tespiti sorunu ticaret kanunlarının yanı sıra usul kanunlarını da ilgilendiren bir kavramdır. Bu çalışmada, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) sonrası değişiklikler, yürürlükten kaldırılan kanun hükümleri ile karşılaştırmalı ve Yargıtay kararları ile zenginleştirilerek sunulmuştur.

Çalışma konusu ticari nitelik taşıyan davalar ve işler ile bunlara uygulanan özel yargılama kuralları ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan ticari uyuşmazlıkların hakem ve arabuluculuk gibi mahkeme dışı yöntemler ile çözülmesi de mümkündür. Ancak bu çalışma mahkemelerde görülen ticari uyuşmazlıklara ilişkin ticari davalar ile sınırlandırılmıştır.

Ticari davalar, hukuk sisteminde dağınmık bir şekilde düzenlenmiştir. Ticari dava kapsamı Türk Ticaret Kanunu m. 4'te düzenlenirken, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ise HMK'da sınırlı sayıda olmadan sayılmıştır (HMK m. 382/2-e). Belirtmek gerekir ki ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri sadece genel kanunlarda sayılanlardan ibaret değildir. Başta İcra İflas Kanunu olmak üzere birçok özel kanunda ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi yer almaktadır. Bunlar, ya kanun maddelerinde ticari dava oldukları açıkça belirtilmek ya da ticaret mahkemelerinde görülecek uyuşmazlık niteliğinde oldukları belirtilmek suretiyle gösterilmiştir.

6102 sayılı TTK ticari davaların kapsamını belirlerken, yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Ticaret Kanunundaki (ETK) sistemi devam ettirmiş, ticari nitelikteki tüm işleri değil çözümü özel uzmanlık gerektiren iş ve uyuşmazlıkları ticari dava kapsamında sayılmıştır.

Çalışma kapsamında kamuoyunda dördüncü yargı paketi olarak da adlandırılan 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 10. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece

Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5. maddesinde yapılan değişikliklere yer verilmiştir. Söz konusu madde değişikliği ile hukuk mahkemelerinde daireler arası ihtisaslaşmanın yolu açılmıştır. Hukuk mahkemelerindeki ihtisaslaşmanın çalışma konusu olan ticari davalar ve bu kapsamda Ticaret Mahkemelerine olan etkilerine yer verilmiştir.

Bu çalışmada ticari dava kapsam ve sınırları belirlemek ve bu doğrultuda uygulanacak hukuki rejimi saptamak amaçlanmıştır.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde dava ve çekişmesiz yargı işi kavramları usul hukuku çerçevesinde ele alınmış, daha sonra alt kavram niteliğinde olan ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri tespit edilmeye çalışılmıştır. Çekişmesiz yargı ve bu yargılama koluna ilişkin usul hükümleri 6100 Sayılı HMK madde 382-388 maddeleri arasında ayrı bir kısım olarak dokuzuncu kısımda yer verilmiştir. Böylece 6100 sayılı HMK, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan farklı olarak çekişmesiz yargıyı ayrı ve farklı bir yargılama türü olarak ele almıştır. Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ise 6100 sayılı HMK m. 382/2-e'de sınırlı sayıda olmadan sayılmıştır.

İkinci bölümde ise Türk adli yargı sisteminde mahkemeler genel ve özel mahkeme ayırımında incelenmiş, Ticaret Mahkemeleri ile genel ve özel mahkemeler arasındaki ilişki ile hukuk yargısında yer alan ilk derece mahkemeleri ile kanun yolları belirtilmiştir. Hukuk mahkemelerinde ihtisaslaşma hususuna, mevzuattaki güncel değişiklikler doğrultusunda yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde 6335 sayılı Kanununla değişik TTK uyarınca, Ticaret Mahkemelerinin niteliği, genel-özel mahkeme ayırımındaki konumu değerlendirilmiştir. Bu şekilde Ticaret Mahkemelerinin adli yargı sistemindeki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemelerde uygulanacak ispat ve delil hususu incelemiştir. Muhakeme hukuku açısından ispat ve delil hususu, bir davanın sonucunu etkileyeceğinden önemli bir yere sahiptir. Bir davada ispatın hangi tarafta olduğu ve bu ispatın hangi vasıtalarla (delillerle) yapılacağı belirlenmesi önemlidir. Özellikle 6100 sayılı HMK ile getirilen somutlaştırma yükü (HMK m.194) taraflara iddia ettikleri hususlarda, bir hususun hangi delillerle ispatlanacağı yönünde önemli bir yükümlülük getirmektedir.

TTK m.4'ün açık atfı uyarınca ticari davalarda deliller ve bunların gösterilmesi (ibrazı) HMK tabidir. Özünde birer hukuk davası olması sebebiyle ticari davalarda HMK'da kabul edilen deliller ispat vasıtası olarak kullanılır.

Çalışma kapsamında deliller genel ve özel olarak adlandırılmış, genel deliller HMK'da yer alan ve tüm hukuki uyuşmazlıklara uygulanan deliller olarak nitelendirilirken, özel deliller ise ticari davaların mahiyeti gereği bu davalarda kullanılan deliller (ticari defter, fatura ve teyit mektubu) olarak nitelendirilmiştir. Özellikle ticari defterlerin delil fonksiyonu açısından TTK ve HMK hazırlayıcıları arasındaki görüş farklılıkları vurgulanmış, bu bağlamda ticari defterlerle ispat hususu kanunlardaki yeni düzenlemeler doğrultusunda tartışılmış, delil değeri saptanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVA VE TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

1.1 USUL HUKUKU AÇISINDAN DAVA VE ÇEKİŞMESİZ YARGI KAVRAMLARI

Özel hukuktan doğan ve birbirine eşit taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, sulh, alternatif çözüm yolları, hakem ve arabuluculuk gibi yöntemler ile çözümlenemez ise adli yargıya müracaat edilir. Adli yargı; ceza yargısı ve hukuk (medeni) yargısı olmak üzere ikiye ayrılır. Bu çalışmanın konusu olan ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri hukuk yargısı içerisinde yer alır. Hukuk yargısı ise uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümünü esasına dayanır. Bu sebeple davalar özel hukuk sujesi olan kişiler açısından büyük önemi haizdir.

1.1.1. Dava Kavramı

1.1.1.1. Tanım ve Unsurlar

Dava üzerine çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Bir görüşe göre; “dava, bir başkası (davalı) tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin (davacının) mahkemedен hukuki koruma (himaye) istemesidir”¹. Bir başka görüşe göre; “dava, bir mahkemedен verilecek hükümle hukuki himayenin temini dileğidir”², benzer şekilde diğer bir görüşe göre dava; “fertlerin bir hakkın inkârı veya ihlali halinde belirli bir hasma karşı yöneltecekleri ve bu hususta yargı kuvvetlerine yönelik talepte bulunmalarıdır”³. Başka bir görüşe göre ise “Dava, başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemedен hukuki koruma talep etmesidir”⁴ şeklinde tanımlamıştır.

¹ Baki Kuru/ Ejder Yılmaz/ Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukuku*,(23. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 209.

² Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara 1960, s.200.

³ İlhan E, Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şirketi, (6. Baskı), İstanbul 1975, s. 179.

⁴ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özeker, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine göre Medeni Usul Hukuku*, (13. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.347.

Tanımlamalardan çıkan ortak sonuca göre dava terimi, kişinin sahip olduğu subjektif⁵ bir hakkın ihlali ya da bu hakkın tehlikeye girmesi sonucunda yargı mercilerine yöneltilen hukuki himaye (koruma) talebi olarak tanımlanabilir. Kişiler dava aracılığı ile mahkemelerden “hukuki himaye” talebinde bulunurlar. Davaya konu olan hukuki himaye talebi Üstündağ’a göre, devletten istenen bir kamu hukuku talebidir⁶.

1.1.1.2. Hukuki Niteliği

Dava kavramı içerisindeki unsurlara yakından bakıldığında dava ve dava hakkı kavramları arasında yakın bir ilişki olduğu göze çarpmaktadır. Esasen davanın niteliğini açıklamaya çalışan dava teorileri bu ilişki karşısında sergilenen tavra göre biçimlenir.

Temeli Roma Hukukuna kadar uzanan klasik dava teorisine göre davanın amacı, maddi hukuka ilişkin hakkın korunmasını temin etmektir ve dava hakkı da, malvarlığına ilişkin bir değer yansımasıdır. Fransız Hukukunda eski bir deyim olan “*hak yoksa dava yoktur*” deyimini bu teorinin bir ürünüdür⁷. Türk hukuku açısından dava, uzun süre hakka bağlı olarak kabul edilmiş ve sadece esas hak sahiplerinin dava yetkisini haiz olduğu savunulmuştur⁸. Bir görüşe göre dava hakkı maddi hakkın bir parçasını teşkil eder ve hak ile dava arasında parça ve bütün ilişkisi mevcuttur⁹. Bu doğrultudaki Yargıtay kararı şöyledir; “... *Mahkemeden hukuksal bir koruma istemek öznel (subjektif) hak sahibi olmaya bağlıdır*”¹⁰. Bu bağlılığın sonucu olarak; dava hakkı tek başına başkasına devredilemez veya haciz edilemez. Şayet asıl hak devredilirse dava hakkı da onunla birlikte devredilir.

Modern hukuklarda bazı hallerde maddi hak olmamasına rağmen dava hakkı mevcut olduğundan bu görüş yani haktan bağımsız bir dava imkânı tanımayan klasik görüş modern çağda yetersiz kalmıştır,. Çağdaş dava teorisi olarak adlandırılan teoriye göre dava, davaya konu olan haktan bağımsızdır. Bu duruma örnek olarak ise menfi

⁵“Hak” kelimesi subjektif nitelikte olduğu için, bunun yanına “subjektif” kelimesinin eklenmesine aslında gerek yoktur” Kuru/ Arslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, s.209.

⁶ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt I-II, (7. Baskı), Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 269.

⁷ Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.61 – 63.

⁸ Hanağası, s. 69.

⁹ “*Hak düştüğü vakit esas itibariyle dava hakkının da düştüğü kabul edilmelidir. Fakat bilmukabele dava hakkının düşmesi hakkında sukut etmiş olmasını zaruri kılmaz. Bütünden bir parça kopmuştur, fakat mütebaki kısmı bakidir*”, Postacıoğlu, s. 151.

¹⁰ Yarg. 13. HD. 13.04.1981, 1981/1933 E. 1981/2643 K. Kazancı İçtihat Bankası.

tespit davaları gösterilebilir¹¹. Dava hakkının, maddi haktan bağımsız olduğunu savunan görüşler, davaya farklı bir anlam ve rol kazandırmıştır. Bu görüşler sayesinde dava kavramı, varlığı subjektif bir hakkın varlığına sıkı sıkıya bağlı olan ve malvarlığına ilişkin bir değerini çevirisi olmaktan kurtulmuştur¹². Ancak bu görüşü savunanlar dava ve maddi hukuka ilişkin hak arasındaki bağın varlığını tam olarak yadsıyabilmiş değillerdir¹³.

1.1.2. Çekişmesiz Yargı İş Kavramı

Roma Hukukundan itibaren medeni yargılamada kabul edilen çekişmeli ve çekişmesiz yargı ayrımı günümüzde de mevcudiyetini korumaktadır. Her iki yargı türünün de medeni yargı alanına ait olmasına rağmen yargılama usulü açısından önemli farklılıklar gösterirler. Çekişmeli yargının konusunu oluşturan dava, uygulamadaki yaygınlığı sebebi ile muhakeme hukukunda önemli bir yere sahipken, çekişmesiz yargı işleri gerekli ve yeterli değeri görememiş ve genellikle çekişmeli yargının konusunu oluşturan davaya yaklaştırılmak istenmiştir¹⁴. Uygulamada çekişmesiz yargının, “*çekişmesiz dava*” ya da “*hasımsız dava*” olarak adlandırıldığı görülür. Yargıtay kararlarında yaygın bir şekilde¹⁵ çekişmesiz yargı için “*hasımsız olarak açılan bu davada*” ifadesinin kullandığını görmek mümkündür. Bu sebeple çekişmesiz yargı kavramını, çekişmeli yargı kavramı ile mukayeseli incelerken değinilmesi gereken bir hususta çekişmesiz yargının “dava” sayılıp sayılmayacağıdır. Esasen yukarıda bahsedilen dava tanımları ve çekişmesiz yargı kriterlerine bakıldığında “dava”nın çekişmesiz yargıdan belirgin farklılıklara sahip olduğu görülür. Bu tartışma uygulamada mahkemeye yapılan her türlü başvuruyu “davaya benzetme” âdetinden ileri

¹¹ Üstündağ, s.268.

¹² Solus,H/Perrot,R. Droit Judiciaire Prive,T.I. (Introduction notions Fondamentals, organisation judiciaire), Sirey 1961 s.98’ten aktaran Hanağası, s. 93

¹³ “Çağdaş dava teorilerine eleştiriler” için bkz. Hanağası s.93 vd.

¹⁴ TBB, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, *Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Ankara 2005, s.4.

¹⁵ Bkz. Yarg. 7. HD. 2012/3798 E. 2012/4799 K. Ve 20.06.2012 tarihli kararı, Yarg. 11. HD. 2010/5662 E. 2011/16747 ve 09.12.2011 tarihli kararı örnek olarak verilebilir. Ayrıca yine çekişmesiz yargıda davalı ve davacı terimlerinin yerinin “ilgililer” almaktadır. Ancak Yarg. kararlarında buna da riayet edilmediğini görmek mümkündür, örnek karar için bkz. Yarg. 19. HD. 2010/14041 E. 2011/2272 K. 23.02.2011 Tarihli kararında çekişmesiz yargıda ilgili yerine davacı teriminin kullandığı görülmektedir. Çekişmesiz yargı adının hukukumuzda hâlen doğru tespit edilemediği görülmektedir. Kuru’ nun “*Nizasız Kaza*” adlı eserinde hasımsız dava olamayacağı yönündeki tespitinin uygulamaya yansımadağı anlaşılmaktadır.

gelmektedir¹⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bile bu yanlışlığı yapabildiği görülür¹⁷.

1.1.2.1. Tanım ve Unsurları

Çekişmesiz yargının unsurlarının tespit etmede öncelikle çekişmesiz yargı üzerinde uzlaşmış mutlak bir tanımının varlığının eğer varsa bu tanımın unsurlarına bakılması gerekir. Türk hukukunda çekişmesiz yargıyı, çekişmeli yargıdan (davadan) kesin çizgilerle ayıran, açık ve belirli bir tanım üzerinde herhangi bir görüş birliği yoktur¹⁸. 6100 Sayılı HMK, çekişmesiz yargıyı davadan ayıran ve genel kabul gören kıstasları belirtmek suretiyle bir tanımlama yapmış ve bu tanım dışında hangi işlerin çekişmesiz yargı işi sayılacağına açıkça belirtme yolunu tercih etmiştir. Anılan kanunda madde 382 ile çekişmesiz yargı işleri ilk kez usul kanunumuzda tek tek sayılmak suretiyle yer almış ve 382/1'de yer alan kriterlerden bir ya da bir kaçına giren işlerin çekişmesiz yargının alanına girdiğinin kabul edileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu bu genel belirleyici hükümlerle yetinmeyerek ayrıca hangi hukuk alanlarındaki ve hangi işlerin çekişmesiz yargı işi sayılacağını tek tek sayma yoluna gitmiştir. Madde metninin alışılmış bir hukuk maddesine göre oldukça uzun olması ve çekişmesiz yargı işlerinin tek tek sayılmaya çalışılması eleştirel¹⁹ bir durum olmakla beraber madde gerekçesinde bu durum şöyle izah edilmiştir; “Çekişmesiz yargı işlerinin bu şekilde uzun bir liste halinde sayılması ile, öncelikle mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğine ilişkin kuralda, çekişmesiz yargı işinde uygulanacak yargılama usulünde, mahkemenin yargılama sonunda vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulmayacağı, başvurulacaksa hangi kanun yolu olacağının belirlenmesinde, verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği konularında uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler olabildiğince asgari düzeye indirilmek istenmiştir”²⁰. Fakat bu noktada dikkat edilmesi gereken husus çekişmesiz yargı işlerinin bu örneklerle sınırlı olmadığıdır. Anılan kanun 382/1. fıkrasında belirtilen ve yukarıda bahsedilen genel kriterlerden bir ya da bir kaçına uymak koşulu

¹⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s.347.

¹⁷ HGK, 23.11.2005, 11- 576/638 (YKD 2006/7, S. 1039), Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s.348 dñn. 1'den naklen.

¹⁸ Budak, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”,s.128.

¹⁹ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Karşlı, s. 93

²⁰ Mehmet Akif Tutumlu, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, (3. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.438.

ile bu maddede yer verilmeyen diğer işlerde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilir²¹. Bu sebeple, önce HMK m. 382/2’de ya da kendi özel düzenlemelerinde bir işin çekişmesiz yargı işi olarak sayılıp sayılmadığına bakmak, eğer sayılmamışsa bu defa genel kriterlere göre çekişmesiz yargı kriterlerine sahip bir iş olup olmadığını incelemek gerekir²².

Doktrinde çekişmeli yargının tanımı yapılırken çeşitli kıstaslar göz önünde bulundurulmuştur. Bu kıstaslar; “*çekişme yokluğu*”, “*subjektif hakkın yokluğu*” ve “*hâkimin re’sen harekete geçmesi*”dir. Doktrin²³ tarafından genel kabul gören bu kıstaslar 6100 sayılı HMK ile hukuk hayatımıza dahil olmuştur. HMK madde 382’ye göre çekişmesiz yargı; “hukukun, mahkemelerce aşağıdaki üç ölçütten birine veya bir kaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır;

- a. İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller,
- b. İlgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller,
- c. Hakimin resen harekete geçtiği haller”.

Bu kriterlerden bir veya birden fazlasına sahip olan işler çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilir.

1.1.2.1.1. İlgililer Arasında Uyuşmazlık Olmaması

Bu kıstasa göre çekişmesiz yargı işlerinde herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Çekişmesiz yargıda mahkemeden talepte bulunan kişi ile onunla uyuşmazlık içinde bulunan gerçek bir karşı taraf yoktur. Kanun koyucu çekişmesiz yargının iki taraf sistemi üzerine kurulmadığını bahisle ve yine iki taraf arasında teknik anlamda bir

²¹ Bu yönde Yargıtay Kararı için bkz. Yarg. 17. HD,2012/4847 E. 2012/8788 K, 05.07.2012 Tarihli kararı.

²² Muhammed Özkes, *Çekişmesiz Yargı*, http://www.mugla_barosu.org.tr/upload/User Upload/file/%C3%96ZEKES-%206-%20%C3%87eki%C5%9Fmesiz%20Yarg%C4%B1.ppt E.T. 10.05.2013 saat 12.00

²³ Pekantez, Atalay, Özkes, *Medeni Usul Hukuku*,sh.90 vd. Kuru, Arslan, Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, s.68. Üstündağ, *Medeni Usul Hukuku*, s.32 vd. Abdurrahim Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş, (3. Baskı), Alternatif Yayınları, İstanbul 2012, s. 93. Kuru, Nizasız Kaza adlı eserinde dördüncü bir kıstas olarak inşai tesir kıstasından bahseder şöyle ki ; “...*çekişmeli yargıda mevcut hakların belirlenmesi ve korunması amacı güdüldüğü halde, çekişmesiz yargıda hukuki ilişkilerin yeni şekiller almasına hizmet edilir*” Necip Bilge/ Ergün Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanuna göre yeniden yazılmış (3. Baskı), Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 29’dan naklen, Baki Kuru, “Nizasız Kaza”, AÜHF Yayınları, Ankara 1961, s.29 vd.

uyuşmazlık bulunmamasını sebep gösteren çekişmesiz yargıyı “iş” olduğunu belirtmiştir²⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında²⁵ çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran en önemli kıstasın “ihtilaf yokluğu” olduğu belirtilmiştir. Bu kıstasa göre uyuşmazlığın bulunmadığı bir çekişmesiz yargı işi, yargılamanın devamı sırasında ilgililerin itirazı ve müdahalesi ile çekişmeli yargı alanına geçebilmesi mümkündür²⁶. Örneğin kıymetli evrakın iptali talebinin mahkemece incelenmesi sırasında, iptali istenen senet ibraz edilirse, mahkeme, senedin iptali istenmiş olan dilekçe sahibine senedin geri verilmesi hususunda (senedi ibraz edene karşı) dava (istirdat davası) açması için süre verir. Verilen bu sürede istirdat davası açılır ise “iş” çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkarak çekişmeli yargı işi haline dönüşür.

1.1.2.1.2. İlgililerin İleri Sürebileceği Herhangi Bir Hakkın Bulunması (Subjektif Hakkın Yokluğu)

Çekişmeli yargıda, çekişmesiz yargıda olduğu gibi, talepte bulunan kişinin her zaman ihlal edilmiş bir subjektif hakkı ya da böyle bir ihlale yönelik korunma talebi bulunmamaktadır. Bu sebeple şeklen ilgili olan herkes maddi ilgili değildir²⁷.

1.1.2.1.3. Hakimin Resen Harekete Geçmesi

Çekişmeli yargıda yargılama faaliyeti, davacının istemi yani mahkemeye vereceği dava dilekçesi ile başlar. Başka bir deyişle çekişmeli yargıda, mahkeme kendiliğinden davaya bakmaz²⁸. Buna karşın hâkimin re’sen harekete geçtiği bütün işler çekişmesiz yargıya tabidir.

²⁴ Pekcanitez, Atalay, Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 93.

²⁵ “...Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü “ihtilaf” çekişme yolu kıstasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca ihzar prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re’sen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde re’sen araştırma prensibinin cari olması, bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Burada da taraflarca ihzar prensibi cari olsa idi, o zaman çekişmesiz yargı hakimi, talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ki, bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Diğer taraftan kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hakim belli vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğu için davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz”. HGK, 25.06.1997, E. 1997/11-313, K. 1997/569.

²⁶ Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961, s. 41, naklen Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s. 33.

²⁷ Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, s. 96, Pekcanitez, /Atalay/ Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, s.94.

²⁸ “İstisnai olarak kamu yararının korunması amacıyla Cumhuriyet Savcılarının hukuk davası açma yetkisi saklıdır”. Kuru, /Arslan/ Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, s.68.

1.1.2.2. Hukuki Niteliği

Çekişmesiz yargıda icra edilen yargılama faaliyetinin hukuki niteliği hakkında başlıca üç görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre çekişmesiz yargı faaliyeti devletin idari bir faaliyetidir. Bu görüşün savunucularına göre; çekişmesiz yargı işleri ile devlet özel hukuka ait idari bir hizmet vermektedir. Zira kamusal menfaatin korunmasının söz konusu olması; bir ihtilafa ilişkin hukukun ne olduğu hakkında karar verilmemesi; mahkeme vasıtasıyla hukukun veya hukuki ilişkinin inşa edilmesi; kararların kesin hüküm etkisinden yoksun olması; kararların re'sen iptali veya değiştirilmesinin mümkün olması gibi durumlarda idari faaliyetlerde de mevcut olan özelliklerdendir²⁹. İkinci görüşe göre ise çekişmesiz yargı faaliyeti, mahkemeler tarafından yürütülen yargılama faaliyetidir. Bu görüşü savunanlar ise, çekişmesiz yargının özel hakları koruduğu ve bu sebeple devlet yararının doğrudan korunduğunun söylenemeyeceği, çekişmesiz yargıda medeni usul ilkelerinin uygulanıyor olması ve yine mahkemeler tarafından hukuk normlarının uygulanmasını gerekçe olarak belirtirler³⁰. Üçüncü görüşte ise, her iki görüşü ortak bir paydada buluşturan karma bir görüş ileri sürülmüştür. Buna göre çekişmesiz yargı mahkemeler tarafından yürütülen bir idari faaliyetidir. Kanaatimizce çekişmesiz yargıda kamunun menfaatlerinde korunduğu bazı alanlar mevcut olsa da (örneğin yaş tashihi davaları), korunan hukuki menfaatler asıl olarak özel hukuk sujesi olan kişilere aittir. Bu sebeple çekişmesiz yargı faaliyetinin, yargı faaliyeti dahilinde kabul edilmesi yönündeki görüş isabetlidir. Ayrıca çekişmesiz yargının, özellikle HMK m.382-388 düzenlenmesi de dikkate alındığında, hem şekli hem de maddi anlamda yargı faaliyeti olarak kabul edilmelidir³¹. Ayrıca bu doğrultuda çekişmesiz yargının hukuki niteliğinin yargı faaliyeti olduğunu kabul eden görüşün yaygın olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür³².

1.1.2.3. Mevzuattaki Düzenlemesi

Çekişmesiz yargının mevzuattaki yerinin belirlenmesi gerekliliği 6100 sayılı HMK tasarısının görüşme aşamasında tartışılmış ve bu tartışmalar kapsamında

²⁹ Kamil Yıldırım, "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", TBB, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, *Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Ankara 2005, s.22.

³⁰ Yıldırım, s. 23.

³¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.68.

³² Yıldırım, s.24.

mukayeseli hukuktaki düzenleniş biçimlerine bakılmıştır. Çekişmesiz yargının hukuk mevzuatındaki düzenleniş biçimi bakımından mukayeseli hukukta üç sistem mevcuttur; Bunlardan ilki, çekişmeli ve çekişmesiz yargının ayrı usul kanunlarında düzenlenmesi sistemidir. Örneğin Almanya ve Avusturya’da çekişmesiz yargıya ilişkin ayrı usul kanunları vardır. Bu sistemde çekişmesiz yargıya ait işler kendi özel yasasında düzenlenmiş ve yine bu işlere uygulanacak olan usul kuralları da özel olarak belirlenmiştir. İkincisi, çekişmesiz yargının önemli hükümlerinin Medeni Usul kanunlarında yer aldığı sistemdir. Bu sistemin örneklerini Fransa, İtalya ve İspanya’da görmek mümkündür. Üçüncü sistem ise, kanun koyucu çekişmesiz yargıya ilişkin hükümleri Medeni Usul Kanunlarında bir bütün olarak yer vermeden, bu hükümleri muhtelif normatif düzenlemelere dağıttığı sistemdir³³. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde çekişmesiz yargının mevzuatımızdaki yerinin üçüncü sisteme örnek teşkil ettiği söylemek mümkündür.

HMK tasarı aşamasında iken, çekişmesiz yargıya ait hüküm ve usullerin yukarıda belirtilen sistemlerden hangisine uygun olarak düzenlenmesi gerekliliği görüşülmüş, bu görüşmelerde³⁴ Alangoya düzenlemeyle ilgili şu görüşlerini ileri sürmüştür; “*Nizasız Kaza ne şekilde düzenlenmelidir? Bunun üç cevabı olabilir: 1. Ayrı bir düzenlemeye gerek yoktur. Bugünkü durum muhafaza edilmeli, belirli nizasız kaza işlerinde sevk edilmiş usuli düzenlemeler dışına bu alan "hâkim hukukuna" bırakılmalıdır. 2. Almanya ve Avusturya örneklerinde olduğu gibi nizasız kaza ayrı bir kanunda düzenlenmelidir. 3. Medeni Usul Kanunu'nda Nizasız Kaza' ya ilişkin temel hükümler yer almalı, diğer alanlar ilgili kanunlardaki sarahatler dışında bu kanunun hükümlerinin uygun ölçüde uygulanması ile tamamlanmalıdır*”³⁵. Kuru “*Nizasız Kaza*” adlı eserinde çekişmesiz yargının genel bir tanımının yapılması ve mümkün olduğu kadar açık bir şekilde tek tek kanunlarda yer alması gerekliliğini belirtmiştir³⁶, Tanrıver bu doğrultuda HMK daha tasarı aşamasında iken bu konudaki görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir; “*Olmaması gereken hukuk bağlamında, dar anlamda çekişmesiz yargı işi kavramına açıklık*

³³ Yıldırım, s.18 -19.

³⁴ *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s.110.

³⁵ Yavuz Alangoya, “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s.111.

³⁶ Ali Cem Budak, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s.129.

*getirilebilmesini temin için, doktrin ve yargı uygulamasının çekişmesiz yargı işi olduğu hususunda üzerinde hiçbir tereddüt duymadığı işlerin, tahdidi olmayan bir biçimde yani, örnekleme niteliğinde sayılması yoluna gidilip; bunların dışında kalan hallerde de, ihtilaf yokluğu, subjektif hak yokluğu ve re'sen harekete geçme ölçütlerinden birisinin işlerlik kazanmış olduğu işlerin, çekişmesiz yargı işi sayılacağı yönünde hukuki düzenlemeye gidilmesi, son derece rasyonel ve pragmatik bir yaklaşım biçimi olur*³⁷. Doktrinde önerilen bu sistemler 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarı aşamasında değerlendirilmiş³⁸ ve nihai olarak HMK 382 ve devamı maddelerinde çekişmesiz yargının genel kabul gören kriterlerine yer verildikten sonra hangi işlerin çekişmesiz yargı işi sayıldığı, kanun yapma tekniğinin pek de alışık olmadığı bir şekilde, tek tek sayılmıştır.

1086 sayılı HUMK'da çekişmesiz yargı düzenlenmemiştir. HUMK döneminde çekişmesiz yargıya, maddi hukuka ilişkin değişik kanun hükümlerindeki doğrudan veya dolaylı düzenlemeler³⁹ ve ayrıca çekişmeli yargıya ait yargılama hükümleri çekişmesiz yargıya da uygulanmıştır. 6100 Sayılı HMK'na⁴⁰ kadar çekişmesiz yargıya ait usul hükümlerine ise HUMK, Medeni Kanunun ve diğer kanunlarda yer verilmiştir⁴¹. Çekişmesiz yargı ve bu yargılama koluna ilişkin usul hükümleri 6100 Sayılı HMK madde 382-388 maddeleri arasında ayrı bir kısım olarak 9. kısımda yer verilmiştir. Böylece 6100 sayılı HMK, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan farklı olarak çekişmesiz yargıyı ayrı ve farklı bir yargılama türü olarak ele almıştır. Madde gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Bugüne kadar çekişmesiz yargı işleri, farklı kanunlarda, dağınık şekilde ve yetersiz hükümlerle yürütülmüştür. Çekişmesiz yargıyla ilgili bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu yapılması yerine, İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu Taslağındaki gibi,

³⁷ Süha Tanrıver, *Noterlik Hukukuna İlişkin 1993-2011, Makale 11, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 151.

³⁸ Çekişmesiz yargının nasıl düzenleneceği yönünde gerçekleşen tartışmalar için bkz; Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBB Yayınları, Ankara 2005, s.16 vd.

³⁹ 1086 sayılı kanun döneminde maddi hukuktaki çekişmesiz yargı hükümlerinin hakkındaki düzenlemeler için bkz. Ali Cem Budak, “Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 273 vd.

⁴⁰ Kısaca “HMK” olarak yer verilecektir.

⁴¹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, s 89.

Tasarının içinde düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmış ve çekişmesiz yargı da düzenlenmiştir⁴².

1.2.TİCARET HUKUKU AÇISINDAN TİCARİ DAVA VE TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ KAVRAMLARI

1.2.1. Ticari Dava ve Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşİ Ayrımı

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri 6335 sayılı kanun değişikliği öncesinde TTK'nun muhtelif hükümlerine dağılmış halde yer almıştır. Sistemik açıdan belirli bir konuma sahip olmayan bu işler, 6335 sayılı kanun değişikliği neticesinde TTK m.4'te yer alan ticari dava maddesi ile beraber düzenlenmiştir.

Ticari dava kapsamı, 6335 sayılı kanun değişikliği sonrasında genişletilmiştir. Zira 6335 sayılı Kanun değişikliği öncesinde TTK m.4 “ticari davalar ve deliller” başlığına sahipken, değişiklik sonrası “ ticari davalar, çekişmesiz yargı işleri ve deliller” şeklinde değiştirilmiştir. Kanun koyucunun yaptığı bu değişiklik ile ticari dava kapsamına ticari çekişmesiz yargı işlerini de dâhil ettiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce yapılan değişikliklerin arkasında ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin mevzuattaki yerinin belirlenmesi ve bunun sonucunda bu işlerde uygulanacak hukuk kurallarının saptanması gerekliliği yatmaktadır. Bu sebeple bu çalışmada ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, ticari dava kapsamında ele alınacak, ticari dava kavramı geniş bir şekilde incelenecektir.

1.2.2. Ticari Davaların ve Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşlerinin Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeleri

Ticari davaların mukayeseli hukuktaki durumu hakkında İngiltere, Almanya ve İsviçre örnekleri şu şekilde kısaca özetlenebilir.

Türk mevzuatındaki düzenlemeye en yakın olan Alman modelinde ticari dava kavramı ve hangi işlerin ticari dava olduğu hususu Alman Mahkemeler Teşkilatı

⁴² 6100 sayılı HMK genel gerekçesi s.5.

Kanunu (GVG)'nin 95 vd.'da düzenlenmiştir. Ayrıca anılan paragrafta hangi işlerinde ticari dava olmayacağı gösterilmiştir⁴³.

İsviçre sisteminde ise ticari davalar İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun (SchZPO) 6. Maddesinde düzenlenirken bu davaların Ticaret Mahkemelerinin görev alanında olduğu belirtilmiştir. Anılan maddede hangi uyuşmazlıkların ticari olduğu ve dolayısıyla ticari dava olarak kabul edileceği açıkça gösterilmiştir. İsviçre sisteminde bir uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilebilmesi için; taraflardan birinin ticari iş ile ilgili faaliyeti taraflardan sadece birini etkiliyorsa veya taraflardan her ikisi de ticaret siciline kayıtlı ise, ortaya çıkacak uyuşmazlık ticari olup ticaret mahkemesinde görülecektir⁴⁴.

Ticari davaların düzenlenmesinde Alman ve İsviçre sistemleri ile Türk Hukuk sistemi arasındaki benzerliğin İngiliz sistemi içinde geçerli olacağı söylenemeyebilir. İngiliz hukuk sistemini oluşturan üç temel kaynak şunlardır; önceki mahkeme kararları (içtihat Hukuku – Case Law), Parlamento tarafından çıkarılan yasalar ve Avrupa Topluluğu düzenlemeleridir. Bu sistem içerisinde ticari davaların neler olduğu Ticaret Listesi adı verilen listede (Commercial List) sıralanmıştır. Ticaret listesinde yer alan davalar ise ayrı bir mahkeme olarak kurulmuş olan Ticaret Mahkemelerinde görülür. Buna göre ticaret mahkemeleri; ticari sözleşmeler, bankacılık ve sigortacılık anlaşmazlıkları, kıymetli evrak ve çarter parti benzeri ticari senetlerin oluşturulması, uluslar arası kredi, uçaklara ilişkin sözleşmeler, tahkim uygulaması ve tahkimden doğan anlaşmazlıklar, ticari alım ve satımdan doğan uyuşmazlıklara bakmaktadır⁴⁵.

1.2.3. Türk Hukukunda Ticari Davaların Gelişimi

1.2.3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Ticari davaları oluşturan ticari uyuşmazlık konuları, Ticaret Kanunları kapsamında düzenlenmiştir. İlk Ticaret Kanunu Tanzimat döneminde kabul edilen 1850 Tarihli Kanunname-i Ticaret'tir. Esasen 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununun (Code de Commerce) birinci ve üçüncü kitaplarının bir tercümesi olan Kanunname-i Ticaret, kabul edildiği 1850 yılından 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır⁴⁶. Ancak bu dönem

⁴³ Levent Börü/ İlker Koçyiğit, *Ticari Dava*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.8.

⁴⁴ Börü/Koçyiğit, s. 9.

⁴⁵ Neval Okan, "İngiliz Hukuk Sistemi İçinde Ticari Yargı Sistemi", *DEÜHFD*, C.7, S. 2, 2005, s. 60 vd.

⁴⁶ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.19.

süresince ticari hayatta ortaya çıkan gelişmelere ayak uyduracak değişiklik ve uyarlamaların yapılamaması nedeni ile zamanın ticari ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak kalmıştır⁴⁷.

1.2.3.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

Cumhuriyetin ilanından sonra ticari davalar yine Ticaret Kanunlarında düzenlenmiş ancak bu davalara esas alınan kıstaslar her dönem değişikliğe uğramıştır. Cumhuriyet tarihinde ticaret kanunu üç defa değiştirilmiştir. Her yeni kanun ticari dava kavramını farklı yorumlamıştır. Bu farklılıklar özellikle 1926 tarihli yasa ile 1957 tarihli yasa arasında belirginken, 2011 tarihli yasa kendinden önceki yasal düzenlemeden keskin çizgilerle ayrılmamıştır.

1.2.3.2.1. 865 Sayılı ve 1926 Tarihli Ticaret Kanunu Dönemi

865 Sayılı ve 1926 Tarihli Ticaret Kanunu hangi davaların ticari dava sayılacağı yönünde bir hüküm içermemektedir. Her ne kadar mahkeme teşkilatına dair 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkam Muaddil Kanunu'nda "ticarete müteallik hükümler" veya "ticaret davaların"dan bahsediliyor ise de bunların neler olduğu anılan kanunda gösterilmemiştir⁴⁸. Bu itibarla ticari iş ve ticari maddelerde yer alan her husus ticari dava olarak kabul edilmiştir⁴⁹.

Bunun yanı sıra 1926 tarihli Ticaret Kanunu dönemin koşulları gereği acele bir çalışma sonucu derlenen toplama kanun niteliğinde olması, dili ve cümle yapısı bakımından mecelle devrinden kalmış olması ve Borçlar Kanunu hükümleri ile çatışır hükümler ihtiva etmesi bakımından eleştirilmiştir⁵⁰.

1.2.3.2.2. 6762 sayılı ve 1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi

29.06.1956 Tarihinde kabul edilen ve 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Ticaret Kanunu (ETK), kendinden önceki kanuni düzenlemeden önemli ölçüde

⁴⁷ Kanunname – i Ticaret'in yürürlükte kaldığı 76 yıl boyunca döneminin gerisinde kaldığı ve gelişmelere ayak uyduramadığı yönündeki sebepler için bkz. Nurkut İnan, "Kanunname - i Ticaret'e göre protestolar", *AÜHFD*, Y. 1965-1966, C. 22- 23, S. 1- 4, s.829- 846.

⁴⁸ "Ticari muamelelerden doğan bütün davalar ticaret davası sayılmakta idi." Burhan Gürdoğan, "Ticari Usul Hukuku", *AÜHFD*. C. XIII, Y.1956 S.1-2, s. 172 vd.

⁴⁹ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I. Giriş – Ticari İşletme*, 3. Baskı, Ankara 1968. s. 249.

⁵⁰ Poroy / Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, (14. Baskı), s.19.

ayrılarak, hangi iş ve faaliyetlerin ticari davayı oluşturacağı yönünde açık bir hüküm getirmiştir. Bu durum 6762 Sayılı Kanun 4. Maddesinin gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir; "...Maddi hukukunun tatbiki bakımından "ticari işler" kavramına giren bütün meseleler değil, yalnız mahiyeti ve bünyesi itibariyle yargıcın özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler "ticari dava" olarak vasıflandırılmış..." olmaktadır⁵¹. Böylece ETK'nın çözümü özel uzmanlık gerektiren ticari işlerden doğan davaları ticari dava olarak kabul ettiği görülmektedir.

6762 Sayılı ETK madde 4'te ticari davalar belirlenirken, ele alınan kıstaslardan biri aynı kanun madde 21'e atfen yapılan belirleme yöntemidir. Ancak bu durum doktrinde bazı eleştirilere yol açmıştır. ETK, 1926 Tarihli TK'ya göre ticari dava kapsamını daraltmak istemiş fakat 21. Maddeye yapılan atıf ile bu daraltmanın sağlanamadığı ileri sürülmüştür. Zira yapılan atfın 21. Maddenin birinci fıkrasına yapıldığı belirtilmekle beraber, 21. madde ikinci fıkrasında taraflardan biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmelerin diğer tarafça da ticari sayılması gerektirmektedir. Bu düzenlemeye karşıt bir görüşe göre ETK madde 4 ile 21. maddeye yöneltilen atfın 21/2'yi de kapsadığı kabul edilmiş, dolayısıyla nispi ticari davaların sayısının bu madde ile genişletildiği kabul edilmiştir. Başka bir görüş ise aksini ileri sürmüştür. Buradaki tartışma taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olan bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, söz konusu uyuşmazlığın diğer taraf için de ticari dava konusunu oluşturup oluşturmayacağı yönündedir⁵². Arkan'a göre söz konusu hükümde sadece ticaret karinesinden söz edilmektedir. Bu itibarla ETK m.4/1'deki yollama isabetli değildir, bu sebeple "*taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren bu tür sözleşmeler, her ne kadar TTK 19.2 uyarınca diğer taraf içinde ticari sayılırsa da, bu durum, davanın TTK 4.1'e göre nispi ticari dava sayılmasını gerektirmez*"⁵³. Karayalçın'a göre ETK madde 4'te yapılan bu atıf yerindedir. Zira bu atıfla ETK, 1926 tarihli TK'dan farklı olarak ticari iş ve ticari dava kavramlarını birbirinden ayırma

⁵¹ETK m. 4' e ilişkin hükümet gerekçesi, naklen Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 97.

⁵² Seyithan Deliduman/ Yakup Oruç, "Ticari Davalar", *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi Özel Sayı*, 2013, s. 102.

⁵³Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, (15. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,2011, s.104.

gayreti neticesindedir⁵⁴. Arslanlı'ya göre ise bu atıf geniş kapsamlı yorumlanmalı ve 21. Maddenin ikinci fıkrasına göre bir taraf için ticari sayılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık diğer taraf içinde ticari davaya vücut verecektir⁵⁵.

Yargıtay ise madde 4'te yapılan bu atfın dar yorumlanması yönünde görüş sergilemiştir. Örneğin bir kararında “ *ayrıca bir akdin taraflardan birisi için ticari sayılması halinde diğer taraf için dahi ticari sayılacağı yollu hüküm, bir davanın ticari dava olup olmadığını belli etmekte uygulanmaz. Çünkü TTK'nın m.4/f.1'de sözü edilen 21'inci maddenin sadece birinci fıkrasına atıf yapılmıştır. Halbuki taraflardan yalnız birisi için ticari iş niteliğinde olan akdin, öbürü için dahi ticari iş sayılacağı hükmü TTK'nın m.21/f.2'dedir ve kanun koyucu 21/2'ye gönderme yapmamakla, ticari davaların sayısını çoğaltmayı önleme amacı gütmüştür*”⁵⁶ şeklinde görüş belirtmiştir. Netice itibariyle bu durumun hükümet gerekçesiyle bile çatıştığı kabul edilebilir, zira yukarıda da belirtildiği gibi 1926 tarihli TK'da ticari işlerden doğan her tür davanın ticari dava sayılması durumunun yarattığı sıkıntıların giderilmesinin amaçlandığı ve bu sebeple 1956 tarihli TTK madde 4 ile sadece niteliği ve yapısı ile özel uzmanlık gerektiren hususların ticari dava olarak sayılması uygun bulunmuştur⁵⁷. Ancak madde 4'un madde 21'e yaptığı atıf sebebi ile amaçlanan bu sınırlamanın istenilen ve amaca uygun bir şekilde uygulanabildiği söylenememektedir.

Tüm bu eleştirileri göz önüne alan 6102 sayılı TTK hazırlayıcıları, ticari dava sayılan hususları net olarak ortaya koyma çabası içine girmiştir. Madde gerekçesinde ETK madde 4'te yapılan bu atfın karışıklıklara ve görüş ayrılıklarına yol açtığı ve doktrinde eleştirildiği belirtilmiş bu eleştiriler doğrultusunda ilgili atfın kaldırıldığı belirtilmiştir. Böylece yeni durumda ticari davaların kapsamının daraltıldığını söyleyebilmek mümkündür⁵⁸. Kendigelen yeni kanundaki durumu şöyle ifade etmektedir; “*Tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın mutlak olarak ticari*

⁵⁴ Karayalçın, s. 255 vd.; Yusuf Babayiğit, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Ticari Dava, Ticari İş ve Bu Konuları İlgilendiren İlgili Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Mart 2009, S.75, Y.7, s. 812.

⁵⁵ Babayiğit, s. 813

⁵⁶ Yargıtay Başkanlar Kurulu, 04.03.1965, 25/28, aynı yönde. YKD, 1980, S.9, s.1255, Babayiğit, s. 813, dpn. 7.

⁵⁷ “ ... taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmeler ticari iş niteliğinde olmalarına rağmen, ticari davaya vücut vermezler. Eğer bu davaların ticari dava oldukları sonucuna varılırsa, ticari davalarla ticari işleri birbirinden ayırmanın anlamı kalmazdı. Keza kanun koyucu bu durumda ticari davaları ayrıca düzenlemez; ticari işlerden doğan davaların ticari olacağını belirtmekle yetinirdi.” Babayiğit, s.813.

⁵⁸ Deliduman/Oruç, s. 102.

sayılanlar dışında, bir hukuk davasının ticari olarak nitelendirilebilmesi için her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olmakla beraber, sözleşmeden kaynaklandığı için diğer taraf bakımından da ticari sayılan işler (TK19/2), tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari sayılan hukuk davalarından (TK4/1- mutlak ticari dava) da değilse, artık ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir”⁵⁹. TTK m. 4/1, TTK m. 19/2’nin uygulanmasını engelleyici ve TTK m.19/2’deki ifadesi ile “aksine bir hüküm” niteliği taşımaktadır. TTK m. 4/1 uyarınca, TTK m.4 ve diğer kanunlarda ticari dava olarak zikredilmeyen bir davanın ticari dava olarak sayılabilmesi için ihtilafın her iki tarafın da ayrı ayrı ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir⁶⁰. TTK m. 19/2’deki karine gereği ticari olarak addedilen bir işten kaynaklı uyuşmazlık söz konusu olduğunda bu uyuşmazlık ticari davaya vücut vermeyecektir. Böylelikle kanun koyucu tüm ticari işleri ticari dava olarak kabul etmemiştir.

1.2.3.2.3. 6102 sayılı ve 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi

6762 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1957 yılından bu yana sosyal ve ekonomik hayatta ciddi gelişmeler ortaya çıkmış, toplumun yaşam tarzı önemli ölçüde değişmiştir. Gelişen teknoloji sosyal ilişkileri farklı bir düzeye taşımış, bu farklılıkların bir gereği olarak hukuki uyuşmazlıkları çözmeye mevcut kanun hükümleri yetersiz kalmıştır. 6102 sayılı kanun uygulamada mevcut olmakla beraber kanuni zeminde yer almayan kurum ve kavramları düzenlemiş ve böylece yeni çağa ayak uydurulması amaçlanmıştır.

6102 Sayılı TTK, 6762 Sayılı ETK ile başlayan “niteliği ve yapısı ile özel uzmanlık gerektiren hususların ticari dava olarak sayılması” sistemini devam ettirmiştir. Ticari dava ve ticari iş kavramları arasındaki ayırım korunmuş ve 6762 Sayılı Ticaret Kanunuyla hukuk hayatımıza giren ve Ticaret Hukukunun temel dayanağını oluşturan “Ticari İşletme”⁶¹ kavramı ve bu kavramın merkez kavram olarak korunması hususu

⁵⁹ Kendigelen,s.46.

⁶⁰ Ali Bozer/Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, (2.Baskı), Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 114.

⁶¹ 6102 Sayılı TTK madde 11’e göre Ticari İşletme; Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir”. 6762 Sayılı ETK’da açık bir tanımı bulunmayan ve “bir fabrika, ticarethane veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin” ticari işletme sayıldığı kabul edilmişti. 6102 Sayılı TTK düzenlemesinde ticari İşletme kavramı, tüm unsurlarını da içeren açık bir tanıma kavuşmuştur. Ticari İşletme kavramı unsurları için bkz; Karahan, s.17 vd, Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 25 vd, Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme*

6102 Sayılı TTK ile de devam ettirilmiştir⁶². Merkez kavram olması sebebiyle kanunda yer alan birçok kavram ticari işletme kavramından hareketle açıklanmaya çalışılmıştır⁶³. Ticari davanın da bu kavramlardan biri olduğunu kanunun dördüncü madde metninden anlamak mümkündür.

1.2.4. Ticari Dava Türleri

Ticari davalar özü itibariyle hukuk davaları olmakla beraber, nitelikleri gereği tüm ticari iş ve uyuşmazlıklara⁶⁴ değil, çözümü özel uzmanlık gerektiren bazı ticari iş ve uyuşmazlıklara uygulanan davalardır⁶⁵. Bu aşamada özünde hukuk davaları olan ticari davaların neden ayrı bir başlık altında incelenmesi gerektiği sorusu sorulabilir. Bu soruya verilen klasikleşmiş cevap ise şudur; Öncelikle ticari davalar, bu davalar için özel olarak kurulmuş olan Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülürler. Bugün için tüm adli yargı çevrelerinde ayrıca kurulmuş bir Asliye Ticaret Mahkemesinin varlığından söz edemeyiz, bu sebeple Asliye Ticaret Mahkemelerinin mevcut olmadığı yerlerde, Asliye Hukuk Mahkemeleri “Asliye Ticaret Mahkemesi” sıfatıyla bu davaları karara bağlayacaktır. Diğer bir neden ise ticari davaların tabi oldukları yargılama hukuku açısından (örneğin TTK 1521). Nihayet ticari davalar TTK m.4/son’ da yapılan atıf gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabi olmakla beraber, Özellikle ispat hukuku açısından bazı özel uygulamalara konu olabilirler (örneğin, ticari defterler, fatura ve teyit mektubu ticari davalarda kullanılabilen özel ispat vasıtalarıdır)⁶⁶.

Ticari davalar ve bunlara uygulanan usul mevzuatımızda toplu halde ve tek bir kanunda düzenlenmemiştir. Ticari davaların neler olduğu 6102 Sayılı TTK’da⁶⁷

Hukuku, (Yeni TTK’ya Uyarlanmış 12. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s.16 vd. Poroy / Yasaman, s. 32 vd.

⁶² Karahan, s. 17.

⁶³ Bahtiyar, s. 16. İmregün’e göre ise “*Kanun, ya ticari işletme esasını hareket noktası kabul ederek tacire bağladığı hükümleri ticari işletmeye bağlamalı ya da ticari işletme sisteminden vazgeçerek sisteminin tacir üzerine kurmalıydı*”, Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, (8. Baskı), Evrim Dağıtım, İstanbul, 1987, s.49.

⁶⁴ “*Ticari iş kavramı ve ölçütleri ile ticari dava ve türleri, birbirine paralel kavramlar değildir. Yani her ticari iş otomatikman ticari davanın konusuna girmez. Şu halde, ticari işin ölçütleri ile ticari davanın ölçütleri birbirinden farklıdır*”, Bahtiyar, s. 72.

⁶⁵ Aynı doğrultuda; Şaban Kayıhan/Mustafa Yasan, *Ticari İşletme hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.91; Karahan, s. 75; Arkan, s.97.

⁶⁶ Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, *Ticari İşletme Hukuku*, (3. Baskı), Dora Yayınları, Bursa 2012, s. 70, Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, s.71, Karayalçın, *Ticaret Hukuku I- Giriş Ticari işletme*, s.235. Poroy / Yasaman, s.111.

⁶⁷ Kısaca “TTK” olarak anılacaktır.

gösterilirken, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (m.382/e) sayma yöntemi ile, fakat sınırlı sayıda olmadan belirtilmiştir. Daha önce belirtildiği gibi ticari dava kavramı 6335 Sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde genişletilerek, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerini de kapsar hale gelmiştir.

Bu çalışmada ticari dava türleri üç başlık altında incelenecektir. Bunlar; Mutlak ticari davalar, havale, vedia (saklama), fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalar, son olarak her iki taraf içinde ticari işletmeyi ilgilendiren hususlardan doğan davalar (nispi ticari davalar).

1.2.4.1. Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadıklarına veya bir ticari işletmeyle ilgili olup olmadıklarına bakılmaksızın, sırf Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için ticari dava olarak kabul edilen davalardır. Bu davalar ETK gerekçesinde⁶⁸ belirtildiği üzere, “öz ticaret hayatına mahsus olup ayrı bir ihtisas cephesi arz ettikleri” kabul olunan davalardır. Yargıtay bir kararında, mutlak ticari davaları şöyle tanımlamıştır; “*Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmedeği, mahkemenin kanaatinin rol oynamadığı davalar olup somut olayda olduğu gibi düzenlenen bir hizmet sözleşmesi içinde yer alması davanın mutlak ticari dava olduğu niteliğini değiştirmez*”⁶⁹.

Mutlak ticari davaları iki alt ayrıma sahiptir. TTK' da belirtilen mutlak ticari davaların yanı sıra, özel kanunlarında açıkça ticari dava olarak belirtilmiş ve bu sebeple mutlak ticari dava olarak kabul edilen davalarda bu başlık altında incelenecek hususlardır. Belirtmek gerekir ki TTK' da ve özel kanunlarında belirtilen bu davalar sınırlı sayıdadır⁷⁰.

⁶⁸ Poroy/Yasaman, *Ticari işletme Hukuku*, (10. Baskı), Vedat Yayınevi, İstanbul, 2004, s.103.

⁶⁹ 11.HD. 2012/6789 E. 2012/9875 K.ve 06.06.2012 Tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

⁷⁰ Karahan,s. 84; “TTK'nın 4. maddesinde mutlak ticari davalar sınırlı şekilde sayılmış olup...”Yarg. 20. HD. 2006/ 16867 E. 2006/18595 K. Ve 29.12.2006 T.kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

1.2.4.1.1. 6102 Sayılı TTK' da Sayılan Ticari Davalar

1.2.4.1.1.1. TTK' da Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar

Madde metninin açık ifadesinden anlaşıldığı üzere TTK'da bahsi geçen bütün hususlardan kaynaklanan davalar mutlak nitelikte ticari dava sayılır. Uyuşmazlık konularını oluşturan bu hususların sadece TTK'da yer alan konulardan biri olması gerekli ve yeterli sayılacaktır. Bu çerçevede, tarafların sıfatı, uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediği uyuşmazlığın niteliğinin belirlenmesinde esas alınmayarak her halükarda ticari dava olarak addolunacaktır. Yargıtay kararlarında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; *“Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde, bu kanundan doğan hukuk "davalarının" ticari dava sayıldığı, aynı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında, bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4. maddesi hükmünce ticari sayılan "davalara", ticaret mahkemesinde bakılacağı hususları düzenlenmiştir...Somut olayda, talebin trafik kazası nedeniyle maruz kalınan iş gücü kaybından kaynaklanan tazminatın sigorta şirketinden tahsili istemine ilişkin olduğu, davanın, Türk Ticaret Kanununun 1483 vd. maddelerinde sayılan hususlardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Ticaret Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir”⁷¹.*

6762 Sayılı ETK geleneği yeni kanunda da devam ettirilmektedir. Bu kapsamda, örneğin sigorta hukukundaki bir uyuşmazlıktan ya da taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık, sırf TTK' da düzenlenmiş olması nedeni ile ticari dava sayılır. Yargıtay, 11. HD. 2006/6260 E. 2007/8990 K. Ve 12.06.2007 tarihli kararında şöyle belirtmiştir; *“Türk Ticaret Kanununun 4. Maddesine göre tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kanunda tanzim edilen hususlardan doğan hukuk davalar ticari davalardan olduğunu belirtmektedir”⁷².*

1.2.4.1.1.2. Medeni Kanun m.962 – 969'dan Doğan Davalar; Rehin Karşılığı Ödünç Verme İşinden Kaynaklanan Davalar

Taşınırların rehni karşılığında ödünç para verme işiyle uğraşanlarla ilgili yapılacak işlemler MK madde 962 ile 969'da düzenlenmiştir. MK rehin karşılığı ödünç

⁷¹ Yarg. 17. HD. 2013/702 E. 2013/1676 K. 15.02.2013 tarihli kararı, Hukuk Türk İçtihat Bankası.

⁷² Yarg. 11. HD. 2006/6260 E. 2007/8990 K. Ve 12.06.2007 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

verme işi ile uğraşmak isteyenlerin öncelikle yetkili makamdan izin alarak işletmelerini kurmaları gerektiğini öngörmüştür. Yetkili makamlardan alınan bu izin belirli bir süreye tabidir ve süre sonunda işletmenin devamı için yenilenmesi gereklidir. Bu şekilde işletmesini kuran kişi kendisine teslim edilen taşınırın teslimi karşılığında makbuz vermesi suretiyle rehin işlemini tesis eder. Bu şekilde kurulmuş olan taşınır rehni, borcun vadesinde ödenmemesi halinde noter aracılığıyla yapılacak ihtarı takiben icraya verilmek suretiyle paraya çevrilebilecektir.

Taşınır rehni karşılığında ödünç para verme işinden kaynaklanan davalar TTK'da açıkça mutlak ticari dava olarak düzenlenmiştir. Domaniç'e göre *"Bu davaların ticari dava olarak nitelendirilmelerinin sebebi, rehin karşılığında ödünç para vermenin, esas itibariyle esnaf seviyesinin üzerinde, bir ticari işletme çerçevesinde yürütülecek faaliyet olarak görülmesidir"*⁷³. Dolayısıyla bu işletmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların da ticari nitelik taşıdığı ve ticari dava olduğu kabul edilmiştir.

TTK madde 4/1.b ifadesinden ödünç verme işleminin mutlak ticari dava olarak kabul edilmesi için, söz konusu işlemin bir taşınırın rehin verilmesi suretiyle yapılması halinde kabul edileceği sonucu çıkarılmaktadır. Fakat Moroğlu TTK4/1.f bendindeki düzenlemenin, ödünç para verme işleminin rehin karşılığı yapılması halinde ticari dava sayılacağı hükmünü bertaraf ettiğini ileri sürmüştür. TTK m.4 /1- f'de yer alan *"...ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde"* ifadesi ile ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari dava olarak kabul edilebilmesi için bunun rehin karşılığında yapılmış olması şartının gereksiz kaldığı belirtilmiştir⁷⁴. TTK4/1.f bendinde; bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu belirtilmiştir. Ödünç para verme işlerinin genel olarak düzenlendiği 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketler Kanunu'nda rehin karşılığı ödünç para verme işi düzenlenmemiştir. Bu bağlamda Medeni Kanununun 962 vd. hükümlerinde yer verilen rehin karşılığı ödünç para verme işinin, özel bir düzenleme olduğu kabul edilirse, TTK m.4 kapsamında ayrı bir bentte düzenlenmesi uygun olacaktır. Fakat ödünç para verme işinin bir üst başlık

⁷³ Hayri Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C.1, İstanbul 1988, s.22'den naklen Arkan, s.98.

⁷⁴ Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, (7. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.27.

altında ve rehin karşılığı ödünç para verme işini de kapsar niteliğe sahip olduğu kabul edilirse TTK m.4 kapsamında ayrıca düzenlenmesi Kendigelen'in ifadesi ile "gereksiz" kalacaktır.

1.2.4.1.1.3. TTK 4.1.c'de Gösterilen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinden Doğan Davalar

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bazı hususlardan kaynaklı davaların çözümünün özel uzmanlık gerektirmesi nedeni ile kanun koyucu bu davaları ticari davalar arasında kabul etmiştir.

1.2.4.1.1.3.1. Türk Borçlar Kanunu m.202-203 Uyarınca Malvarlığı ya da İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Hükümlerinden Kaynaklanan Davalar

Bir malvarlığının veya işletmenin devralınması ve işletmelerin birleşmesi, şekil değiştirmesi ile ilgili olarak 6098 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenen hususlar nitelikleri gereği ve yine TTK madde 4' te açıkça düzenlenmiş olmaları nedeni ile ticari davaya konu teşkil eder. Borçlar Kanununda düzenlenen işletme devir ve birleşmeleri ile şekil değiştirmesi, sadece ticari nitelikteki işletmeler için geçerli olmayıp tüm işletmeler hakkında geçerli bir üst norm olarak ele alınacaktır.

İşletmelerin devralınması, birleşmesi ve şekil değiştirmeleri ile ilgili yeni TTK özel düzenlemeler getirmiştir (TTK m.136 vd.). TTK'da yer alan bu düzenlemelerden kaynaklı uyuşmazlıklar TTK m.4/1-a uyarınca mutlak ticari davadır. Kanun koyucu TBK m.202 ve 203'de yer alan devralma, birleşme ve şekil değiştirmeleri ayrıca TTK m.4/1-c'de belirtmesinin nedenleri ise şunlardır; öncelikle, TBK hükümleri malvarlığı ve işletmelerin devralınması ile işletmeler düzeyindeki birleşmeler ve tür değiştirmelerdir. TTK hükümlerinde ise ticari şirketlerin birleşmeleri ve tür değiştirmeleri düzenlenmiştir. Kanunların uygulandıkları alanları belirtirken bir diğer önemli fark ise, Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca işletme devir edilmekle sona ermezken, TTK hükümleri uyarınca yapılan bir işletme devrinde aynı durum geçerli değildir. TTK' ya tabi devirler "*işletmenin devralınması sonucunda sona erdirilmesi ve sona eren şirket pay sahiplerine yeni kurulacak ya da devralan şirket paylarından*

verilmesi” yolu ile mümkün kılınacaktır.⁷⁵ TBK işletme devirlerinde “şahıs unsurunu” devrin kapsamında ele almazken, TTK’da yer alan şirket birleşmelerinde⁷⁶ şahıs unsuru devrin kapsamında ele alınır. Buna bağlı olarak TTK’na tâbi bir şirket birleşmesinde sona eren şirkette payı bulunan kişilerin payları TTK136/3 uyarınca ya devralan şirketçe iktisap edilecek⁷⁷ ya da bu kişilere ayrılma akçesi verilecektir.

1.2.4.1.1.3.2. Türk Borçlar Kanunu m. 444- 447 Uyarınca Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar

Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan hizmet sözleşmeleri çerçevesinde işçi, işveren ile mevcut iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kendi hesabına rakip işletme açma, başka rakip bir işletmede çalışma veya rakip işletmelerle başka türden menfaat ilişkilerine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Ancak bu yasak işçi ile işveren arasındaki tüm iş ilişkilerini kapsamaz. TBK 444/1’de yazılı yasağın uygulanabilmesi için aradaki hizmet ilişkisi gereği işçinin, işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında rakiplerinin bilmemesi gereken bilgileri öğrenmesini gerektirir ve bu bilgilerin başkalarınca bilinmesi işvereni zor duruma düşürür nitelikte olması gereklidir.

İşçi tarafından verilecek rekabet yasağı kaydı 818 Sayılı Borçlar Kanununda⁷⁸ olduğu gibi yeni kanunda da yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olarak kabul edilirken, EBK’den farklı olarak yeni kanun bu yasağın belirli bir süre ile sınırlandırılması uygun görmüştür. TBK m.445/1’e göre bu süre iki yılı aşmayacak ve her durumda rekabet yasağı konusu itibariyle işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı biçimde tehlikeye düşürmemelidir. Ayrıca TBK m.445/2 uyarınca hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve

⁷⁵ Aynı yönde bkz.; Arkan, s.42.; Karahan, s.34.; Bahtiyar, s.34.

⁷⁶ TTK 136. Maddesi uyarınca birleşmeler, bir şirketin diğer bir ticari şirketi devralması yahut yeni kurulacak bir şirket altında iki ayrı şirketin buluşması şeklinde gerçekleşebilir. Devralma şeklinde birleşmede külli halefiyet ilkesi uyarınca devrolunan şirketin malvarlıkları tasfiye edilmeksizin devrolunan şirkete geçerken, yeni kuruluş şeklinde ki birleşmelerde birleşme sonunda birleşecek şirketler sonlandırılarak yeni kurulacak şirkete sermaye olarak geçerler.

⁷⁷ “Birleşme, şirketlerin sahip oldukları payların değişimini de gerektirmektedir. Buna göre devralan ticaret şirketinin, devrolunan şirketlerin malvarlığı ile sermayesi arttığından, bu artan sermaye karşılığı kadar, katılan şirket ortaklarına kendi paylarını verecektir... Devrolunan şirketin ortakları devrolunan şirketin sermayesi karşılık teşkil etmek üzere ve hesaplama sonunda belirlenen bir değiştirme ölçüsüne göre kendiliğinden devralan şirketin ortağı olurlar”. Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora Yayınevi,2013,s.60.

⁷⁸818 Sayılı Borçlar Kanunu, “EBK” olarak adlandırılacaktır.

işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.

TBK 444’de yapılan sınırlamalara rağmen Arkan, rekabet yasağının mutlak ticari dava olarak addedilmemesi gerektiğini savunur. Yazara göre, işçi ve işveren arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin bir ticari işletmeyle alakalı olmadığı durumlarda mümkündür ve bu halde bu davaların ticari dava olarak kabul edilmesi doğru olmaz. Esnaf düzeyindeki işletmelerde işveren ve işçi arasındaki rekabet yasağı bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Buna göre; “ ... *esnaf düzeyindeki bir berber ile çırağı arasında yapılan hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalden doğan davanın da, bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık öz ticaret hayatına ilişkin olmadığı gibi çözümünü de ayrı bir uzmanlık gerektirmez*”⁷⁹. Karayalçın ise bu duruma yönelik eleştirilerini şöyle ifade etmiştir; “ *Hizmet akdinde sadece rekabet yasağı ile ilgili davaların neden ticari sayılacağını izah etmek güçtür. Hizmet akdinin, rekabet yasağından doğan davaları ticari, diğer hükümlerinden doğan davaları ise hukuk davası tellaki etmek için makul bir sebep mevcut değildir. Kaldı ki rekabet yasağının ihlali ticari işletmeyle ilgili olmayan bir hizmet akdinde de bahis mevzuu olabilir*”⁸⁰. Karayalçın ilgili maddenin “ticari işletmeyle ilgili olmak üzere hizmet akitlerinden doğan davalar” şeklinde değiştirilmesini önermektedir⁸¹. Buna karşın Poroy/ Yasaman rekabet yasağının ticaret mahkemeleri tarafından daha iyi inceleneceğinden bahisle ticari dava olarak addedildiğini ileri sürmüştür⁸². Kanun koyucu TTK m.4 ile TBK 444-447 maddelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın esnaf düzeyindeki bir işletmede dahi vuku bulması halinde ticari dava olarak kabulü yönünde irade sergilemiştir. Bu doğrultuda rekabet sözleşmelerinin ihlali ticari dava niteliğindedir.

Kanun “444 ve 447” maddeleri şeklinde rekabet yasağından kaynaklanan uyuşmazlıkları ifade etmiştir. Maddenin yazılı ifadesinden sadece 444 ve 447. maddeleri kapsayan uyuşmazlıkların ticari dava olarak kabul edileceği anlaşılabilirse de

⁷⁹Arkan, s. 99.

⁸⁰Karayalçın, s.252.

⁸¹ Karayalçın,s. 252.

⁸² Poroy / Yasaman, s.116.

esasen rekabet yasağından kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların kapsandığı kabul edilmekte ve ilgili ifadenin “444 ile 447” olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz⁸³.

1.2.4.1.1.3.3. Türk Borçlar Kanunu m. 487 – 501 Uyarınca Yayın Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar

TTK madde 4/1-c uyarınca yayım sözleşmelerinden kaynaklı davalar mutlak ticari dava sayılır. TBK madde 487 uyarınca yayım sözleşmeleri; “bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir”. Yayın sözleşmesinin konusunu bir sanat ya da edebiyat eserinin çoğaltma amaçlı yayınlanması oluşturur. Burada yayınlanacak olan esere ait kriter ise o eserin çoğaltılıp yayınlanmaya elverişli olmasıdır⁸⁴.

EBK döneminde, yayım sözleşmelerinin geçerliliği herhangi bir şart altına alınmamıştı, fakat, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) madde 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşmelerin ve tasarrufların yazılı olması gerekliliği kabul edilmekteydi. 818 Sayılı EBK’ dan farklı olarak sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekilde yapılması hususu 6098 sayılı TBK’ da ayrı bir madde ile hüküm altına alınmıştır (TBK m. 488).

FSEK’nu kapsamında sayılan fikir ve sanat eserleri; sahiplerinin eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir. 4630 sayılı Kanun’la değişik 5846 sayılı FSEK’den kaynaklanacak hukuk davalarının, ticari dava olarak kabul edilebilmeleri için bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması koşulu aranır (TTK m.4/1.son). Yayım⁸⁵ sözleşmesi ise ayrı olarak TBK’da düzenlenmiş olmasından dolayı, bu sözleşmelerden kaynaklanan

⁸³ Aynı doğrultuda bkz; Karayalçın, s.252 dpn,29.

⁸⁴ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 252.

⁸⁵ TTK ve FSEK kanunlarında “yayın” sözleşmesi olarak kabul edilirken, Borçlar Kanununda “yayım” sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Birbirleri yerine sıkça kullanılan bu ifadeler esasen Türk Dil Kurumu sözlüğünde de benzer manaya gelmektedir. Türk Dil Kurumu yayın kelimesini “baskılıp satışı çıkarılan kitap, gazete, neşriyat ve radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen, eser, program ve neşriyat olarak tanımlarken, yayım kelimesi ise; benzer bir tanımlama ile verilmiştir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.51b0436a06ff47.77227576 E.T; 06.06.2013, 10.54. Aksi görüş için bkz. Abdullah Çelik, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2010, s.25.

uyuşmazlıkların ticari dava olarak görüleceği TTK 4/1.c ile ortaya konmuştur. Bununla beraber yayım sözleşmeleri aynı zamanda fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakkın konusunu oluşturur. Zira fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakları kişilerin her türlü fikri emekleri ile meydana getirdikleri ürünleri üzerinde hukuken korunan haklardır⁸⁶. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise TTK madde 4/1.c'deki düzenleme gereği fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların mutlak ticari dava sayılmayacağı sadece yayım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava sayılacağıdır. Yayım sözleşmesi dışındaki fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar ise bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticari dava olarak addedilecektir⁸⁷.

1.2.4.1.1.3.4. Türk Borçlar Kanunu m. 515 – 519 Uyarınca Kredi Mektubu ve Kredi Emrinden Kaynaklanan Davalar

Kredi mektubu ve kredi emri ile ilgili uyuşmazlıklardan kaynaklı davalar, bu işlemlerin niteliği gereği mutlak ticari dava olarak kabul edilmişlerdir. Kredi mektubu ve kredi emri ilişkileri, genellikle ticari hayatta karşılıklı ve bu sebeple ticari hayata özgü işlemlerdir.

Kredi mektubu ve kredi emri üç kişilik bir ilişki çerçevesinde gerçekleşir. TBK m.515/1 uyarınca kredi mektubunda, mektubu düzenleyen, muhataptan, mektubun menfaatine olarak düzenlenmiş olan kişi yararına üst sınırı belirlenmiş ya da belirlenmemiş olan belli bir meblağ ödemesi yahut benzer bir şeyin verilmesini içeren bir istem belirtilir. Madde metninin açık ifadesine göre kredi mektubu ilişkisi bir havale ve vekalet ilişkisinin sentezinden meydana gelmektedir. Mektubu düzenleyen ile mektup muhatabı arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisidir, dolayısıyla muhatabın kendine yöneltilmiş olan icabı kabul etmesi gereklidir. İcabın kabulü açısından havale hükümlerinin düzenlendiği TBK 557/2 uygulama alanı bulacaktır⁸⁸. Söz konusu hüküm uyarınca havale ödeyicisinin (muhatap), havale edene (düzenleyene) karşı borçlu ise ve bu borcunu havale alıcısına (lehine kredi mektubu düzenlenen) ifa etmesi, havale edene

⁸⁶ Ayrıntılı Bilgi İçin bkz. Kültür Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü; <http://www.telifhaklari.gov.tr/ana/sayfa.asp?id=394>

⁸⁷ Abdullah Erdoğan, *Ticari Davalar*, Regesta Hukuk Dergisi, Y. 2013, C.3, S.1, s. 63.

⁸⁸ Necip Bilge, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara 1971, s. 306'dan naklen, Arkan, s. 100.

yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, bu borcunu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.

Kredi emri, yine üçlü ilişki gereği, kredi emrini veren bir amir, bu emri uygulayacak memur ve lehine kredi emri düzenlenen üçüncü kişi arasında gerçekleşir. Burada amir, memura kendi sorumluluğu altında bir üçüncü kişi lehine kredi verilmesini emreder. Bu doğrultuda verilecek krediden amir kefil gibi sorumludur, ancak emrin yazılı olmaması halinde bu sorumluluk doğmaz (BK 516).

1.2.4.1.1.3.5. Türk Borçlar Kanunu m. 532 – 545 Uyarınca Komisyon Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar

Komisyon sözleşmesinden kaynaklanan bütün davalar mutlak nitelikte ticari dava olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu uyuşmazlıkların çözüm mercii Asliye Ticaret Mahkemeleridir. Alım veya satım komisyonculuğunun düzenlendiği TBK 532. Maddesine göre; “Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekalet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir”.

TTK 4/1.c TBK'nun komisyon sözleşmesini düzenleyen 532. Maddesinden 545. Maddesini kapsayan uyuşmazlıkları ticari dava olarak kabul ederken, aynı bölümde yer alan 546. Maddesi ile düzenlenen “diğer komisyon işleri”ni ise ticari dava kapsamına almamıştır. Bu durum Arkan'a⁸⁹ göre söz konusu maddenin kanun koyucu tarafından ticari dava olarak addedilmediğinin işareti iken, Karayalçın⁹⁰, bu durumun kanun koyucunun dikkatinden kaçmış olabileceğini ileri sürer. Fakat her iki yazar tarafından da taşıma işleri komisyonculuğunun TTK'da özel olarak düzenlendiğinden (TTK 917 vd.), TTK 4/1.a uyarınca ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Keza Borçlar Kanunu 546. Madde son fıkrasında taşıma işleri komisyonculuğu hakkındaki özel hükümlerin saklı olduğunu belirtilirken, TTK 917 ve devamı hükümlere atıf yapılmaktadır.

⁸⁹ Arkan, s. 100.

⁹⁰ Karayalçın, s. 252.

1.2.4.1.1.3.6. Türk Borçlar Kanunu m. 547-554 Uyarınca Ticari Temsilci, Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları Hakkındaki Uyuşmazlıklardan Kaynaklı Davalar

Ticari temsil, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları temsilcilerini düzenleyen hükümlerden kaynaklı uyuşmazlıklar TTK m. 4/1-c'nin açık hükmü gereği mutlak ticari dava niteliğinde olup Asliye Ticaret Mahkemelerin yargı alanına girer.

TBK 547 hükmüne göre ticari temsilci; "İşletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir". Ticari vekil ise TBK 551'de şöyle tanımlanmıştır; "Bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir".

Uygulamada ticari temsilci ve ticari vekil kavramları birbirinin yerine kullanılmakta ve bu sebeple bir kişinin ticari temsilci mi yoksa ticari vekil mi olduğu hususu bazen karışıklığa yol açabilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu karışıklığın giderilmesi için verilen yetkilerin değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Söz konusu karar şu şekildedir; "*Bir kişinin ticari vekil mi, yoksa ticari mümessil mi olduğunun çekişmeli bulunduğu hallerde öncelikle o kişiye işletme sahibi (veya işletmeyi temsile yetkili kişi) tarafından verilen yetkilerin içerik ve kapsamı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Davacı şirket yetkilisi tarafından, dava dışı kişiye verilen vekâletnamede tanınan yetkiler, şirket adına taşınmaz alınması, satılması, ipotek düzenlenmesi, ipotegin fekki, bunlarla ilgili kredi alınması, tescil işlemleri yapılmasıyla sınırlıdır. Buna göre, dava dışı kişinin işletmenin tüm işlerini idareyle görevlendirilmiş olduğundan ve böylece işletmenin belirli yetkilere sahip "idarecisi" niteliği taşıdığından söz edilemez. Dolayısıyla, dava dışı kişinin ticari mümessil olmadığına, şirketin ticari vekili durumunda bulunduğu kabulü zorunludur. Vekâletnamede dava dışı kişiye şirket adına kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verilmemiştir. Şirketin sorumlu olabilmesi için, kambiyo senedi düzenleme yetkisinin ticari vekile verilen vekâletnamede açıkça belirtilmiş olması gerekir. O halde,*

*dava dışı kişi tarafından düzenlenen davaya konu çekin, davacı şirketi borç altına sokması mümkün değildir*⁹¹.

1.2.4.1.1.4. Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Mevzuattan Doğan Davalar

1.2.4.1.1.4.1. Fikri Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet hakkı kişiye, kanunların öngördüğü sınırlar içinde, sahibi olduğu maldan ve malın hukuki ve doğal ürünlerinden yararlanma ve o mal üzerinde tasarruf etme yetkisi veren egemenlik hakkıdır. Sanayi devrimine kadar insanoğlunun tanıdığı mülkiyet sadece maddi mülkiyet olmuştur. Yeni buluşlar ve icatlarla beraber maddi varlığa sahip olmayan soyut haklar üzerinde de mülkiyet tesis edilmesinin gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu gerçekten yola çıkan kanun koyucular, gayrimenkul mülkiyetine benzer ama ondan farklı olarak soyut nitelik taşıyan bir mülkiyet çeşidi tanımlamışlardır. Maddi bir varlığa sahip olmama, cisimleştiği eşyadan farklı ve süreyle sınırlı olma gibi özelliklerle maddi mülkiyetten ayrılan fikri mülkiyet için farklı hukuk kurallarının uygulanması zorunluluğu doğmuştur. Örneğin, maddi bir varlığı bulunan kitap nüshası eşya hukukuyla korunur. Buna karşılık kitapta cisimleşmiş eser ise, fikri mülkiyet hukukunun ilgi alanına girer. Bu bağlamda bir kitap nüshasını satın alan kimse sadece o kitap nüshasına sahiptir. O kişi aynı zamanda kitapta cisimleşmiş eseri, yani fikri ürünü satın almamıştır. Kitabı satın alan kişi söz konusu kitaptan faydalanabilir, piyasadan satın aldığı nüshaların başkalarına satışını da yapabilir. Ancak bu kitabı çoğaltarak piyasaya sunamaz. Aksi halde korsanlık eylemini işlemiş demektir⁹².

1.2.4.1.1.4.2. Fikri Mülkiyet Mevzuatının Kapsamı

Fikri mülkiyet kavramına 6762 sayılı TTK'da bu kavrama ait kurumlardan alâmetifarika (marka), ihtira beratı (patent) ve telif haklarına (fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar) yer verilmiştir. 6102 sayılı Kanun ise fikri mülkiyet hukuku kavramına yer vermiştir. Her iki kanundaki kavramsal farklılık madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir; “...TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak "Fikrî mülkiyet hukukuna" ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir... Açıklanmamış

⁹¹ YHGK, 2006/12-758 E. 2006/754 K.29.11.2006 T. Kararı. Kazancı İhtihat Bankası.

⁹² <http://www.fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-haklari.html>

bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda düzenlendiği için, söz konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gerekliydi”.

Fikri Mülkiyet Hukuku geniş bir kapsama sahiptir. Tekinalp bu kavramın sınırlarını şu şekilde ifade eder; “*Fikri mülkiyet terimi bir bütün halinde bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içererek fikir ve sanat eserlerini, patentler ile faydalı modelleri, tasarımları, yarı iletken topografyaları (çipleri), dijital iletişimleri, markaları, ticaret unvanları ile diğer ad ve işaretleri, coğrafi ad ve işaretleri ve açıklanmamış bilgileri kapsamaktadır*”⁹³. Yeni kanun fikri mülkiyet hukukunun kapsamını ETK’den farklı ve modern çağın gereklerine uygun olarak geniş kapsamda ele almıştır. Zira günümüzde fikri mülkiyet hakları sadece marka, patent ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan ibaret değildir.

Fikri Mülkiyet mevzuatı kendi içinde iki alt ayırımında incelenir⁹⁴. Fikir ve sanat eserleri (copyrights) ve sınaî mülkiyet hakları şeklinde iki ana kategoriye ayrılır. Sınaî mülkiyet, genel tanımı ile sanayide ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına; ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerlerindeki üretici veya satıcısının ayırt edilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına tescil edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan gayri maddi bir haktır. Fikir ve sanat eserleri ise eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden doğar. Fikir ve sanat eserleri; ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eseleri, sinema eserleri, işlenme ve derlemeler ile bunlarla bağlantılı eserleri ifade eder⁹⁵. Bu eserler için bildirim ya da tescil gibi bir prosedüre ihtiyaç bulunmaz. Buna karşılık patent, faydalı model, marka, tasarım, coğrafi işaretler, entegre devre topografyaları, yeni bitki çeşitleri, biyoteknolojik buluşlar, ticaret unvanları ve işletme adları, alan adları, ticari sırlar ve know – how’ları ifade eden sınaî mülkiyet kategorisinde yer alan haklar Türk Patent Enstitüsü (TPE) gibi bir idari kurumda tescil ettirilmelidir⁹⁶.

⁹³ Tekinalp. s. 3.

⁹⁴ Tasnif için bkz. Tekinalp. s. 4, Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar/ Rıza Ayhan, *Ticari İşletme Hukuku- Genel Esaslar 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre*, Yetkin Yayınevi, 2013, s.191.

⁹⁵ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.2 vd. hükümlerinde fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri gösterilmiştir.

⁹⁶ <http://www.fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-haklari.html>

Bu ayrımın bizim açımızdan önemi ise ayrıma tabi olan davaların nitelikleri ile ilgilidir. TTK 4/1. d hükmünde fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan davaları “mutlak ticari” davalar arasında sayarken, TTK m. 4/1-f bendinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakları ise bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri halinde ticari dava olarak nitelendirileceğini belirtmiştir (nispi ticari dava). Kanun ifadesinden de anlaşılacağı üzere “fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar” kapsamına giren uyuşmazlıkların ticari dava olarak nitelendirilebilmesi için taraflardan birinin ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekirken, yukarıda sayılı sınai haklar kapsamına giren haklara ilişkin davaların ise bir ticari işletmeyi ilgilendirme şartı aranmaksızın mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir.⁹⁷. Ancak TTK m. 4/1-c uyarınca fikir ve sanat eserleri kapsamında yer alan yayın sözleşmeleri mutlak ticari davalarlardır.

1.2.4.1.1.5. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerlere İlişkin Hükümlerden Doğan Davalar

6762 Sayılı ETK 135. Madde düzenlemesine yapılan atıfla belirtilmiş olan ticarete mahsus yerler, yeni TTK'nın 135. Maddeyi kaldırması nedeni ile tek tek sayma yöntemi ile belirtilmiştir. Bu farklılık dışında esasa ilişkin bir değişikliğe gidilmemiştir.

Borsa, belli kurallara göre talep edilen malların alım satımı için organize edilen piyasaya verilen addır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/1-ç bendinde borsa şu şekilde tanımlanmıştır; “Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerleridir”. Borsa işlemleri ticari niteliğe sahip işlemlerdir. Bu sebeple kanun koyucu borsa piyasasından kaynaklanan uyuşmazlıkları ticari dava olarak nitelendirmiştir.

⁹⁷ Erdoğan, s.65.

Sergi, panayır ve pazarlar ise, bir kişinin, kurumun, yörenin veya ülkenin her türlü ürünü tanıtmak ve satmak üzere bunların topluca gösterildikleri yerlerdir. Bu alanlar günümüzde önemli pazarlama araçları durumundadır. Bu sebeple kanun koyucu bu yerlerde meydana gelen uyuşmazlıkları ticari dava kapsamına almıştır. Zira bunlar sürekli veya geçici olabildikleri gibi, ulusal ve uluslararası düzeyde olabilirler.

Antrepo, gümrük vergisine konu olup henüz vergi ve resimleri ödenmemiş malların korunduğu, gerekiyorsa küçük tamamlayıcı işlemlerin yapıldığı gümrük binalarına yakın olan bir tür depodur.

Kanun koyucu yukarıda sayılan ticaret özgü alanların dışında yer alabilecek diğer alanları da TTK m.4 kapsamında sayılabilmesi için “ticarete özgü diğer yerler” ifadesine yer vermiştir. Böylece kendi özel kanunlarında ticarete özgü yer kapsamında değerlendirilebilecek yerlerdeki uyuşmazlıklar da mutlak nitelikte ticari davanın konusunu oluşturur.

Belirtmek gerekir ki yukarıda sayılı düzenlemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari davaya vücut verebilmesi için “özel hukuk” alanına tabi olması gerekir. Zira ticarete özgü yerler olarak yukarıda sayılan bu yerler devlet denetimi bakımından kamu hukuku alanına konu olabilmektedir⁹⁸. Karayalçın, devlete ait resmi kurumlarca özel denetim ve usullere tabi tutulan bir alandan kaynaklı uyuşmazlıkların, kamu hukuku ile ilgili sayılmalarının daha uygun olacağını ileri sürmüştür⁹⁹.

1.2.4.1.1.6. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemelerden Kaynaklanan Davalar

Kanun koyucu ETK madde 4/1.6’ da yer verdiği “bankalar ve ödünç para verme işleri”nin kapsamını günümüz koşullarına uyarlayarak söz konusu kapsamı genişletmiştir. Yeni kanun uyarınca TTK m.4/1-f bendinin kapsamındaki mevzuat şu şekildedir;

Bankalar; bankalar ile ilgili temel düzenleme olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nu ile düzenlenmiştir. Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları,

⁹⁸ Poroy/Yasaman, s.119.

⁹⁹ Karayalçın, s. 253.

kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetleri 5411 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar hakkında da kanunlarında yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla 5411 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan davalar ticari dava olarak kabul edilir¹⁰⁰.

Finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketleri; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketler Kanunu uyarınca finansal kiralama; bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemidir. Finansman şirketleri, devamlı ve mutad iştiğal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici kredi şirketlerini, Faktöring şirketleri ise, mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak, finansman sağlayan şirketleri ifade eder. İkrizatçılık mesleği ise 6361 sayılı kanun ile son bulurken, ikrazatçılar, 6361 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde

¹⁰⁰ Yarg. 11. HD. 08.11.2004 T., 2004/1727 E., 2004/10916 K.Nolu kararında “Dava tarihi ile hüküm tarihi arasında, 4077 sayılı Kanun'un 3 ncü maddesinde, 4822 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile "konut" kavramı, "mal" kavramına dahil edilmekle, "konut kredisi", 10 ncu maddede düzenlenen "tüketici kredisi" kapsamına alınmış olup, bu durumda, aynı kanunun 23/1 nci madde hükmü karşısında bu davaya bakmak, tüketici mahkemelerinin görevine girmiştir” şeklinde ifade edilmiştir. Bankacılık kanundan doğan davaların mutlak ticari dava oldukları ve bu davalara Ticaret Mahkemelerinin bakacağı kabulü iken, örneğin, Yargıtay tüketici kredi uyarılama talebinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemesinin görevli olacağı yönünde içtihat etmiştir.

faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebileceklerdir (6361 sayılı Kanun geçici m. 5)¹⁰¹.

Yeni TTK ile yapılan bu kapsam değişikliğinin sebebi, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, günümüz koşullarında finans sektörünün sadece bankalar ve ödünç para verme işi ile uğraşanlardan meydana gelmemesidir. Finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri, fortfaiting şirketleri başta olmak üzere çeşitli finans kurum ve kuruluşları mevcuttur. Dolayısıyla kanun koyucu tek tek sayma yerine “diğer kredi kuruluşları ve finansal kurumlar” başlığı altında piyasada mevcut bulunan tüm kurumları kapsayıcı niteliğe ulaşılmak istenmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi bahsi geçen kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında, özel kanunlarla düzenlenmiş olan (1211sayılı Merkez Bankası Kanunu, 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu vb.) hukuk davalarını da ticari dava kapsamında saymak kanun gerekçesine de uygun olacaktır¹⁰².

1.2.4.1.2. Özel Kanun Hükümleri Uyarınca (Mutlak) Ticari Sayılan Davalar

TTK m. 4 düzenlemesinde belirtilen mutlak nitelikteki ticari davalar haricinde, özel kanunlarında ticari dava olarak kabul edilen davalar mevcuttur. Bu düzenlemeler genellikle; kendi özel kanunlarında söz konusu uyuşmazlığın ya ticari dava olduğu ya da ticaret mahkemelerinde görüleceği şeklinde belirtilmiştir.

1.2.4.1.2.1. Kooperatif Kanunu’ndan Doğan Davalar

Kooperatif Kanunu madde 99 uyarınca; söz konusu kanundan kaynaklanan her türlü uyuşmazlık, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava olarak kabul edilecek ve bunun sonucu olarak Ticaret Mahkemelerinde görülecektir. Örneğin kooperatif ortaklığından çıkarılma kararı kendisine tebliğ edilen ortak bu karar için yapacağı itirazı Ticaret Mahkemesine yapacaktır (Koop. K md. 16)¹⁰³. Ortaklıktan çıkarılma yönetim kurulunun teklifi üzerine genel kurulca karara bağlanır, dolayısıyla

¹⁰¹ 6361 sayılı kanun 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 90 sayılı KHK’yi yürürlükten kaldırmıştır. Diğer kanunlarda, 3226 sayılı Kanun ile 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

¹⁰² Arkan, s. 102, Karayalçın, s.254; Karş. Ali Bozer, *Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası ve Ticari Usul*, Ankara 1960, s.66.

¹⁰³ Arkan, s. 102. dpn.3.

söz konusu genel kurul kararının iptali için başvurulacak mahkemede, kooperatif merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesi olacaktır. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarından bazıları şunlardır;

“Dava, kooperatif ortaklığı nedeniyle tapu iptal tescil istemine ilişkin olup, 1163 sayılı Kooperatifler Yasası'ndan kaynaklanmaktadır. Anılan Yasa'nın 99/1. maddesinde, bu yasa da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili davalarda görevli mahkemeler ticaret mahkemeleridir. Somut olayda ise dava tüketici mahkemesinde görülerek esastan karara bağlanmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın açıklanan niteliğine göre dava, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi kapsamında, adı geçen kanunun uygulanması ile ilgili olmayıp, Tüketici Mahkemesi'nin görev alanına girmediğinden görevsizlik kararı verilmesi gerekir”¹⁰⁴,

“Dava, kooperatife üye kaydı istemine ilişkindir. Mahkemenin Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle verdiği görevsizlik kararı, bozulmuş, mahkemece “1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesinin 1. fıkrasına göre Kooperatifler Kanunu'ndan kaynaklanan tüm hukuki uyuşmazlıklar ticari dava sayılacağı” gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesinin 1. fıkrası “Bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır” hükmünü içermektedir. Somut olayda kooperatife üye kaydedilmesi istemi bulunduğu göre bu dava mutlak ticari davadır. Ticaret Kanunu 5. maddesi uyarınca bu davalara o yerde Ticaret Mahkemesi varsa bu mahkemenin bakması yasa gereğidir. Bu durumda yerel mahkemenin davada Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli bulunduğu ilişkin görevsizlik kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir”¹⁰⁵.

1.2.4.1.2.2. İflas Davaları

Alacaklının yetkili icra dairesine başvurarak iflas talep etmesi ile başlayacak olan iflas sürecinde, borçlunun itirazı üzerine duran takibe devam edilebilmesi yahut

¹⁰⁴ Yarg. 23. HD. 2013/1611 E. 2013/2624 K. 24.04.2013 Tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁵ YHGK, 2009/13-430 E. 2009/471 K. 04.11.2009 Tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

borçlunun itiraz etmemesine rağmen borcunu da ödenmemesi ve dolayısıyla takibin kesinleşmesi üzerine alacaklının, borçlunun iflasına karar verilebilmesi için ticaret mahkemesinde iflas davası açması gerekir. Kanun koyucu iflas kararının mahkeme incelemesinden geçerek verilecek bir karar olmasını uygun görmüştür. Zira iflas kararı kişinin hukuki durumunu esaslı şekilde etkileyen ve değiştiren bir karar olma niteliğini haizdir¹⁰⁶.

İflas davaları, 2004 sayılı İcra İflas Kanununda¹⁰⁷ belirtildiği üzere ticari dava olarak nitelendirilmektedir. İİK madde 154 bu davaların Ticaret Mahkemesinde açılacağını belirttiikten sonra madde 173 ile iflas davası yargılaması hakkında bilgi vermiştir. İflas davası, iflas takibi yapmış olan alacaklı tarafından borçluya karşı, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır¹⁰⁸ (İİK m.154). İflas davalarında alacaklı ve borçlu anlaşarak iflas davasının açılacağı yer mahkemesini değiştiremez. Zira iflas davalarında yetki kamu düzenindedir. Bu nedenle yetki itirazı ilk itiraz olarak değerlendirilmeyecek, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecektir¹⁰⁹. İflas davası hak düşürücü süre olan 1 yıllık dava açma süresi içinde açılmalıdır. Sürenin başlangıcı ödeme emrinin tebliği borçluya tebliğ edildiği tarihtir (İİKm.156/4). Uygulamada gereksinim duyulan sürati sağlamak için daha önce yürürlükte olan “seri usul”den vazgeçilerek iflas davalarında “basit yargılama usulü”ne geçilmiştir¹¹⁰. Bu doğrultuda iflas davaları ticaret mahkemesince basit yargılama usulüne göre ve fakat duruşmalı olarak incelenir. Borçlu mazereti olmadan duruşmaya gelmezse taksiratlî müflis sayılır ve cezalandırılır (İİK m. 310/7, TCK m.162)¹¹¹.

¹⁰⁶ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Meral Sungurtekin Özkan/ Muhammet Özeker, *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler*, (9. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.258.

¹⁰⁷ 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu kısaca İİK. olarak yer verilecektir.

¹⁰⁸ Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku*, (26. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.472.

¹⁰⁹ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Meral Sungurtekin Özkan/ Muhammet Özeker, *İcra ve İflas Hukuku*, (10. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.617.

¹¹⁰ Talih Uyar, “İflas Davalarında Yargılama Usulü ve Depo Kararı”, *ABD*, Yıl 65, S. 2, Bahar 2007, s.201.

¹¹¹ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu madde 162 Taksirli İflas; “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi, iflâsa karar verilmiş olması hâlinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

1.2.4.1.2.3. Ticari İşletme Rehni İle İlgili Davalar

Gelişen ticari hayat, menkul rehininde, rehin konusu malın rehin alana tevdi edilmediği esnek durumların varlığını gerekli kılmıştır. Yargıtay 19. HD. 2004/4193 E. 2005/661 K. 03.02.2005 tarihli kararında ticari işletme rehnini şöyle tanımlamıştır; “*ticari işletme rehni, borçlunun ticari faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlamak amacıyla ve yasayla düzenlenmiş, teslimsiz bir rehin türüdür. Ticari işletme rehni, rehinli alacaklıya diğer yasaların rehne tanıdığı bütün hak ve imkanları sağlar*”. Tacirlerin ticari hayatlarını devam ettirebilmeleri için elzem olan makine, teçhizat gibi üretim araçlarını rehin etmeleri suretiyle alacakları kredinin işlevselliğinin tartışılır hale gelmesi nedeniyle Ticari İşletme Rehni Kanunu menkul rehninin teslim edilmesine gerek kalmayan ve ticari işletme rehni olarak tanımlanan özel bir menkul rehin türü düzenlemiştir¹¹².

Ticaret veya esnaf ve sanatkârlar odasına kayıtlı ticari işletme üzerinde tesis edilen ticari işletme rehninden kaynaklanan uyuşmazlıklar 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu madde 22 uyarınca Ticaret mahkemelerinde görülecektir. Yetki yönünden ise yine kanunun 22. maddesi sicilin bulunduğu yer ticaret mahkemelerini yetkili kılmıştır. Yetki kuralı kesindir, taraflar yetki sözleşmesi ile başka yer mahkemelerini yetkili kılamazlar.

1.2.4.1.2.4. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Davalar

Kaynağı bakımından Anglo- Amerikan Hukuk kurumu olan ve Amerika Birleşik Devletlerinde “leasing” olarak adlandırılan bu kurum¹¹³, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansal Şirketler Kanunu madde 18’te şöyle tanımlanmıştır; “*Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir*”.

¹¹² Nedret Özdemir Batır, *Ticari Davalarda Yargılama Usulü, Deliller ve İspat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2009, s. 20.

¹¹³ Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (12. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 400.

6361 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu m. 31 uyarınca, finansal kiralama sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari dava sayılacağı ve bunun doğal sonucu olarak ticaret mahkemelerinde görüleceği kabul edilirken, yeni kanunda bu madde muhafaza edilmemiş olsa da finansal kiralama sözleşmesinin amacı ve niteliği gereği ticari bir sözleşme olduğunun kabulünü gerektirir. Dolayısıyla bu davalar ticari dava olarak kabul edilmeye devam edilecektir¹¹⁴. Uygulamada finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarında, tüketici mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasında görev sorunu yaşanmıştır. Yargıtay kararlarında bu tarz uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların ticaret mahkemelerinde görüleceği açık olarak belirtilmiştir¹¹⁵.

1.2.4.1.2.5. Konkordato

Konkordato şu şekilde tanımlanabilir; *“bir borçlunun yaptığı teklifin kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, teklif doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkandır¹¹⁶”*. İİK’nu uyarınca konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlu veya iflas talebinde bulunabilecek olan herhangi bir alacaklı, yetkili icra mahkemesine müracaatla konkordato talebinde bulunabilir (İİK m. 285). Bu taleple başlayan süreçte ticaret mahkemesi konkordatonun tasdik makamıdır. Mahkeme tasdik talebi hakkında inceleme yaparken, konkordato komiseri, borçlu ve hazır bulunmaları halinde alacaklıları dinleyerek karar verir (İİK m. 296). Hâkim re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde duruşmalı olarak yapacağı yargılama faaliyetinin niteliğinin çekişmesiz yargı işi olarak kabulü yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Nitekim HMK m. 382/2-f’de belirtilmiştir. Ancak çekişmesiz yargı işleri yargılama faaliyeti esnasında çekişmeli hale gelebilir. Yargıtay 19. HD 2000/904 E. 2000/1573 K. 02.03.2000 Tarihli kararında; *“Konkordatonun tasdiki talebine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında mahkemenin yapacağı yargısal faaliyet, niteliği itibariyle kural olarak çekişmesiz yargı*

¹¹⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 411.

¹¹⁵ Yargıtay 19. HD. 2005/9831 E. 2005/10949 K. Ve 09.11.2005 Tarihli kararında; *“Finansal Kiralama Kanununun 31.maddesinde, bu kanun gereğince düzenlenen sözleşmelerden doğan davaların ticari dava niteliğinde oldukları öngörülmüştür. Bu durumda davanın esasının incelenmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir”*. Kazancı İçtihat Bankası.

¹¹⁶ Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes, *İcra İflas Hukuku*, s. 757.

faaliyettir. Ancak bu durum, konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme sırasında herhangi bir itirazın vuku bulunmuş olması halinde söz konusu olur. Buna karşılık, konkordatonun tasdikine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında, tasdik şartlarının bulunmadığı yönünde itirazlar olmuşsa bu durumda yapılacak olan yargısal faaliyet çekişmesiz yargılama faaliyeti değil, çekişmeli yargılama faaliyettir. Somut olayda davacı konkordatonun tasdiki talebini geri almışsa da konkordatonun tasdiki talebine itiraz edenler geri almayı kabul etmediklerinden mahkemece tasdik şartlarının varlığı araştırılarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır". Kararda da belirtildiği gibi yargılama esnasında itiraz vuku bulunması halinde artık "çekişme" kriteri devreye gireceğinden, yargılama çekişmeli yargı faaliyeti kapsamında olacaktır. Sonuç olarak konkordato; çekişme yokluğu halinde çekişmesiz ticari yargı işi sayılırken, çekişme halinde ticari dava vasfıyla ticaret mahkemelerinde karara bağlanacaktır.

1.2.4.2. Havale, Vedia(Saklama) ve Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar

Havale, vedia ve Fikir ve Sanat Eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlarda tarafların sıfatına bakılmaksızın bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari dava olarak kabul edilir. Bu davalarda her iki tarafında tacir olması gerekmez.

Havale, kanundaki tanımıyla (TBK m.555); para, kıymetli evrak veya diğer bir misli eşyanın verilmesi ve teslim alınması için, havale eden tarafından, havale alıcısı ve havale ödeyicisini yetkilendirdiği, iki taraflı yetki esasına dayanan bir hukuki işlemdir.

Havalenin hukuki niteliği hakkında EBK'da akit olarak kabul edilmiştir. Ancak Zevkliler/Gökyayla, bu durumun İsviçre Borçlar Kanununun yanlış tercümesinden kaynaklandığını ileri sürmüştür¹¹⁷. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ise havaleyi "çifte yetki veren hukuki işlem" olarak kabul etmiştir. Yargıtay da kararlarında havaleyi ödeme vasıtası olarak kabul eder. Yargıtay'ın bu yöndeki bazı kararları şu şekildedir;

¹¹⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 634.

“Havale, hukuksal nitelikçe bir ödeme vasıtasıdır. Havalenin mevcut bir borç için yapıldığına ilişkin karinenin aksini iddia eden iddiasını ispat ile yükümlüdür”¹¹⁸.

“...Öte yandan, 818 Sayılı B.K.'nun 457 ve ardından gelen maddelerinde düzenlenmiş olan havale, hukuksal nitelikçe (tıpkı onun özel biçimlerinden biri niteliğindeki çek gibi), bir ödeme vasıtasıdır. Eş söyleyişle, havalenin, mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla yapıldığı yolunda yasal karine mevcuttur”¹¹⁹.

Vedia, kanundaki yeni terimiyle saklama sözleşmeleri ise saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 561). EBK’da saklama sözleşmelerinin konusunu taşınırıların oluşturduğu açıkça belirtilmemiş saklama konusu “şey” olarak ifade edilmiştir. 6098 Sayılı kanun saklama sözleşmesinin kapsamını net olarak ortaya koymuştur. 6098 Sayılı TBK, 6102 sayılı TTK ile aynı tarihte yürürlüğe girmiş olmasına rağmen kanun koyucu terimsel uyumu saklama sözleşmeleri açısından yakalayamamıştır¹²⁰. Kanun koyucunun bir ihmali sonucu TTK saklama sözleşmelerini vedia olarak tanımlamaya devam etmektedir.

Havale ve saklama sözleşmeleri ile Fikir ve Sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların, TTK 4/1 son’daki ifadesiyle “herhangi bir işletmeyi ilgilendirmemesi” halinde ticari dava değil hukuk davasının konusunu oluşturur. Bu ifadeden yola çıkılırsa, söz konusu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın taraflarından en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi ya da uyuşmazlığın konusunu bu ticari işletmenin oluşturması halinde ise ticari dava niteliğini haiz olacaktır¹²¹. Örneğin, banka kanalıyla yapılan bir havale işleminde havale ödeyicisi olan banka bir ticari işletmedir ve dolayısıyla bu işlemde kaynaklanacak uyuşmazlıkta, havale eden ve havale alıcısının ticari işletmesinden kaynaklanmasa da işlem ticari davaya vücut verecektir¹²².

¹¹⁸ Yarg. 19. HD. 2008/6404 E.2009/964 K. 12.02.2009 Tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

¹¹⁹ YHGK, 2012/13-264 E. 2012/700 K. 10.10.2012 Tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

¹²⁰ Aynı doğrultuda; bkz. Kayıhan/Yasan. s. 94, dpn.92.

¹²¹ Karahan. s. 87, Erdoğan. s. 71.

¹²² Poroy/ Yasaman. s. 120., Arkan. s. 103.

1.2.4.3. Her İki Taraf İçinde Ticari İşletmeyi İlgilendiren Hususlardan Doğan Davalar (Nispi Ticari Davalar)

TTK madde 4/1 “her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlarda doğan hukuk davaları”nın ticari dava niteliğini haiz olduğunu belirtmiştir. Aynı bir bölümde incelenecek olan bu davalar birinci ve ikinci bölümde sayılan ticari davalar grubuna girmeyen ancak uyuşmazlık taraflarının her ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili hususların doğurduğu hukuk davalarından oluşmaktadır. “Her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olma” ifadesinin zorunlu sonucu olarak her iki taraf içinde tacir olma şartı aranır. Zira TTK m.12/1 gereği, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi tacir sayılacağından, bu başlık altındaki uyuşmazlıkların, her iki tarafı tacir ve bu tacirlerin ticari işletmeleriyle alakalı hususlardan kaynaklanmış olması söz konusudur¹²³.

Kanun koyucu bu kategori altında gözden kaçırılmış ya da ilk iki kategori kapsamında olmayan ve niteliği gereği çözümü özel uzmanlık gerektiren davaları, her iki tarafında ticari işletmesiyle ilgili olma şartıyla kapsamayı hedeflemiştir. Bu bağlamda her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olmak ön koşuluyla; kullanım ödünçü sözleşmesi (ariyet), tüketim ödünçü sözleşmesi (karz) ya da haksız fiillerden¹²⁴ kaynaklanabilecek bir uyuşmazlık nispi ticari davaya vücut verecektir.

Uyuşmazlık konusu mutlaka her iki taraf içinde ticari olduğu kabul edilen hususlardan kaynaklanmalıdır. TTK m.19/2 “ticari iş karinesi” getirmektedir, bu karineye göre taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan bir sözleşmenin aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf içinde ticari sayılacaktır. Ancak bu, ticari iş karinesi nispi ticari dava niteliğinin belirlenmesinde uygulanmayacaktır. Örneğin, ticari işletme sahibi bir tacirin, bu işletmesiyle bağlantılı olmayan özel mülkiyetine tabi bir taşınmazı, başka bir tacire dükkân olarak kiralamasından kaynaklanan uyuşmazlık ticari davaya

¹²³ Gürdoğan, s.176. Erdoğan, s.71; “... nispi ticari, dava sayılabilmesi için de davanın her iki tarafının tacir olması ayrıca dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekir. Uyuşmazlığın mutlak ticari dava olmadığı konusunda duraksama yoktur” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 2000/2 E. 2002/1 K. 22.03.2002 Tarihli Kararı. Hukuk Türk İçtihat Bankası.

¹²⁴ Haksız fiillerden doğan uyuşmazlıklar, eğer çatma, haksız rekabet gibi, TTK’da belirtilmiş olan davalardan ise bunlar zaten TTK madde 4/1 uyarınca mutlak ticari dava sayılacaklardır.

vücut vermeyecektir¹²⁵. Gerçek kişi tacirin ticari işletme yanında ve bununla bağlantılı olmayan hukuki işlemlere girebilmesi mümkünken, tüzel kişiliğe sahip tacirin ticari nitelik taşımayan alanlarda işlemlerde bulunmaları ise mümkün olmayacaktır¹²⁶. Kanun koyucu uyuşmazlık konusu hukuki işlemin TTK m.4'te sayma yöntemiyle belirttiği hususlar dışında doğması halinde, bu uyuşmazlığın gerçekten her iki taraf içinde ticari sayılan hususlardan doğmuş olmasını istemiştir. Bu sebeple karine gereği ticari sayılma, hakikatte ticari olmayacağından bahisle bu davalara ticari nitelik bahşetmemiştir.

ETK madde 4'ün, ticari iş karinesinin düzenlendiği ETK m. 21/1'e yaptığı atıf gereği bir taraf için ticari sayılan sözleşmeler, diğer taraf içinde ticari iş olarak kabul edilecek, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ise ticari dava olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılmıştır. Daha önce belirtildiği gibi¹²⁷ ticari iş karinesi gereği diğer taraf içinde ticari sayılacak bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık ne mutlak ticari davaya ne de nispi ticari davaya vücut verecektir. Zira, TTK m.4/1. fıkrasında ve diğer kanunlarda ticari dava olarak zikredilmeyen bir davanın ticari dava olarak sayılabilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafın da ayrı ayrı ticari işletmesi ile ilgili olması gerekecektir¹²⁸. Dolayısıyla TTK19/2'deki karine nispi ticari davaya vücut vermez.

1.2.5. Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri kavramı ilk kez 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile mevzuatımıza girmiştir (HMK m.382/e). HMK ticari nitelikteki yargı işlerini sayma yöntemi ile belirtirken bu işlerin kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığını belirtmiştir.

TTK henüz yürürlüğe girmeden 6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun madde 1 ve 2 ile TTK m.4 ve 5'te önemli değişiklikler getirilmiştir. TTK m.4 "ticari davalar ve deliller"

¹²⁵ Arkan. s. 104. "Manifatura ticaretiyle işgal eden tacirin, evi için aldığı buzdolabının ayıplı çıkması nedeniyle açtığı dava ticari değildir". Arkan. S. 104. dnp. 2.

¹²⁶ Gürdoğan, s. 176'da benzer görüşü şöyle belirtmiştir; "Diğer taraftan bu kaidenin hükmi şahıs olan tacirler hakkında hiçbir istisnası yoktur. Çünkü ister ticari ortaklıklar, ister sair iktisadi teşekküller olsun, bu gibi tüzel kişilerin haiz oldukları istifade ve istimal ehliyeti, iktisadi konularıyla mahduttur. Binaenaleyh, bu gibi tüzel kişilerin hiçbir adi faaliyet sahası yoktur". Aynı doğrultuda; Arkan. s. 105.

¹²⁷ Bkz.; "6762 sayılı ve 1957 Tarihli Türk Ticaret Kanunu" başlıklı bölüm.

¹²⁸ Bozer/ Göle, s. 114.

başlığı, yeni düzenleme ile “ticari davalar, çekişmesiz yargı işleri ve deliller” şeklinde değiştirilmiş, m.5 ise “ticari davaların görüleceği mahkemeler” başlığı “ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler” şeklinde değiştirilmiştir. Kanun koyucunun yaptığı bu değişiklikler ile, ticari çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava kapsamında olduğunu açıkça ortaya koymayı amaçladığı söylenebilir. Kendigelen, bu düzenlemenin muhtemelen HMK’nın yürürlüğe girmesi ile beraber uygulamada, özellikle kambiyo senetlerinin ziyaı gerekçesine dayalı iptal davalarında görevli mahkemeye ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklara bir son verme gayesi taşıdığını belirtmiştir. Ayrıca yapılan bu değişiklik ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin ticari davalar hakkındaki hükümlere tabi tutulması arzu edilmiştir¹²⁹. Kanaatimizce yapılan değişikliklerin arkasında ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin mevzuattaki yerinin belirlenmesi ve bunun sonucunda bu işlerde uygulanacak hukuk kurallarının saptanması gerekliliği yatmaktadır.

Bu aşamada sadece anılan maddelerde belirlenen işler ticari dava ya da çekişmesiz yargı işi olarak sınırlandırılmamıştır. HMK 382/2.e’de belirtilen çekişmesiz ticari yargı işleri tâdâdidir, bu sebeple sayılanlar arasında yer almasa bile, temel ölçütlere uyan (382/1) diğer hallerin varlığı halinde de ticari nitelikli çekişmesiz yargı işinin varlığı kabul edilir. Aynı şekilde TTK madde 4’te yer alan ticari davalar dışında özel kanunlarla açıkça ticari nitelikte uyuşmazlık olarak kabul edilip ticari dava vasfını taşıyan tüm uyuşmazlıklarda ticari dava olarak kabul edilir¹³⁰. TTK dışında, çeşitli kanunlarda düzenlenmiş ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine örnek olarak şunlar gösterilebilir;

- Konkordatonun tasdiki (İİK m.296),
- İflasın kapanmasına karar verilmesi (İİK m.254),
- Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması (İİK m. 309/ö).

HMK m.382/e’de sayılan ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri şunlardır;

¹²⁹ Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu; Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.47.

¹³⁰ Örneğin TTK m. 4’te yer almamakla beraber iflas davaları, İcra İflas Kanunu’nda açıkça yer alan hükme göre iflas davaları ticari davalardandır. İflas davaları, Ticaret kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır(İİK m. 43). Ticari dava sayılmasının bir sonucu olarak ticari davalar Ticaret Mahkemelerinde görülür (İİK. 154,173).

1.2.5.1. Ticari Defterlerin Zıyayı Hâlinde Belge Verilmesi

Türk Ticaret Kanununda tacir sıfatını haiz kimselere ticari defter tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmaması hali ise tacire, aleyhe sonuçları doğurabilmektedir. Ancak TTK m. 82/7’de yer alan sebeplerin varlığı halinde bu defter kayıtlarının ileri sürülememesi beraberinde aleyhe sonuçlar doğurmayacağı kabul edilmiştir. TTK m. 82/7 saklamakla yükümlü olunan bu defter ve belgelerin; yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle zıyaa uğraması halinde on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde¹³¹, işletmenin bulunduğu yer mahkemesine başvurulacaktır. Zayi belgesi verilme işi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir. TTK m.82/7 ifadesinde bu işlerin hasımsız açılacağı belirtilirken, HMK m. 382’ de ise bu işlerin çekişmesiz yargı işi sayılacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

1.2.5.2. Acentenin Müvekkili Hesabına Teslim Aldığı Malın Borçlar Kanununa Göre Satılması

Türk Ticaret Kanunu acenteye müvekkili hesabına teslim aldığı malın tamamen zarar uğraması tehdidi halinde, yetkili mahkemesinden izin alınmak suretiyle sattırma yetkisi tanımıştır. Bu yetki TTK m. 111’ de şu şekilde ifade edilmiştir; “Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair belirtiler varsa, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını teminat altına almak üzere, hasarı belirlettirmek ve gereken diğer önlemleri almak, eşyayı mümkün olduğu kadar korumak veya tamamen telef olması tehlikesi varsa, Türk Borçlar Kanununun 108 inci maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırarak ve gecikmeksizin durumu müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, ihmali yüzünden doğacak zararı tazmin eder”. Mahkemeden izin alınma işi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir.

¹³¹ Mustafa Yasan, “Zayi Belgesinin Temini İçin Gerekli Olan Koşulların 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, *Batıder*, C. XXVII, S.2, Haziran 2011, s. 89.

1.2.5.3. Kollektif Şirketin Tasfiyesinde Tasfiye Memuru Tayini

Tasfiye halindeki kollektif şirketlerde tasfiye memuru atanması şirket ortakları tarafından oy birliği ile gerçekleşecek bir işlemdir. Ancak ortakların üzerinde uzlaştığı tasfiye memuru tayin edilmemesi halinde TTK m. 273 uyarınca şirket merkezinin bulunduğu ticaret mahkemesi tasfiye halindeki şirket için bir veya birkaç memuru atayacaktır. Bu atama işlemi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işlerindedir.

1.2.5.4. Komanditer Ortağın Talebiyle Şirket Hesaplarını İncelemek İçin Eksper Tayini

Komandit şirketlerde şirket denetimi her ortağın inceleme ve denetlemeye yetkilidir. Ancak kanun haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklara mahkemeye müracaatla şirket işlerinin ve varlığının bizzat veya bilirkişi tarafından incelenmesine izin verilmesini talep edebilir. TTK m.310 Uyarınca gerçekleşen izin işlemi ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işidir.

1.2.5.5. Anonim Şirkette Ayni Sermaye Konulması, Tescilden İtibaren İki Yıl İçinde Sermayenin Onda Birini Aşan Tutarda İşletme Devralınması ve Sermaye Azaltılmasında Bilirkişi Raporu Alınması ve Mahkemenin İzni

Anonim şirkette ayni sermaye konulması, şirket tescilinden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda başka bir işletmenin devralınması işlemleri ile sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması işlemleri ticari nitelikte çekişmesiz yargı işlerindedir.

1.2.5.6. Kıymetli Evrakın İptali

Kıymetli evrakın iptali TTK m.651-652’de genel olarak düzenlenmiş, m. 653’te ise kıymetli evrakın çeşitli türlerine dair özel hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Buna göre kıymetli evrak zayi olduğunda, senet üzerinde hak sahibi olan kişi senedin iptali için mahkemeye müracaat edecektir. Bu müracaat neticesinde mahkemeden istenen iptal kararı ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir.

1.2.5.7. Eşya Taşımada Eşyanın Hasar ve Eksiğinin Tespit Edilmesi; Teslim Edilememesi Hâlinde Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Satılmasına Karar Verilmesi; Gönderilen Eşyanın Mahkeme Marifetiyle Muayenesi

Taşıma işleri TTK'nın dördüncü kitabında düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği taşıma işlerinden kaynaklı uyuşmazlıklar mutlak ticari davaya vücut verirken; eşya taşınmasında eksiklik ve hasarın tespiti, alacaklının teslimde temerrüde düşmesi nedeniyle eşyanın satılması ile gönderilen eşyanın muayenesi mahkeme aracılığı ile gerçekleşecek işlemlerdir. Bu işlemler ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir.

1.2.5.8. Gemi İpoteğinde, Malikin Bulunamadığı Hâllerde Kayyım Tayini

Gemi ipoteğinin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi şarttır. Ancak malik, alacaklıya ülke içinde bir yerleşim yeri veya bir temsilci göstermemiş ise, geminin tescil edildiği sicilin bulunduğu yer mahkemesi alacaklının istemi üzerine, kendisine bildirimde bulunabileceği bir temsilci atar. Malikin yerleşim yerinin bilinmemesi veya alacaklının kendi kusuru olmaksızın malikin kim olduğunu bilmemesi hâlinde de aynı hüküm uygulanacaktır (TTK m.1034).

1.2.5.9. Deniz Raporu Tanzimi

TTK m.1098 uyarınca; kaptan, yolculuk sırasında gemiyi veya taşınan eşyayı ilgilendiren veya başkaca bir maddi zarar doğurması muhtemel olan bir kaza meydana geldiğinde, gemi zayi olsa bile, bir deniz raporu düzenlenmesini istemeye yetkili ve kendisinden istendiği takdirde buna zorunludur. Anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca deniz raporu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde Türk mahkemelerince düzenlenecektir. Deniz raporu düzenlenmesi HMK'nın açık hükmü uyarınca ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işidir.

1.2.5.10. Kırkambar Sözleşmesinde Geminin Hareket Gününün Mahkeme Tarafından Tayini

Kırkambar sözleşmesinde taşıtan, taşıyanın veya yetkili temsilcisinin çağrısı üzerine eşyayı yükleyecektir. Yükleme işlemini takiben geminin hareket gününün tayin edilmesi gerekir. Hareket gününün tayini taraflarca belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde mahkeme tarafından tespit edilecektir. Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini işi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir.

1.2.5.11. Navlun Sözleşmesinde, Boşaltma Limanında Malların Hâl Ve Vaziyetinin, Ölçü, Sayı Ve Tartısının Ekspere Tespit Ettirilmesi

Taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Eşya, yükleyen veya onun adına veya hesabına hareket eden bir kişiden yahut yükleme limanında uygulanan kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın taşınmak üzere kendilerine teslimi zorunlu makamlardan ya da üçüncü kişilerden taşıyana teslim alındığı andan; taşıyan tarafından gönderilene teslim edildiği ana veya gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçındığı hâllerde sözleşme veya kanun hükümlerine yahut boşaltma limanında uygulanan ticari teamüle uygun olarak gönderilenin emrine hazır tutulduğu ana ya da boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın kendilerine teslimi zorunlu makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği ana, kadar taşıyanın hâkimiyetinde sayılır. Uyuşmazlık halinde malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi gerekecektir. Bu iş ise yine HMK'nın açık düzenlemesi uyarınca ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir.

1.2.5.12. Müşterek Avaryalarda Dispeççi Tayini Ve Dispecin Mahkemece Tasdiki

Müşterek avaryada kanun donatanı dispeç yaptırmakla mükellef kılmıştır. TTK madde 1278/3 uyarınca, deniz kazalarında dispeçin yapılması isteminden kaynaklı uyuşmazlık çıkması halinde ise taraflardan birinin yapacağı başvuru üzerine mahkeme, dispecin yapılmasına gerek olup olmadığı hakkında karar verecektir. Dispeççi tayini

oy birliği ile belirlenmesi gerekir (TTK m. 1280). Oy birliğinin sağlanamaması halinde ise mahkeme dispeççi tayin edecektir. Dispeççinin tayin edilmesinden sonra, hazırlanan dispeç raporuna onanması işlemleri ile bu rapora karşı itirazlar yine mahkeme aracılığı ile gerçekleşecek ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerindedir.

1.2.5.13. Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalarda Zararın ve Kapsamının Belirlenmesi İçin Bilirkişi Tayini

Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur. Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür. Denizcilik rizikolarında zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayinini gereklidir. Bilirkişi tayini işi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır.

1.2.5.14. Kooperatiflerde Aynı Sermayeye Değer Bıçılması İçin Bilirkişi Tayini

Koop. K. m.20-21 uyarınca; ortakların aynı sermaye koyması veya aynı sermaye devralınması mümkündür. Bu halde ana sözleşmede değer tespiti yapılamamış ise, bu tespit kurucular tarafından toplantıya çağrılacak ilk genel kurulda ortak adedinin 2/3'ünü temsil eden ortakların çoğunluğu ile seçilecek bilirkişi tarafından yapılır. Kuruluktan sonra girecek ortakların aynı sermaye koymaları halinde ise bu çağrı yönetim kurulu tarafından yapılacak ve ortakların, 2/3'ünü birleşmesi mümkün olmayan hallerde bilirkişinin seçimi mahkemeden talep edilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER İLE YARGILAMA USULLERİ

2.1. TÜRK ADLİ YARGI SİSTEMİNDE HUKUK MAHKEMELERİ

Adli yargı, hukuk ve ceza yargısı olmak üzere iki alt dala ayrılır. Hukuk yargısı genel ve özel hukuk mahkemelerinin yanı sıra kanun yollarını inceleme konusu yapar. Genel mahkemeler, belirli kişi veya gruplarla ve belirli işler ile sınırlandırılmamıştır dolayısıyla her türlü hukuki uyuşmazlığı incelemekle yetkili olan mahkemelerdir¹³². Ancak uyuşmazlık konusu ya da uyuşmazlığın tarafları kanunlarda özel olarak öngörülmuş başka bir mahkemede çözümlenmesini gerektiriyorsa söz konusu uyuşmazlık genel mahkemelerin görev alanından çıkar. Özel mahkemeler ise kendi özel kanunlarında kurulmuş olan ve yine bu kanunlarda yer alan uyuşmazlıklara bakmakla yükümlü hukuk mahkemeleridir. Ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri Ticaret Mahkemelerinde görülür. Yapılan son değişikliklerle, Ticaret Mahkemelerinin özel mahkeme statüsüne girdiğinin kabulü gerekir.

2.1.1. İlk Derece Mahkemeleri

Mahkemeler; “uyuşmazlık konusu somut bir olayda, hukuka uygun olarak yargılama yaptıktan sonra haklı olan kişi lehine karar veren devletin bağımsız yargı organlarıdır¹³³”. Anayasanın 142. maddesi gereği mahkemeler kanunla kurulurlar. İlk derece mahkemeleri hukuk sisteminde ilk olarak; 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkam Muaddil Kanunuyla düzenlenmiştir. Anılan kanun birinci maddesinde her ilçede o ilçenin adı ile anılan bir Sulh Mahkemesi ile iki üye ve bir başkandan kurulu Asliye Hukuk Mahkemeleri bulunur ifadesine yer verilmiştir¹³⁴. 469 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 5. maddesi hukuk mahkemelerinin kuruluşunu şu şekilde düzenlemiştir; “her

¹³² Kuru/ Arslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, s.80; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.98.

¹³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.97.

¹³⁴ Hüseyin Çelik, *Yargıtay Örnek Kararları İle Açıklamalı Hukuk Davalarında Görev ve Yetki Sorunu*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s. 44.

il ve bölgenin coğrafi durumları ile iş yoğunluklarını göz önünde bulundurularak belirtilen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü üzerine Adalet Bakanlığınca kurulurlar”.

469 Sayılı kanuna göre çift kademeli olan mahkeme teşkilatı, 2004 yılında kabul edilip 2005 yılında yürürlüğe giren 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiş ve Bölge Adliye Mahkemelerinin de katılmasıyla üç kademeli bir yapıya sahip olmuştur¹³⁵. 5235 sayılı Kanun ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş ve teşkilatını düzenlerken, 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu ile Yargıtay düzenlenmiştir.

İlk derece mahkemeleri de kendi içinde iki alt ayırmda incelenir. Bu ayırım genel-özel mahkeme ayırımıdır. Genel mahkemeler kapsamına Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk¹³⁶ girerken, özel mahkemeler kendi kanunlarında düzenlenmiş olan Aile Mahkemeleri, Fikri Sinai Haklar Mahkemeleri, İş Mahkemeleri gibi mahkemelerdir. Asıl olan bir davanın genel mahkemelerde görülmesidir, zira bu mahkemelerin görev alanı belirli kişi ya da uyumsuzluk konusuyla sınırlandırılmamıştır, bu sebeple özel kanunlarında açık hüküm bulunmayan her uyumsuzluk genel mahkemelerde görülür.

2.1.1.1 Genel Mahkemeler

2.1.1.1.1. Sulh Hukuk Mahkemeleri

Sulh Mahkemeleri, Sulh Hukuk ve Sulh Ceza Mahkemesi olmak üzere iki alt dala ayrılır. Bu çalışma kapsamında Sulh Hukuk Mahkemelerinin kuruluş ve görevleri hakkında bilgiler verilecektir.

2.1.1.1.1.1. Sulh Hukuk Mahkemelerinin Kuruluşu

Sulh Hukuk Mahkemeleri, kanun gereği tek hâkimli mahkemelerdir. HMK madde 316/1.a uyarınca Sulh mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Yukarıda belirtildiği gibi; 5235 sayılı Kanun uyarınca her il ve bölgenin coğrafi durumları ile iş

¹³⁵ Üç dereceli sistem; 1. İlk Derece Mahkemeleri, 2. Bölge Adliye Mahkemeleri (İstinaf), 3. Yargıtay.

¹³⁶ Asliye Ticaret Mahkemeleri, 6102 Sayılı TTK'nın 6335 Sayılı kanunla değişik 5. Maddesinin kabulüne kadar Asliye Hukuk Mahkemesinin bir dalı olarak kabul edilmekte ve bu sebeple genel mahkemeler arasında kategorize edilmekteydi. Yapılan bu değişiklik sonucunda Asliye Ticaret Mahkemelerinin özel mahkeme statüsünde kabul etmek gerekmektedir.

yoğunlukları göz önünde bulundurularak belirtilen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü üzerine Adalet Bakanlığınca kurulurlar.

2.1.1.1.1.2. Sulh Hukuk Mahkemelerinin Görevleri

HMK madde 4, Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevlerini belirlemiştir. Buna göre Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri şunlardır; “Dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

a) Kiralanan taşınmazların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,

b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları,

c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları,

ç) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları, görürler”.

Bu kapsamda çekişmesiz yargı işlerinin de kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanına dâhil edildiğini belirtmek gerekir (HMK madde 383). Çekişmesiz yargı işleri HMK ile beraber kanunlarımızda ilk defa toplu halde düzenlenmiştir (bkz. HMK 382. Maddesi). Bu düzenleme çekişmesiz yargı konusuna giren işlerin belirlenmesi açısından önemli bir gelişmedir. Zira çekişmesiz yargı işleri tek başına geniş bir kapsama sahiptir.

Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevi, 1086 Sayılı HMUK¹³⁷ m.8’te belirtilirken, 6100 sayılı Kanunda ise m.4’te yer verilmiştir. Her iki kanun maddesi karşılaştırıldığında ilk olarak göze çarpan mal varlığı hukukundan kaynaklı davalarda artık Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevli olmadığıdır. Bu bağlamda kanun koyucunun HMK ile Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanını daraltma çabası içine girdiğini

¹³⁷1086 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu, HMUK olarak anılacaktır.

söylemek yanlış olmayacaktır¹³⁸. Zira HUMK mal varlığı hukukundan kaynaklı davaların belli bir meblağa¹³⁹ kadar Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanına gireceğini kabul edilirken, HMK ise mal varlığı hukukundan kaynaklı davalarda Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevini kaldırmış bu davaların meblağlarına bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemelerinde görüleceğini hükme bağlamıştır. Bununla beraber HMK madde 4’te sayılan ve Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi dâhilinde bulunan davalar ise dava konusunun değeri herhangi bir sınıra tabi olmadan Sulh Hukuk Mahkemesinin kapsamında sayılır. Her iki kanunda da kira alacakları için açılacak alacak davalarının Sulh Hukuk Mahkemelerinde görüleceği hükmü yer almaktadır. Fakat HMUK kira alacak davalarının Sulh Hukuk Mahkemelerinde görülebilmesi için bu davaların; tahliye, aktin feshi yahut tespit davaları ile birlikte açılmış olması şartını aramıştır. Yeni kanun ise bu şartı ortadan kaldırarak kira alacağından kaynaklı davaların herhangi bir şarta bağlanmadan, Sulh Hukuk Mahkemelerinde görüleceğini hükme bağlamıştır. Bu açıdan bakıldığında ise Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanının genişletildiğini söylemek mümkündür.

¹³⁸ Bu doğrultuda Sulh- Asliye Hukuk Mahkemeleri ayrımının gerekli olup olmadığı tartışılmış ancak kanun koyucu genel gerekçede belirttiği şu gerekçelerle bu ayrımın muhafaza edilmesi gerektiğini belirtmiştir; “...Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayrımı muhafaza edilmiştir. Bu ayrımın kaldırılması için ileri sürülen, görevsizlik kararı verilmemesi nedeniyle yargılamanın hızlanacağı gerekçesi Komisyon tarafından kabul edilmemiştir. Çünkü bu ayrımın tarihi nedenleri yanında, uygulanan yargılama usulü ve bu mahkemelerden verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuru olanaklarının farklı oluşu, bu ayrımın korunmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca bu mahkemeler arasında miktar ve değerine bakılmaksızın açılan davalar bakımından sağlanan bir uzmanlık da korunmuştur. Örneğin, iflâs davaları ile vakfa ilişkin davaların asliye hukuk mahkemesinde; buna karşılık kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinde görülmesi sürdürülmüştür. Ayrıca, başka mahkemelerin görevine girmeyen tüm çekişmesiz yargı işlerinin de sulh hukuk mahkemesinde bakılması kabul edilmiştir. Bu yapılırken yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulünün birbirinden daha farklı usuller içermesi dikkate alınmıştır. Sulh hukuk mahkemelerinde açılan davaların daha basit ve daha kısa sürede çözümü amaçlanmıştır”. Ancak bu ayrıma gerek kalmadığı yönünde görüşler mevcuttur. Karşılı, Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Mahkemelerinin her ikisinin de tek hâkimli mahkemeler olması, HSYK tarafından Asliye hâkiminin Sulh Mahkemesine, Sulh hâkiminin ise Asliye Hukuk Mahkemesinde görevlendirilmesi gibi sebeplerle her iki mahkeme arasında 469 sayılı yasa ile getirilmek istenen farklılıkların sonlandığını ve bu sebeple “hukuk mahkemeleri- ceza mahkemeleri” ayrımının getirilmesinin uygun olacağını savunmaktadır. Karşılı, s.130 vd.; Adalet Bakanlığı Sulh Hukuk – Asliye Hukuk ayrımının gerekliliği hususunda iç denetim birimi başkanlığına inceleme raporu hazırlatmış, söz konusu raporun sonuç bölümünde ayrımın kaldırılması ve ya muhafaza edilmesi halinde ortaya çıkabilecek durumlar ortaya konmuştur. Söz konusu rapor için bkz.; http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/faaliyet/yayinlanan_rapor/2011-5.pdf . E.T.;02.07.2013, saat; 15.12.

¹³⁹ “... parasal sınır, 14/07/2004 tarihli ve 5219 sayılı kanunun 2’nci maddesiyle “beş milyar” olarak değiştirilmiş, 2011 yılı yeniden değerlendirme oranına göre de 7.780 liraya yükselmiştir.” Tutumlu, s.65, dpn.4.

2.1.1.1.2. Asliye Hukuk Mahkemeleri

Asliye Mahkemeleri, Asliye Hukuk ve Asliye Ceza Mahkemesi olmak üzere iki alt dala ayrılır. Bu çalışma kapsamında Asliye Hukuk Mahkemelerinin kuruluş ve görevleri hakkında bilgiler verilecektir.

2.1.1.1.2.1. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Kuruluşu

Asliye Hukuk Mahkemelerinin kuruluşu ve yapısı ile görev ve yetkileri, Sulh Hukuk Mahkemelerinin de düzenlendiği 5235 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun uyarınca her il ve bölgenin coğrafi durumları ile iş yoğunlukları göz önünde bulundurularak belirtilen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü üzerine Adalet Bakanlığı'na kurulurlar.

Asliye Hukuk Mahkemeleri ilk olarak düzenlendiği 469 Sayılı mülga kanun m.1'de, heyet halinde davaların görüleceğinden bahisle, bu mahkemelerin bir başkan ve iki üye hâkimden oluşacağı kabul edilmiştir. Fakat yine aynı kanunun geçici maddesi ile Adalet Bakanlığınca gerekli görülmesi halinde tek hâkimli Asliye Hukuk Mahkemelerinin görev yapabileceği de kabul edilmiştir. Uygulamada ise gerek hâkim yetersizliği gerek başka nedenlerle Asliye Hukuk Mahkemeleri tek hâkimli olarak örgütlenmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemelerinde, tek hâkimli sistemin mi yoksa heyet halinde hâkim sisteminin uygulanması gerektiği tartışılmıştır. Tek hâkimli sistemin hâkime daha fazla mesuliyet duygusu yükleyeceğinden bahisle hâkimin kararların daha özenli ve dikkatli vereceği söylenebilir. Bunun yanında çoklu hâkim sistemde ise verilen kararlarda birden fazla hâkimin görüş ve düşüncelerinin yansması ve hatta bu görüşler arasında meydana gelecek çatışmalarla ortak doğrulara ulaşılmaya çalışılacaktır¹⁴⁰. Her iki sisteminde uygulamada olumlu ve olumsuz yanları olmakla beraber, kanun koyucunun iradesi Asliye Hukuk Mahkemelerini tek hâkimli kılmaktan yana olmuştur. Bu irade doğrultusunda kanun koyucu 5235 sayılı Kanunda, 6110 sayılı Kanunun m. 13 ile yaptığı değişiklik sonucunda Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Sulh Hukuk ve Ticaret Mahkemelerini de tek hâkimli mahkemeler olarak kabul etmiştir.

¹⁴⁰ Üstündağ, s. 49.

2.1.1.1.2.2. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevleri

6100 Sayılı HMK, Asliye Hukuk Mahkemelerinin, “Asli” mahkeme olma niteliğini daha fazla vurgulamıştır¹⁴¹. Zira HMK madde 2 gereğince Asliye Hukuk Mahkemeleri “dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda” görevlidir. Sulh Hukuk Mahkemeleri ise yukarıda belirtilen belirli davalara bakmakla yükümlüdür.

Mahkemeler arasındaki bu görev dağılımı, HMK m. 1 uyarınca kamu düzenindedir ve taraflar yapacakları bir sözleşmeyle kanunda düzenlenen görev kurallarında değişiklik yapamazlar. Görev kuralları dava şartlarındandır bu sebeple (HMK 114/1.c), ilk derece mahkemelerinde görev kurallarına aykırı bir durum olduğunda bu durum hüküm kesinleşinceye kadar düzeltilmesi talep edilebilir. Görev kurallarına uyulmamış olması tek başına kararı bozma sebebi olarak üst derece mahkemelerinde nazara alınır.

Bir yandan hukukumuzda görev kurallarının niteliğine bu kadar önem verilirken, diğer yandan HMK ile mahkemelerin görev dağılımlarında ciddi değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. HMK m. 2 malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Mahkemeleri arasındaki parasal sınırı tamamıyla kaldırarak bu davaları Asliye Hukuk Mahkemelerinin görev sahasına sokmuştur. Görev sorunu 1086 Sayılı HMUK döneminde ciddi sıkıntılara sebep olmuş ve sıkıntıların birçoğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarıyla çözümlenmeye çalışılmıştır¹⁴². HMK m. 2 gerekçesinde dava konusunun miktar ve değere göre yapılan ayırımın kaldırılması şu sebeplere dayandırılmıştır; “Bugüne kadar, malvarlığına ilişkin davalarda, Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk arasında miktara göre yapılan ayırım, birçok soruna yol açmıştır. Bu ayırımın pratik ve ihtiyaçlara da tam olarak cevap verdiği söylenemez. Ayrıca aynı konuda karar vermeye yetkili olan mahkemenin, miktarın azlığı ya da çokluğuna göre

¹⁴¹ HMK madde 2 gerekçesinde bu durum şöyle ifade edilmiştir; “maddesinin ikinci fıkrasında, Asliye Hukuk Mahkemelerinin genel görevli mahkeme olduğunu belirtmek ve bu konuda tereddütleri ortadan kaldırmak için düzenleme yapılmıştır. Özel hükümler başka mahkemelerin görev alanına girmeyen tüm dava ve işlere Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bakılacaktır. Böylece, görev konusunda bir tereddütün yaşanmaması ve boşluğun doğmaması sağlanmıştır”. Tutumlu, s. 64.

¹⁴² Görev yönünden Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemeleri arasında uygulamada yaşanan sorunlar Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararlarıyla çözümlenmiştir. Örnek olarak bkz.; YİBK, 11.02.1959, 7/10(RG.23.03.1959, 10166), İBK 20.01.1986, 1985/6,1986/1(YKD 1986/4, s .469-478), YİBK, 25.10.1971, 1970/1, 1971/2 (RG, 1212.1971,14040), Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.118, dpn. 10.

yapacağı inceleme, harcayacağı zaman ve kullanacağı bilgi özünde değişiklik göstermemektedir. Sadece rakamsal olarak vereceği karar değişmektedir. Böyle bir durumda, salt miktardaki azlığın veya çokluğun görev yönünden bir öneminin olmaması gerekir. Uygulamada miktar ve değere bağlı görev sınırının tespitinde ortaya çıkan sorunlar sebebiyle görevsizlik kararları verilmekte ve davalar salt bu yüzden gereksiz yere uzamaktadır. Esasen hak arayan kişi bakımından bu sınırın hiçbir önemi yoktur, onun için önemli olan hakkının yerine gelmesidir. Bu sınıra ilişkin periyodik değişiklikler de diğer bir sorun olup, zaman zaman karışıklığa yol açabilmektedir. Bu sebeple, malvarlığına ilişkin davalarda Sulh Hukuk Asliye Hukuk arasındaki ayırım kaldırılarak, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda Asliye Hukuk Mahkemesi, asıl görevli mahkeme haline getirilmiştir¹⁴³. Gerekçede yer alan görüşler beraberinde bazı eleştirileri de getirmiştir. Pekcanitez/Atalay/Özekeş, bu düzenlemenin isabetli olmadığını belirtirken, yine benzer doğrultuda Karşlı, söz konusu değişikliklerle küçük bir meblağa sahip alacak davasının yazılı yargılama usulüne tabi olmasının sakıncalarını ifade etmiştir¹⁴⁴. Hukuk Mahkemeleri Tasarısı ve Adalet Komisyonu raporunda yeni kanun ile amaçlananlardan birinin de yargılama sürelerini makul sınırlara çekmek olduğu belirtilmiştir¹⁴⁵. Belirtilen bu amaç göz önüne alındığında, basit uyuşmazlıklara konu olabilecek küçük meblağlı malvarlığı haklarına ilişkin davaların belli şekil şartlarına ve sürelere tabi olan yazılı yargılama usulünde görülmesi yargılama sürelerini arttıracığından, yapılan eleştirilerde haklı olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca parasal sınırın kaldırılması ile Asliye Hukuk Mahkemelerinde ki iş yoğunluğunun ciddi oranda arttıracığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

2.1.1.2. Özel Mahkemeler

Kendi özel kanunlarında düzenlenmiş olan özel mahkemeler, belli kişiler arası yahut belli tür uyuşmazlıkları inceleyen mahkemelerdir¹⁴⁶. Özel mahkemeler istisnai niteliğe sahiptir, yani kendi kanunlarında belirtilmiş ve sınırlandırılmış olan uyuşmazlıklarla görevli ve yetkilidirler. Özel mahkemelerin kendi kanunlarında çizilmiş olan bu sınırlar kesin ve belirleyicidir, bu sınırlar dışındaki tüm uyuşmazlıklarda görevli

¹⁴³ Tutumlu, s. 64.

¹⁴⁴ Eleştiriler için bkz. Karşlı, s. 234 vd.

¹⁴⁵ Erişim adresi; <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, E.T.; 25.06.2013, saat 13.33.

¹⁴⁶ Kuru/ Arslan/Yılmaz, s. 82, Karşlı, s. 132.

mahkemeler genel mahkemeler olacaktır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki genel-özel mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, yargılamanın her safhasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi mahkemece veya Yargıtay aşamasında da re'sen de nazara alınacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi ve Anayasanın 142. maddesi gereği mahkemeler kanunla kurulur ve yine kanunlarla görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri belirlenir¹⁴⁷. Özel hukuk alanında kurulmuş olan özel mahkemeler şunlardır;

2.1.1.2.1.Aile Mahkemeleri

09.01.2003 Tarih ve 4787 Sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun” ile kurulmuşlardır. Birinci maddesinde Mahkemenin kuruluş amacı şöyle ifade edilmiştir; “Bu Kanunun amacı, aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemektir. Bu Kanun, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulan aile mahkemelerine dair hükümleri kapsar”. Aile Türk toplumunda özel öneme sahip bir kurum olması nedeniyle kanun koyucu bu kuruma ait uyuşmazlıkların ihtisas sahibi hâkimlerce görülmesini uygun bulmuştur. Kanunun 4. maddesinde Aile Mahkemelerin görev alanını belirtilmiştir. Buna göre Aile Mahkemeleri;

- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. kitabını kapsayan uyuşmazlık konuları ile 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 3. bölümünü oluşturan aile hukukundan doğan dava ve işlere,

- 20.5.1982 Tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

- Ve kanunlarla verilen diğer görev ve işlere bakar.

¹⁴⁷ Kanuni hakim güvencesinin (tabii hakim ilkesi) düzenlendiği Anayasamızın 37. Maddesi gereği; “Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi de kanuni hakim güvencesini temin etmektedir.

2.1.1.2.2. İş Mahkemeleri

5521 Sayılı kanunla düzenlenmiş olan İş Mahkemeleri, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunundan doğan ve Sosyal Sigortalar Kurumu ile sigortalılar arasında çıkan uyuşmazlıklar ile diğer kanunlarda İş Mahkemelerinin görev sahasına bırakılan işlere bakmakla yükümlüdür¹⁴⁸. Başlıca konusu işçi ve işveren arası uyuşmazlıklar olan İş Mahkemeleri, özel mahkeme olarak kurulma sebebi anılan kanunun genel gerekçesinde, işçiyi koruma esası ve iş uyuşmazlıklarının özel uzmanlık gerektirmesine dayandırılmıştır¹⁴⁹. İş mahkemeleri 5521 Sayılı kanunda toplu mahkeme olarak kurulmuş ve başkan dışındaki üyelerin "bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden" oluşması kararlaştırılmıştır. Ancak bu düzenlemenin bulunduğu 5521 Sayılı kanunun 2. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir¹⁵⁰. Mevcut durumda İş Mahkemeleri tek hâkimli bir yapıya sahiptir.

İş Mahkemeleri Kanunu m.1 uyarınca; İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işverenler arasında iş akdinden ya da iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davalarına İş Mahkemeleri bakar. Uygulamada özellikle işçinin rekabet yaşağını ihlal ettiği durumlarda açılacak davaların Asliye Ticaret Mahkemesinde mi yoksa İş Mahkemesinde mi görüleceği sorunu yaşanmaktadır. Bu bağlamda Hukuk Genel Kurulunun bazı kararları şöyledir;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.09.2011 tarih, 2011/11-781E., 2012/109 kararında bu davalarda görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu ortaya konulmuştur. Anılan karara göre; *"... davalının rekabet yaşağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yaşağına aykırılığı düzenleyen, 818 sayılı(EBK) Borçlar Kanununun 348. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6762(ETK) sayılı TTK'nın 4/1-3. Maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığıında duraksama bulunmamaktadır"*¹⁵¹.

¹⁴⁸ Pekcantez/Atalay/Özeker, s.102.

¹⁴⁹ Karşlı, s. 140.

¹⁵⁰ Resmi Gazete 16.11.1971 Tarihli sayısı; Anayasa Mahkemesi,13.04.1971 Tarihli 63/68 ve RG 16.11.1971, 14017.

¹⁵¹ Levent/Börü, s. 89.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 2012/9-854 E. 2013/292 K. Ve 27.02.2013 Tarihli Kararı; “...*davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348.maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığına duraksama bulunmamaktadır. Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir*” şeklindedir.

TBK m.444'te yer alan rekabet yasağı sözleşmeleri TTK m.4/1-c gereği mutlak ticari davalardandır.

2.1.1.2.3. Tüketici Mahkemeleri

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m. 23. bu kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemelerini görevli kılmıştır. 2013 yılı için değeri 1,191.52 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar tarafları bağlayıcı niteliktedir. Söz konusu kararlar ilam niteliğinde olup, İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Bu meblağın üzerindeki uyuşmazlıklar ise Tüketici Mahkemelerinde görülür. Tüketici Mahkemeleri, tek hâkimli mahkemeler olup, basit yargılama usulleri çerçevesinde uyuşmazlıkları incelerler. Tüketici Mahkemelerinde 4077 Sayılı kanunun 23/2. maddesi gereği tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaf tutulmuştur.

Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere dava konusunun ticari dava sayılmasını gerektirir nitelik taşımasına rağmen taraflardan birinin tüketici olması halinde bu davanın görüleceği mahkeme Tüketici Mahkemesidir. Yargıtay'ın bu yöndeki bazı kararları şu şekildedir;

“Somut uyuşmazlıkta, davaya konu kapalı kasa kamyonetin dosya içinde bulunan tescil kaydından, kabulün aksine hususi kullanım maksatlı ve davacı gerçek kişi adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple taraflar arasındaki ilişki 4077 Sayılı yasa

kapsamında kalmaktadır. 4077 Sayılı yasanın 23.maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Aksine düşünce ile, davaya konu aracın ticari amaç ile ve ticari işte kullanıldığı gerekçesi ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir”¹⁵².

“Dava, ayıplı malın bedelinin iadesi istemine ilişkindir. Satılan malın 4077 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmek için alıcının bu malı ticari amaçlarla kullanmak üzere almamış olması gerekir. Bu nedenle de tüketici, satışa konu araçta açık veya gizli ayıpların ortaya çıkması halinde 4077 sayılı Kanunun himayesine sığınabilecektir. Uyuşmazlığın çözümünde davaya konu aracın hangi amaçla kullanılmak üzere satın alındığının tespiti önem taşımaktadır. Davacı, aracı ticari amaçla kullanmak üzere değil hususi amaçla kullanmak üzere satın aldığını beyan ederek aracı “Hususi” olarak tescil ettirmiş, eldeki davayı da tüketici sıfatı ile Tüketici Mahkemesinde açmıştır. Bu durumda davacının aracı ticari amaçla değil, hususi amaçla satın aldığının kabulü gerekir. Bu hususun aksi de ispatlanabilir. Ancak davalı davacının aracı ticari amaçlarla kullandığını iddia etmemiştir. Bu nedenle eldeki uyuşmazlığın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olup, bu Kanuna göre çözümü gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır”¹⁵³.

2.1.1.2.4. Kadastro Mahkemeleri

3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 24. maddesi ile kurulan Kadastro Mahkemeleri, Kadastro Kanunu'nun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir. Kadastro Mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerdir. Anılan kanunda bu mahkemelerin görev ve yetkileri de düzenlenmiştir. Ayrıca 6831 Sayılı Orman Kanununun 11. Maddesi uyarınca orman kadastrolarından kaynaklanan davalar da kadastro mahkemesinde görülür.

¹⁵² “Görevli Mahkeme - Hususi Kullanım Maksatlı Gerçek Kişi Adına Kayıtlı Kapalı Kasa Kamyonet Satışının Tüketicinin Korunması Kanunu Kapsamında Kaldığı Bu Nedenle Uyuşmazlık Hakkında Tüketici Mahkemesi'nin Görevli Olduğu” Hakkında; Yarg. 13. HD. E. 2009/10551 K. 2010/577 T. 25.1.2010 Kararı.

¹⁵³ YHGK, 2012/13-1217 E., 2013/555K. Ve 17.04.2013 tarihli karar. Kazancı İçtihat Bankası.

Kadastro Mahkemelerinin kendilerine özgü yargılama usulü mevcuttur. Bu usul 3402 Sayılı kanunun 29. Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; “Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Taraflardan hiç biri gelmez ise dosya işlemde kaldırılmaz. Hâkim, toplanması mümkün olan delilleri inceler ve 30. madde hükmünce davayı karara bağlar. Bir mirasçı diğerlerinin muvafakati olmadan dava açabilir ve kendisi davaya devam edebilir. Mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğu belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmaz mallar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçıları denilmek suretiyle mirasçılar aleyhine dava açılabilir. Dava sırasında davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde ise davaya mirasçılar aleyhine devam edilir”. Uygulamada belirtili bu hususlar dışında usule ilişkin sorunlar çıkması halinde basit yargılama usulü ilkeleri uygulanacaktır.

2.1.1.2.5. İcra Mahkemeleri

İcra Mahkemeleri, icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetler ve itirazların incelenmesi, kendine bağlanmış olan icra dairelerini denetim ve gözetim altında bulundurmak, icra iflas suçları hakkında karar vermek ve icra iflas dairelerinin idari işlerini yürütmek gibi (İİK m. 4) çeşitli görevleri yürütürler. İcra mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemelerinin yargı çevresinde kurulurlar. İş durumunun yoğun olduğu yerlerde birden fazla dairesi kurulmuş ise bu daireler arası iş dağılımı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. İcra Mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Zira bu mahkemelerde görülecek işler 6352 Sayılı kanunla yapılan değişiklikle “*ivedi işlerden*” sayılmıştır.

2.1.1.2.6. Deniz İhtisas Mahkemeleri

5136 sayılı Kanununun 1. maddesiyle değişik, 6762 Sayılı ETK m.4/son fıkrasına, Deniz İhtisas Mahkemelerinin kurulmasını sağlayan şu fıkra eklenmiştir; “İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulu tarafından belirlenir”. 2004 Yılında TTK m.4’e eklenen bu fıkra ile Deniz İhtisas Mahkemeleri kurulmuştur¹⁵⁴.

6102 Sayılı TTK m. 5/2 ise bu mahkemelerin durumunu değiştirecek önemli bir değişiklik getirmektedir. Söz konusu madde Asliye Ticaret Mahkemelerini ticari davalarda asıl görevli mahkeme olduklarını belirttikten sonra, birden fazla Asliye Ticaret Mahkemelerinin olduğu yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bu mahkemelerden bir ya da birkaçının deniz ticaret ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarını bakmakla görevlendirileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu değişikliğin sebepleri madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir; “Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik şu sebeplere dayanmaktadır; “... *Bu hüküm birçok yönden hatalı idi. İlk olarak, anılan hüküm bir mahkeme ile ilgili olduğu halde, ticarî davalara ilişkin 4 üncü maddeye eklenmişti. İkincisi, söz konusu mahkemelerin "asliye derecesinde" olacakları belirtilerek, ticaret mahkemesi olduklarının belirtilmesinden kaçınılmış, hatta bilinçli ifadeyle bu mahkemelerin ticaret mahkemesi olmayacakları vurgulanmıştı. Denizcilik ihtisas mahkemesine verilen bu konum 6762 sayılı Kanuna ve Tasarıya aykırıdır. Çünkü anılan ihtisas mahkemesi, 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara, yani 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin, birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre mutlak ticarî davalara bakacaktır. 6762 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ticarî davaları bir yerde ticaret mahkemesi varsa ticaret mahkemesi görür. Oysa yeni düzenleme ile mutlak ticarî davaya ticaret mahkemesinin bakamaması gibi 6762 sayılı Kanuna aykırı bir durum çıkmıştır. 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile 5 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri değiştirilmeden 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü korunamaz. Nihayet bu düzenleme, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5235 sayılı Kanuna da açıkça aykırıdır”¹⁵⁵. Gerekçede belirtilen bu sebeplerle Deniz İhtisas*

¹⁵⁴ “Bu hüküm uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 08.07.2004 gün ve 328 sayılı kararı ile İstanbul'da Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nin kurulması konusunda olumlu görüş bildirmiştir. 19.07.2004 tarihli "Olur" la İstanbul'da Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmuştur. Bundan sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 20.07.2004 gün ve 370 sayılı Kararı ile İstanbul 8'nci Asliye Hukuk Mahkemesi'ni kaldırarak, mahkemenin hâkimine müstemirren Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nde çalışmak üzere yetki vermiş ve bu şekilde İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi faaliyetine başlamıştır”. <http://www.denizhaber.com/HABER/91/2/denizhaber-denizcilik-deniz-haber-turk-denizciligi-bosporus-turk-bogazlari-istanbul-bogazi-canakkale-bogazi-dto-turkish-maritime-pilotage-marine-environment-deniz-kirliligi-balikcilik.html>, E.T.; 27.06.2013. saat, 11.40.

¹⁵⁵ TTK m.5 ile ilgili Hükümet gerekçesinden.

Mahkemeleri yerine Asliye Ticaret Mahkemelerinin bir veya birkaç dairesi bu mahkemeye ait iş ve uyuşmazlıkları göreceklerdir. Ancak yine madde gerekçesinde bu mahkemelerin görevlerinin münhasır olarak düzenlendiği ve başka hiçbir ticari davaya bakamayacakları belirtilmiştir.

Bu düzenleme neticesinde Deniz İhtisas Mahkemelerine yeni kanun döneminde yer verilmediğini anlaşılmaktadır. Keza 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 8. Maddesinde bu mahkemelerin görevlerinin, TTK'nın yürürlüğe girmesinden 1 ay içinde Asliye Ticaret Mahkemelerine devredileceği belirtilmiştir. Esasen yeni TTK madde 5/2 ile getirilen bu düzenlemenin 17.04.2013 tarihinde kabul edilen 6460 Sayılı HUMK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun madde 10 ile getirilen hukuk mahkemeleri daireler arası ihtisaslaşmanın önünü açan düzenlemenin öncüsü niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Zira TTK 5/2 ile Asliye Ticaret Mahkemelerinin birden fazla olduğu yerlerde mahkeme dairelerinden birine yine TTK 4/1.a uyarınca ticari dava niteliği taşıyan deniz ticareti ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarının bırakılması kararlaştırılmıştır. 6460 Sayılı kanununun 10. Maddesi hukuk mahkemeleri arası ihtisaslaşmayı; *“... İhtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir”* şeklinde ifade etmiştir.

2.1.1.2.7. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri

5846 Sayılı FSEK'nun 76. Maddesi, söz konusu kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen ceza miktarının sınırına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'na kurulacak İhtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince görüleceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca bu mahkemelerde sınai haklar grubunda yer alan ve Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş bulunan haklara ilişkin uyuşmazlıklarında görülecektir. Bahsi geçen KHK'lar şunlardır; 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname, 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve 555 Sayılı Coğrafi ad ve İşaretlerin Korunması Hakkındaki

Kanun Hükümünde Kararnamelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların ihtisas mahkemeleri olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde görülecektir.

Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi tek hâkimli mahkemelerdir. Bu mahkemelerin baktığı iş ve uyuşmazlıklardan bazıları ticari dava niteliğine sahiptir. 6102 Sayılı TTK madde 4 gerekçesinde bu mahkemelerin ticaret mahkemeleri olduğu vurgulanmıştır¹⁵⁶. Uygulamada sıkıntı yaşanmaması adına bu mahkemelerin ticaret mahkemeleri olduğu açıkça ya kanun hükümlerinde ya da mahkeme adının Fikri Sınai Ticaret Mahkemeleri olarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁷.

Bu bağlamda TTK4/1-d düzenlemesine yönelik eleştiriler mevcuttur. Zira fikir ve sanat eserlerini düzenleyen 5846 sayılı FSEK m. 76 ve keza fikri mülkiyet hukuku mevzuatı dâhilinde bulunan markalar, patentler, coğrafi ad ve işaretler ile endüstriyel tasarımlara¹⁵⁸ ilişkin Kanun Hükümünde Kararnamelerde bu alanlara ilişkin uyuşmazlıkların “İhtisas Mahkemeleri”nde görüleceği düzenlenmiştir. Buna karşın Fikri Mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların TTK madde 4/1.d’de yer alması sebebiyle ticari dava sayılacak ve yine bu sebeple ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekecektir. TTK m. 4/1-d’de kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı sorusu doğmaktadır. TTK madde 4 gerekçesinde ihtisas mahkemeleri olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin niteliği itibariyle Ticaret Mahkemesi olduğunu, zira ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde tek hâkimli asliye

¹⁵⁶ TTK m.4 gerekçesinde bu durum şöyle ifade edilmiştir; “...fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunen mutlak ticarî davalardır. Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davaların halen tek yargıçlı, fikrî ve sınai haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmekte bulunmaları, bu mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez. Fikrî mülkiyet davalarına bakan mahkemelerin tek hakimli (MarkKHK m. 71, PatKHK m. 146, EndTasKHK m. 58, CoğİşKHK m. 30), asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeli (26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 5 inci maddesi) olmaları, fikrî ve sınai haklar mahkemesinin ticaret mahkemesi olmadığı anlamına gelemez. Çünkü, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde tek hâkimli asliye mahkemesi de ticaret mahkemesi sıfatıyla ticarî davalara bakmaktadır”.

¹⁵⁷ Aynı doğrultuda; Arkan, s.107,

¹⁵⁸ 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname md. 146; 556 Sayılı Markaların Korunması hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname md. 71; 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname m.58; 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümündeki Kararname m.30 ve Fikir ve sanat Eserleri Kanunu md 76. (5728 sayılı kanun madde 141 ile değişik)“ Bu Kanun'un düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayınca kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir”.

hukuk mahkemelerinin¹⁵⁹, ticaret mahkemesi sıfatıyla ticari davalara bakmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Moroğlu, TTK tasarı halindeyken söz konusu uyuşmazlık hakkında bazı görüşleri sürmüştür. Moroğlu'na göre; FSEK 76, Patent KHK146 ve Marka KHK 71. Vd. ihtisas mahkemesini görevli kılan maddeler ile TTK 4 arasında görev - iş bölümü tartışmalarının yaşanmaması için, ya ihtisas mahkemelerinin ticaret mahkemesi olduğu hususu belirtilmeli yahut TTK m.4/1.d tasarıdan çıkarılmalıdır¹⁶⁰. TTK madde gerekçesinde her iki mahkeme arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olduğu belirtilmişse de¹⁶¹, Kendigelen bu mahkemeler arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olmayıp esasen bir görev ilişkisi olduğunu ve ayrıca fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan davaların ticari dava olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığını savunmuştur¹⁶². Sonuç olarak İhtisas Mahkemelerinde görülecek olan davaların nitelikleri itibarıyla ticari davalardır, bunlara bakmakla yükümlü mahkemeler ise Ticaret Mahkemeleri değil, İhtisas Mahkemeleridir. Moroğlu bu durum için “*ticaret mahkemesinde bakılmayacak ticari dava*” ifadesini kullanmıştır¹⁶³. Kanaatimizce bu durum TTK m.5'te yer alan “aksine hüküm bulunması” halidir. Özel kanunlarında aksi bir düzenlemenin varlığı halinde TTK m. 5 uygulama alanı bulamayacaktır. Gerek FSEK ve diğer KHK'larda ihtisas mahkemelerinin görevlendirilmesi özel bir düzenleme olup TTK m. 5'in uygulanmasını engelleyecektir.

2.1.1.3. Hukuk Mahkemelerinde İhtisaslaşma

Asliye ve Sulh Hukuk Mahkemeleri iş durumunun yoğun olduğu yerlerde birden fazla daireye sahip olabilir. Ancak bu daireler arasında ihtisaslaşmaya yönelik bir ayırım 6460 sayılı Kanuna kadar yapılmamıştır. 6460 sayılı Kanunu m. 10 ile değişik 5235 sayılı Kanun madde 5/5, hukuk mahkemeleri daireleri arasında ihtisaslaşmanın önünü

¹⁵⁹ 09.02.2011 Tarih ve 6110 Sayılı Kanunla değişik 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun” madde 5 uyarınca; Sulh Hukuk, Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemeleri tek hakimlidir”.

¹⁶⁰ Erdoğan Moroğlu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler*, (4. Baskı), TBB Yayınları, Ankara 2006, s.27.

¹⁶¹ Zira kanun koyucu İhtisas Mahkemelerinin Ticaret Mahkemesi oldukları kabul edildiğine göre İhtisas Mahkemeleri Ticaret Mahkemelerinin dairesi niteliğindedir ve her iki mahkeme arası ilişki iş bölümü ilişkisidir.

¹⁶² Kendigelen. s. 48.

¹⁶³ Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler*, (7. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.27.

açmıştır. Çok yakın bir tarihte yapılan bu değişiklik¹⁶⁴ ile hukuk mahkemelerinin artık daireler arası ihtisaslaşması (yani belli dairelerin belli uyuşmazlıkları incelemesi şeklinde) mümkündür. Anılan kanun hükmünün son hali şöyledir; “İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazete’ de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır”.

Karayalçın mahkeme daireleri arasında ihtisaslaşmanın gerekliliği konusunda birçok kez görüşlerini ifade etmiştir. Keza 6102 sayılı TTK tasarısının görüşüldüğü dönemde bu yöndeki görüşlerini yinelemiştir¹⁶⁵. Belli konulardaki uyuşmazlıkların yine belli dairelerce görüleceğinin saptanması, ihtisaslaşmış hâkimler yaratacaktır. Bu durumda davalar daha kısa sürede sonuçlanacak yargılama alanında uzman hâkimler tarafından gerçekleştirilmiş olacaktır. Karayalçın mahkeme daireleri arasında ki ihtisaslaşmanın gerçekleştirilmemesini şöyle eleştirmiştir; “*Tatbikatta, bir alanda yetişmiş ve tecrübe kazanmış hâkimlerimize tamamen başka bir alanda vazife verildiği ve Yargıtay’daki ihtisas dairelerine de o alanda hemen hiç çalışmamış hâkimlerin tayin edildiği maalesef bir vakiydir... Ne Adalet Bakanlığı, ne de sonradan Yüksek Hâkimler Kurulu, ne de Yargıtay Başkanlığı yalnız ticaret sahasına değil, hukuk ve ceza sahasında da iş bölümü ve ihtisasa dayanan personel siyaseti tatbik etmiştir*”¹⁶⁶. Arslanlı hâkimlerin ihtisaslaşması düşüncesini bir adım öne taşıyarak Ticaret Mahkemelerinde hâkimlerden birinin tacirler arasından seçilmesi fikrini ileri sürmüştür¹⁶⁷. Esasen Anayasa Mahkemesince iptal edilen mülga 469 Sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkam Muaddil Kanununun 2. Maddesi ile de benzer bir düzenleme yer almıştır.. Bu hüküm ile Asliye Mahkemeleri daireleri arasında ki ihtisaslaşma Adalet Bakanlığı’na bırakılmakta ve böylelikle idari

¹⁶⁴ 4. Yargı Paketi adı ile adlandırılan 6460 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 17.04.2013 tarihinde kabul edilmiş ve 29.04.2013 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁵ Yaşar Karayalçın, “Ticaret Kanunu Tasarısının Başlangıç ve Tacirlere İlişkin Hükümleri”, *Batuder*, C.24, S.1, Y.2007, s.9.

¹⁶⁶ Karayalçın, *Ticari İşletme*, s. 245. dpn. 18.

¹⁶⁷ Karayalçın, *Ticari İşletme*, s. 245. dpn. 18.

mercilerin yargılamaya dolaylı da olsa etkisi mümkün kılınmıştır¹⁶⁸. Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmü; “doğal hâkim ilkesine, mahkemelerin bağımsızlığına, mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileriyle işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla gösterilmesi usullerinin kanunla gösterilmesi ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle” iptal etmiştir¹⁶⁹.

6460 Sayılı kanun m. 10 ile yapılan değişiklik sonucunda 469 sayılı kanun döneminde mevcut olan ihtisaslaşmanın geri geldiğini söylemekle beraber, daireler arası iş dağılımının ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakıldığını görüyoruz. Karşılı, Anayasa mahkemesinin iptal kararının gerekçesine paralel bir gerekçe ile mahkemeler arası vazifelerin herhangi bir mercie bırakılmaması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre; “... İşin mahiyetine göre mahkeme belirlenmesi bir nevi mahkemenin görevinin belirlenmesi veya belli işleri görmeye vazifeli özel görevli mahkeme belirlenmesidir ki, bu ancak kanun ile yapılabilir. Herhangi bir merci veya makam bunu belirleyemez”. Yeni düzenlemeyle, Adalet Bakanlığını yetkili kılan 469 Sayılı kanun düzenlemesine nazaran, daha yetkin bir kurul tarafından yapılacak iş dağılımının, beraberinde, daha adil bir iş dağılımı getirecektir. Ayrıca mahkeme daireleri arası ihtisaslaşma hâkimlerin uzmanlık alanlarının belirlenip ilgili alanlarda tecrübeli hâkimlerin yetişmesini desteklemesi açısından şüphesiz faydalı olacaktır. Zira Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hâkimlerin görevleri arasında hâkimlerin atama ve nakil işlemlerini gerçekleştirme de mevcuttur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hangi hâkimin hangi tür uyuşmazlıklarda ihtisas sahibi olduğunu takip ederek, ilgili hâkimin bir sonra ki görev yerini bu şekilde tayin etmeye yetkili ve belirleyici olmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz¹⁷⁰.

2.1.2. Bölge Adliye Mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri)

2.1.2.1. Kuruluş ve Yapısı

Bölge Adliye Mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri), 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri

¹⁶⁸ Üstündağ, s. 50.

¹⁶⁹ Söz konusu iptal edilen 469 Sayılı kanunun 2. madde hükmü şöyledir; “Müteaddit devaire münkasım olan mahkemelerde envai mesaline göre vezaifin devair beyninde tevzii adliye vekaletine aittir”. 1977/5 E. 1977/45 K. Ve 07.04.1977 Tarihli ve 15963 S. Kararında 469 Sayılı kanunun 2.maddesi iptal edilmiştir. Ayrıntılar için bkz.11.06.1977 Tarihli RG.

¹⁷⁰ Karşılı s. 130 vd.

Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Esasen Bölge Adliye Mahkemeleri hukuk hayatımızda, 1879 tarihli Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu Muvakkatı ile yer almıştır. Ancak Cumhuriyet dönemi yasası olan 469 sayılı yasa Bölge Adliye Mahkemelerini yargılama hızını düşürdüğü ve beklenen faydayı sağlayamadığı gerekçesiyle Bölge Adliye Mahkemelerini yürürlükten kaldırmıştır¹⁷¹. 1932 Yılından bu yana Bölge Adliye Mahkemelerini yargı teşkilatına geri kazandıracak tasarılar hazırlanmış, bu mahkemeler ancak 2004 yılında kabul edilen 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile yargı teşkilatında yerini alabilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemelerinin geri kazandırılmasında en önemli faktör, ilk derece mahkemesinin kararlarının iki aşamalı bir incelemeden geçmesinin sağlanması ve böylece verilen kararların güvenilirliğinin artacağı düşüncesidir. Mevcut sistemde ilk derece mahkemelerinin kararlarına itiraz sadece temyiz yoluna müracaatla mümkündür. Ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle beraber ilk derece mahkemesinin kararı önce Bölge Adliye Mahkemelerinde ve daha sonra (kanun yolu açık olan kararlarda) temyiz mahkemesinde incelemeden geçecektir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemelerinin temyiz mahkemesinin iş yükünü azaltacağı da kabul edilmektedir. Bu durum Yargıtay'ın hukukî denetim işlevini daha iyi yapması ve içtihat mahkemesi olarak fonksiyonunu daha iyi yerine getirmesini mümkün kılacaktır.

Olumlu etkilerinin olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemelerinin getirilmesine yönelik eleştiriler de mevcuttur. Özellikle 2004 yılında kabul edilip 2005 yılında yürürlüğe giren kuruluş kanununda Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçeceği tarih olarak “en geç iki yıl içinde” ifadesi kullanılmıştır (5235 Sayılı Kanun geçici md. 3). Bu doğrultuda Adalet Bakanlığı 05.06.2007 Tarihinde Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasına ilişkin bir karar yayınlayarak dokuz ayrı bölgede Bölge Adliye Mahkemelerini kurmuştur. Söz konusu karar şöyledir; “5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 25 inci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre; İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır’da bölge adliye

¹⁷¹ 469 Sayılı Kanunu m. 9; Karşı, s. 172.

mahkemeleri kurulmuştur¹⁷²”. HSYK’nın 07.06.2011 Tarih ve 187 sayılı olumlu görüşü üzerine Adalet Bakanlığınca, 13.06.2011 tarihinde Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van olmak üzere altı ayrı bölgede daha Bölge Adliye Mahkemeleri kurularakve başsavcılar atanmıştır.

Mevcut durum itibariyle bu mahkemeler faaliyete geçememiştir. Bu durumun en önemli sebebi alt yapı eksiklikleridir. Gerekli personel sağlanamamış, hâkim ve savcı açığı kapatılamamıştır. Kuru bu eksiklikler nedeniyle Bölge Adliye Mahkeme teşkilatının hukukumuz için erken bir uygulama olduğunu şöyle ifade etmiştir; “*Prensip olarak “İstinaf” mahkemelerinin yeniden kurulması yararlı olur. Ancak “İstinaf” mahkemelerinin yeniden kurulması için vakit henüz erkendir. Çünkü İstinaf mahkemelerinin kurulması için gerekli ortam; ancak mahkemelerimizi gerek nicelik, gerekse nitelik bakımından yeteri kadar hâkim, savcı, başkatip ve zabıt katibi ile donatmak, mahkeme kalem teşkilatını islah etmek, davaların çabuk, basit ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılabilmesi için gerekli tedbirleri almak suretiyle sağlanabilir. Ancak bundan sonra kurulacak istinaf mahkemeleri faydalı olabilir. Gerekli ortam hazırlanmadan istinaf mahkemeleri kurmak yararlı değil, bilakis zararlı olur*¹⁷³. Bölge Adliye Mahkemelerinin, 2005 yılında kabul edilip, 2007 yılında kurulmuş olmasına rağmen, 2013 yılında hala faaliyete geçmemesi kanun koyucunun ciddi bir eksikliği olduğu kanaatindeyiz¹⁷⁴. Bu çalışmada Bölge Adliye Mahkemelerinin “gerekliliği” hususundaki tartışmalara yer verilmeyerek¹⁷⁵, bu mahkemelerin mevcut durumları hakkında bilgi verilmesi uygun ve yeterli görülmüştür.

2.1.2.2. Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Görevleri

Bölge Adliye Mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı Kanunun 33. Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve kesin olmayan kararlar için yapılan itirazların incelenmesi ve kanunla verilen diğer işlerin görülmesi öncelikli işlerini oluşturmaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye

¹⁷² 05.06.2007 Tarihli ve 26543 Sayılı RG.

¹⁷³ Özdemir Özok, Açış Konuşması, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7 - 8 Mart 2003*, TBB Yayınları, s. 2’den naklen.

¹⁷⁴ Aynı yönde; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.109.

¹⁷⁵ Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki görüşler ve tartışmalar için bkz. *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003*, TBB Yayınları, Ankara,2003.

mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur (md.26). Bir Bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk dairesi ile en az iki ceza dairesi bulunması zorunludur. Bu mahkemelerde bir başkan ve yeteri kadar üye hâkim bulunur. İnceleme konusu açısından hukuk dairelerinin görevleri ele alınmıştır. Bu dairelerin görevleri şu şekildedir;

1. Adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

3. Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Yukarıda belirtildiği gibi, Bölge Adliye Mahkemeleri henüz faaliyete geçmemiştir. Bunu nazara alan kanun koyucu 6100 Sayılı HMK'yı düzenlerken geçici 3. Maddesi ile bu mahkemeler faaliyete başlayıncaya dek 1086 Sayılı HMUK'un temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

2.1.3. Yargıtay

2.1.3.1. Kuruluş ve Yapısı

2797 Sayılı Yargıtay Kanununa göre; Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerinin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız yüksek mahkemedir.

Yargıtay'da yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur. Daireler bir başkan ve dört üyenin oluşturduğu heyetler halinde çalışır. Bunun yanında her dairede bir tetkik hâkimi bulunur. Toplantı yeter

sayısı üye tam sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı ise katılanların salt çoğunluğudur. Oylarda eşitlik hâlinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlar.

Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar öncelikle görev ve iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz talebinin süresi içinde yapılıp yapılmadığı, temyiz şartları ve diğer usul eksiklikleri yönünden ön incelemeye tabi tutulur (Yargıtay K. M.40/3). Ön inceleme sırasında bahsi geçen hususlarda herhangi bir eksiklik yahut aykırılık tespit edilirse ya da başka bir usul eksikliği saptanırsa bu dosyalar öncelikli karara bağlanır. Bu inceleme neticesinde herhangi bir eksiklik yahut aykırılık tespit edilmeyen dosyalar ise iş dağılımına göre uygun daireye gönderilir.

2.1.3.2. Yargıtay'ın Görevleri

Yargıtay Kanununun Yargıtay'a yüklediği görevler ise şunlardır;

1. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak,
2. Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak,
3. Kanunlarla verilen diğer işleri görmek (Yargıtay Kanunu md.13).

2.2. TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER

Ticari davalar, ticari hayatın sürat ve güvenlik ihtiyacı sebebiyle uzman kişiler tarafından görülmesi ve bazı özel usullere tabi tutulma gerekliliği sonucu ortaya çıkmıştır. Bu sebeple ticari davalara bakacak, bu konuda uzmanlaşmış hâkimleri barındıran Ticaret Mahkemeleri doğmuştur. 6335 sayılı Kanunla değişik TTK'nın 5. Maddesi ticaret mahkemelerini düzenlemiştir. Buna göre aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değer ve tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemeleri tüm ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir (TTK m.5/1).

2.2.1. Türk Hukukunda Ticaret Mahkemelerinin Tarihi Gelişimi

2.2.1.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Ticaret Mahkemelerinin kökenini ortaçağ lonca mahkemeleri oluşturur. Bu dönemde Ticaret Mahkemeleri, tacirlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar için özel olarak uygulanacak mahkemelerin kurulması ve bu mahkemelerde hukukçu olmayan ticaret erbabından hâkimlerin seçilmesiyle kendini göstermiştir¹⁷⁶. Zamanla hukuk mahkemelerinden ayrı bir Ticaret Mahkemesinin gerekliliği anlaşılmıştır. Zira Ticari uyuşmazlıklar bu konulara hâkim kişilerce çözüme kavuşturulabilecek niteliğe sahip ve yine bu çözümlerin ticari hayatın gerektirdiği süratte olması gerekir. Osmanlı döneminde ise Ticaret Mahkemeleri 1860 yılında kabul edilen Kanunname-i Ticaret'in 1 numaralı eki ile kurulmuştur. Bu döneme kadar ki süreçte ticari uyuşmazlıklar, ilk olarak tüccarlar arasından seçilen ve “gümrük emini” adı verilen başkanlar etrafından toplanan heyetlerce daha sonraları ise ticaret nazırlığının başkanlığında toplanan “Meclis-i Ticaret” te görülmüştür¹⁷⁷. Bu mahkemelerin kurulmasında Osmanlı devletinin sanayi devrimi sonucu dış piyasayla etkileşime girmesi ve bu etkileşim neticesinde yabancı tüccarlarla yerli tüccarların aralarında ortaya çıkan ticari uyuşmazlıklara bakılmasında “kadı” mahkemelerinin yetersiz kalması etkili olmuştur¹⁷⁸. Kadı mahkemelerinde şer’i hukuk uygulanmakta, ancak ticari uyuşmazlıkların sahip oldukları kendilerine has ticari örf ve adetlerin uyuşmazlıkların çözümü göz önünde bulundurulması gerekmiştir. Kadı mahkemelerinin ticari örf ve adetleri uygulayamaması bu dönemde ticari mahkemelerin ayrı mercilerde görülmesi gerekliliğini doğurmuştur. İlk başlarda tüccar hakemlere bırakılan bu uyuşmazlıklar daha sonra devletin müdahalesi ile düzene sokulmak istenilmiş ve bu doğrultu da üyeleri arasında yabancıların da bulunduğu yargı meclisleri kurulmuştur. Bu gelişmeleri takiben 1860 yılında Fransız ticaret kanununun dördüncü kısmı iktibas edilerek ticaret meclisleri mahkeme adını almış ve teşkilat yapıları esaslı olarak düzenlenmiştir¹⁷⁹. Ticaret mahkemelerinin tarihi sürecinde, mahkeme üyelerinin

¹⁷⁶ Karayalçın, s. 235.

¹⁷⁷ Poroy/ Yasaman, s. 113.

¹⁷⁸ Karayalçın, s. 238.

¹⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz; Ekrem Buğra Ekinci, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Ocak-Şubat 2000, Yıl: 6, Sayı: 31, Sayfa: 764-773.

tüccarlar arasından seçildiğini görmekteyiz¹⁸⁰. Bu durum ortaçağdan bu yana gelişen uygulamada ticari uyuşmazlıkların, bu uyuşmazlıkları bilen uzman kişilerce çözülmesi gerekliliğinden doğmuştur.

2.2.1.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

Cumhuriyet döneminde Ticaret mahkemeleri, 469 Sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkam Muaddil Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu sisteme göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemelerinin dairesini oluşturur ve bu mahkemelerde sadece meslekten hâkimler bulunur¹⁸¹. 469 Sayılı kanun Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişkiyi iş bölümü ilişkisi olarak düzenlenmiştir. Yine 469 Sayılı kanun ile Asliye Ticaret Mahkemelerinin heyet halinde görülen mahkemeler olması kabul edilmiş ise de uygulamada sağlanamamıştır. Heyet halinde görülen mahkemeler olarak kurulan ticaret mahkemeleri 6110 sayılı yasanın 13. Maddesi ile 5235 sayılı kanunda yapılan değişiklik neticesinde tek hâkimli mahkemeler haline dönüştürülmüştür

2.2.2. Mer'i Mevzuat Açısından Ticaret Mahkemelerinin Türk Hukuk Sistemindeki Yeri ve Önemi

Ticaret Mahkemelerinin kurulmasında ki temel esas bu mahkemelerde görülecek iş ve uyuşmazlıkların gerektirdiği uzmanlık, bilgi ve tecrübe olmuştur. Bu mahkemelerin tarihi süreçteki gelişimlerine bakıldığında ticari iş ve uyuşmazlıklar, kendilerine has ticari örf ve adetler doğurmuş, bunun sonucunda da ayrı bir yargılama kolunu oluşturmuştur. Ticaret Mahkemelerinin hukuk yargılaması içinde ki bu ayrımını gerekli kılacak sebepler, ticari davaların hukuk davalarından ayrılmasında öngörülen sebeplerle aynıdır.

Ticaret mahkemelerinin düzenlendiği 6102 Sayılı TTK m. 5 ile 6762 Sayılı ETK m. 5 düzenlemelerinin mukayeseli incelendiğinde; TTK'nın 6335 sayılı yasa ile değişikliğe uğramadan önceki durumunda her iki madde arasında kayda değer bir farklılığın bulunduğu söylenemez. Zira bu halde Asliye Ticaret ve Asliye Hukuk

¹⁸⁰ “Fransa’da ticaret mahkemelerinde tacirler arasından seçilmiş hâkimlerden oluşmaktayken, Almanya’da “Landgerict”in ticaret dairesi bir hukukçu hâkim ile tacirler arasından seçilen iki tacir hakimden meydana gelir”, bkz. Karayalçın, s. 236-237. Poroy/Yasaman, s. 113.

¹⁸¹ Poroy/Yasaman, s. 101.

Mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisi korunmuş, bu mahkemeler arasındaki görevsizlik hali ilk itiraz olarak düzenlenmiş ve benzeri diğer durumlar muhafaza edilmiştir. Her iki madde arasında göze çarpan en önemli fark HMK madde 2'ye paralel olarak düzenlenen, değer ve miktara bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemelerinin tüm ticari davalara bakmakla görevli olduğudur. Ancak 6102 Sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce 6335 Sayılı yasa ile yapılan değişiklikle TTK madde 5 önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliğin önemli bir sonucu olarak Asliye Ticaret Mahkemelerinin iş yükü artmıştır. Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki ilişkinin son durumu ayrıntılı olarak aşağıda belirtilecektir.

Ticaret Mahkemelerinde bu mahkemelere özgü bir yargılama usulü geliştirilmemiş¹⁸², TTK 4/2 yaptığı atıfla bu mahkemelerde 1086 Sayılı HMUK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yapılan bu atıfta kanun koyucunun her ne kadar TTK'dan önce yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK yerine yürürlükten kaldırılan 1086 Sayılı HMUK'a yapmış olsa da, HMK 447/2 uyarınca yapılan bu atıflar HMK'ya yapılmış sayılacağından herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Fakat yine de kanun koyucunun ihmal ettiği bu hususun TTK yürürlüğe girmeden önce 6335 Sayılı yasa ile değişiklik ile TTK'nın birçok maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik kapsamında TTK madde 4/2'de ki bu hatalı atfında olması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.2.3. Ticaret Mahkemeleri İle Genel Mahkemeler Arasındaki İlişki

2.2.3.1. Ticaret Mahkemeleri ile Sulh Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki

6102 Sayılı TTK'dan önce HMUK'ta yer alan, Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki değer ayrımı nedeniyle ticari davalar; belli bir meblağa¹⁸³ kadar Sulh Hukuk Mahkemelerinde, bu meblağın üzerindeki davalar ise Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülmüştür. Yeni düzenleme karşısında Sulh Hukuk Mahkemelerinin ticari davalarda herhangi bir görevi kalmamıştır.

6100 Sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, özellikle çekişmesiz yargı işlerinde hangi mahkemenin görevli olacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Zira HMK

¹⁸² Ticaret mahkemelerinin işleyişine özgü basit yargı usulünün uygulandığı haller (örn. TTK 1521) ve yine ticari davalara özgü deliller (fatura, ticari defterler vb.) başlı başına bir yargılama prensibi oluşturmadığı için ticaret mahkemelerine özgü bir yargılama usulünden bahsedemeyiz.

¹⁸³ 01.01.2011 – 09.30.2011 tarihleri arasındaki en son parasal sınır 7.780.00 TL'dir.

çekişmesiz yargı işlerini usul kanunlarımızda ilk kez ayrıntılı olarak ve ancak sınırlı sayıda olmadan HMK 382. maddesinde belirtmiş, bunun yanında bu davalarda Sulh Hukuk Mahkemelerinin genel görevli mahkemeler olduğu (HMK m.383) düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri açısından uygulamada farklı görüşler meydana gelmiştir. Yargıtay daireleri arasında 11. Hukuk Dairesi verdiği kararlarda¹⁸⁴ ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemeleri olarak devam ettiğini kabul ederken, 17. Hukuk Dairesi ise¹⁸⁵ HMK uyarınca genel görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu ve bu işlede Sulh Hukuk Mahkemesinin görevli olduğunun kabulünü ileri sürmüştür. Özellikle kıymetli evrakın iptaline ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin HMK yürürlüğe girmeden önceki dönemde olduğu gibi Asliye Ticaret Mahkemeleri mi yoksa çekişmesiz yargıda genel görevli mahkeme olan Sulh Hukuk

¹⁸⁴ Örnek olarak; Yarg. 11. HD. 2012/7882 E. 2012/10699 K. Ve 13.06.2012 tarihli kararında Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu şöyle belirtmiştir; "...istemim TTK'nun 152. maddesine dayalı sermaye tespiti istemi olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Davanın sermaye tespiti niteliği kabul edilse dahi ticaret hukukuna dahil çekişmesiz yargı işleri bakımından istemin karşılanması görevinin esasen ticaret mahkemesine ait olduğunun kabulü gerekir...bir an için istemin TTK'nun 152. maddesine dayalı bir sermaye tespiti niteliğinde kabul edilmesi halinde dahi, TTK'nun 4. ve 5. maddesi hükümlerinin, ticaret hukukuna dahil çekişmesiz yargı işleri bakımından HMK'nun 383. maddesi bakımından "aksine düzenleme" niteliğinde bulunmaları nedeniyle istemin karşılanması görevinin esasen ticaret mahkemesine ait olduğunun kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi yerinde olmamış, mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir". Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁸⁵ 17. Hukuk Dairesi kararlarına örnek olarak; 17. HD. 2012/3731 E. 2012/6394 K. Ve 18.05.2012 tarihli kararında; " Türk Ticaret Kanununun 4.maddesinde, bu kanundan doğan hukuk "davalarının" ticari dava sayıldığı, aynı kanunun 5.maddesinin 2.fıkrasında, bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4.maddesi hükmünce "ticari sayılan davalara", ticaret mahkemesinde bakılacağı hususları düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.nun 382.nci maddesinde, "çekişmesiz yargı işleri" düzenlenmiş, aynı maddenin 2.fıkrasının (e) bendinde, "Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri" başlığı altında 6. madde olarak "kıymetli evrakın iptali"ne ilişkin taleplerin "çekişmesiz yargı işi" olduğu belirtilmiş, aynı yasanın 383.maddesinde de, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi olacağı hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda açıklanan yasa hükümlerine göre, çekişmesiz yargıda "dava" deyiminin yeri olmayıp "iş" deyimidir. Dava, iki taraf sistemine göre kurulmuş ise de çekişmesiz yargıda birbiriyle çekişme halinde olan iki taraf olmadığından çekişmesiz yargı işleri için "dava" teriminin kullanılması doğru değildir. Yine çekişmesiz yargıda "taraf" değil, "ilgililer" kavramı vardır. Çekişmesiz yargıda dava söz konusu olmadığı için davacı ve davalı terimlerinin de yeri yoktur. HMK.nun 383.maddesine göre çekişmesiz yargıda sulh hukuk mahkemesinin görevi asıl olup asliye hukuk mahkemesinin görevi istisna olduğundan yalnız "mahkeme" veya "hakim" terimlerinin kullanıldığı bütün çekişmesiz yargı işleri için sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır. (Prof Dr. Baki Kuru/Prof Dr. Ali Cem Budak, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:5, Yıl: 2011,sh:33-36) Somut olayda uyuşmazlık, 24.11.2011 tarihinde yani 6100 sayılı HMK.nun yürürlüğe girmesinden sonra mahkemeye getirilmiştir. 6100 sayılı HMK.nın geçici 1.maddesinin 1 bendine göre bu kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalara uygulanmaz. Bu durumda, kıymetli evrakın yayii nedeniyle iptali ve ödeme yasağı konulmasına ilişkin uyuşmazlık 6100 sayılı HMK.nın 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra açılan çekişmesiz yargı işi niteliğinde olup Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir". Kazancı İçtihat Bankası.

Mahkemesinin mi görevli olacağı yönünde mahkemeler arasında farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. Asliye Ticaret Mahkemeleri, Sulh Hukuk Mahkemelerinin artık çekişmesiz yargıda genel görevli mahkemeler olduğunu ve çekişmesiz yargı işinin dava niteliği taşımadığını yani burada “dava” teriminin yerini “iş”, “davacı” teriminin yerini ise “talepte bulunan” aldığından bahisle bu davalarda Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevli olacağı yönünde kararlara yer vermişlerdir. Sulh Hukuk Mahkemeleri ise TTK hükümlerinin HMK’ya göre özel hüküm sayıldığından bahisle bu davalarda Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olacağını kabul etmişlerdir¹⁸⁶.

Uygulamada yaşanan bu sorunları ortadan kaldırmak ve görevli mahkemenin tespitini sağlamak için TTK yürürlüğe girmeden önce 6335 Sayılı kanun ile TTK madde 4 ve 5’te önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler neticesinde ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine, ticari davaların yer aldığı madde metni içinde yer verilirken (TTK m. 4), ticari çekişmesiz yargı işlerinin Asliye Ticaret Mahkemelerinin görev alanına girdiği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Böylece TTK m. 5’in, HMK madde 383’de belirtilen “*aksine düzenleme*” olduğu açıkça ortaya konmuştur. Ancak HMK m. 383 gerekçesinde özel kanun hükümleriyle başka bir mahkemeye veya mercie bırakılan veya bırakılacak çekişmesiz yargı işleri için görevlendirilen mahkeme veya mercilerin bakabilmesine imkan tanınmıştır¹⁸⁷. Bu doğrultuda TTK m. 661/2 ve 757/1’in ise özel düzenleme oldukları açıkça belirtilmiş ve bu doğrultuda Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla 6335 sayılı Kanun ile mevcut düzenleme getirilmeden önceki durumda dahi ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay 6335 sayılı Kanunla TTK’da yapılan değişiklikler sonrasında verdiği bir kararında her iki mahkeme arasında ki görev sorununu şu şekilde saptamıştır; “*İstem, kambiyo senedinin zayi nedeniyle iptaline ilişkindir. 6100 sayılı HMK’nun 383. maddesinde çekişmesiz yargı işleri ile ilgili olarak aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı öngörülmüşse de karar tarihinde yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 757/1. maddesinde ve 6102 sayılı TTK’nun 5. maddesinde değişiklik yapan 6335 sayılı Kanun’un 2. maddesinde HMK’nun*

¹⁸⁶ Levent Börü/ İlker Koçyiğit, “Kıymetli Evrakın İptaline İlişkin Çekişmesiz Yargı İşinde Görevli Mahkemenin Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme”, *Batıder*, C. XXVIII S.1 Y. 2012, s. 315.

¹⁸⁷ Tutumlu, s. 438.

383. maddesinin aksi yönünde düzenleme yapılarak bu tür işlerde asliye hukuk (ticaret) mahkemelerinin görevli olacağı öngörülmüştür. Açıklanan bu nedenle, istemle ilgili işe bakma görevi asliye hukuk (ticaret) mahkemesine ait olmasına rağmen görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır¹⁸⁸.

2.2.3.2. Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki

Yeni TTK 5. Maddesi Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevleri hususunda önemli değişiklikler içermektedir. TTK 5/1'e göre "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir". Getirilen yeni düzenlemenin sonuçları şunlardır;

- Ticari nitelikteki tüm dava ve çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemeler Asliye Ticaret Mahkemeleridir.

- Bu davalarda herhangi bir parasal sınırlama olmadan Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülecektir.

- Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Mahkemelerinin ticari davalarda herhangi bir görevi kalmamıştır (Asliye Hukuk-Asliye Ticaret Mahkemeleri arasında görev ayrılığı esası getirilmiştir). Bu durum TTK 5/3'te açıkça belirtilmiştir¹⁸⁹.

6335 Sayılı yasa ile değişikliğe uğramadan önce TTK tasarısında Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişki 6762 sayılı ETK paralelinde, iş bölümü ilişkisi olarak düzenlenmiştir¹⁹⁰. 6335 Sayılı kanunla değişikliğe uğramadan önce TTK madde 5/3'te iş bölümü ayrımı şu şekilde ifade edilmekteydi; "... bir davanın ticari veya hukuki niteliği nedeniyle mahkemenin iş alanına girip girmediği, taraflarca sadece ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilir" . Bu düzenleme ile 6762 Sayılı ETK dönemindeki Asliye Hukuk – Asliye Ticaret Mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisinin muhafaza

¹⁸⁸ Yarg. 11. HD. 2013/1883E. 2013/3377K. 25.02.2013T. kararı, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Programı.

¹⁸⁹ TTK 5/3 "Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır". Yargıtay 19.HD. 2013/879 E. 2013/2622 K. 12.02.2103 Tarihli kararında; "6335 sayılı Kanunla değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 5/3 maddesine göre Asliye Ticaret Mahkemesi şile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup..." şeklinde mahkemeler arası görev ilişkisini vurgulamıştır.

¹⁹⁰ Karşlı, s. 134; Arkan, s. 108; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 160.

edilmek istendiği görülmektedir. Her iki mahkeme arasındaki bu iş bölümü ilişkisi kanuna dayanmakta ve sadece bu iki Asliye mahkemesi arasındaki ilişkide iş bölümü itirazı yapılabilmekteydi¹⁹¹.

6335 sayılı Kanun ile getirilen bu yeni hükümle 6762 sayılı Kanun döneminden itibaren devam eden ve 6102 sayılı Kanun ile de muhafaza edilmek istenen bu iş bölümü ayrımı, 6335 sayılı kanun ile görev ayrılığına dönüştürülmüştür¹⁹². Keza 6102 sayılı TTK ile korunmak istenen iş bölümü ayrımı hakkında çeşitli eleştiriler yapılmış ve ETK dönemindeki aksaklıkların yeni kanuna taşınmaması yönünde görüşler sergilenmiştir. Kendigelen değişiklik öncesi TTK madde 5/3'ün bir yandan TTK'nın genel yapısı ile çelişki içinde olduğunu diğer yandan ise aynı uyumsuzluğun HMK sistemi ile ilgili olduğunu ileri sürmüştür¹⁹³. Ayrıca eleştirilen bir diğer hususta TTK 5/4' te 6335 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce Asliye Ticaret Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesinde ticari bir dava açılırken “*Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla*” açıldığının belirtilmesi gerekmekte ve eğer bu unsur gerçekleşmemiş ise Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmekteydi. Söz konusu hüküm usul ekonomisine aykırılığı başta olmak üzere, makul

¹⁹¹ İbrahim Ercan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi İle Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İş Bölümü İtirazının Değerlendirilmesi”, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi Özel Sayı*, 2013, s. 115.

¹⁹² Mahkemeler arasında ki görev ve iş bölümü ayrılığının sonuçları usul kanunlarımızda farklı olarak düzenlenmiştir. Kısaca bu farklılığa değinmek gerekirse; Mahkemeler arasında ki görev ayrılığı, kanunla belirlenir ve kamu düzenine ilişkindir. Kamu düzenine ait bir düzenleme olmasından sebeple, taraflar görevli mahkemeyi kabul etmek zorunda aksi bir düzenlemeyi ne sözleşme ne de başka bir yolla uygulayamazlar. HMK görev kurallarını dava şartlarından biri olarak kabul etmiştir(HMK md. 114/1.c). Bu sebeple görev kurallarına uyulmama hali, taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de re’sen nazara alınacaktır. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir(HMK md.20/1). İş bölümü itirazı ise, HMK’da ilk itiraz olarak düzenlenmiştir(HMK 116/1.c). İlk itirazlar şekli anlamda belli sürelerde ileri sürülmesi gereken hususlardır. HMK 117 uyarınca ilk itirazlar cevap dilekçesinde ileri sürülür ve ön sorunlar olarak ele alınır. İlk İtirazlar cevap dilekçesinin verilme süresi olan 2 haftalık süre içerisinde ve cevap dilekçesiyle beraber olarak ileri sürüldükleri takdirde inceleme konusu olacaklardır(İstisnai hallerde 1 ayı geçmemek üzere ek süre verilebilir HMK127). İş bölümü itirazının TTK madde 5’te 6335 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında hukukumuzdan çıkarıldığını söylemek mümkündür(Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.456).

¹⁹³ Kendigelen, s. 49; İş bölümü ilişkisinin muhafaza edilmesi yönündeki görüş için bkz; Mehmet Bahtiyar, *6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK’da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/ Şirketler İçin TTK’ya Uyum Takvimi*, (1. Baskı), Beta Yayınları, Eylül 2012, İstanbul, s. 3.

yargılama sürelerinin aşılması ve bu sebeple yargılamanın gereksiz yere uzaması gibi sebeplerle eleştirilmiştir.

6335 sayılı Kanun ile değişiklik TTK madde 5/4; “Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; Asliye Hukuk Mahkemesi davaya devam eder” şekline dönüştürülmüştür. Kanun koyucu 6102 Sayılı TTK yürürlüğe girmeden yaptığı bu değişiklikle her iki mahkeme arasındaki ilişkinin görev ilişkisine dönüştürüldüğü madde gerekçesinde şu şekilde belirtmiştir; “*Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki göreve ilişkin usul hükümlerinin uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesine yönelik olarak maddede değişiklik yapılmıştır*”. Komisyon raporunda ise bu değişikliğin gerekçeleri şöyle belirtilmiştir; “*Tasarının çerçeve 2’nci maddesiyle değiştirilmesi öngörülen 6102 sayılı Kanunun 5’inci maddesinde yapılan değişiklik sonucu, 6102 sayılı Kanunda daha önce asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi, görev ilişkisine dönüştürülmektedir. Hukuk yargılamamızda, mahkemeler arasındaki yargılama konusu bakımından öngörülen ilişki, temelde görev ilişkisidir. Genel sistemin dışında kalan ve aslında usul hükmü olup 6102 sayılı Kanunda düzenlenen işbölümü ilişkisi, hem teorik bakımdan hem de uygulama bakımından sorunlar doğurmaktaydı. Çünkü, mahkemelerin görev alanı hukuk yargılaması bakımından kamu düzeninden kabul edilirken, ticari uyuşmazlıklar ve çekişmesiz yargı işleri bakımından özel mahkeme niteliğindeki asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin işbölümü ilişkisi sayılması, işin niteliğine uygun düşmemektedir. Keza işbölümü itirazında bulunulmaması halinde, aslında ticari olan uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi veya tersi durumla karşılaşılmaktaydı. Bu hususlar dikkate alınarak, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümünden çıkarılarak, diğer mahkemelerde olduğu gibi görev ilişkisine dönüştürülmüştür*”¹⁹⁴. Kendigelen, her iki mahkeme arasındaki yeni düzenlemeyi yerinde bulurken TTK madde 5/4 hükmüne “ticari davalarda” ifadesinin arkasından “ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde” ibaresinin eklenmesinin, 6335 sayılı kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde daha uyumlu olacağı görüşünü

¹⁹⁴ 6335 Sayılı kanuna ilişkin Adalet Komisyon Raporu Sıra Sayısı;303, s.13.

savunmuştur¹⁹⁵. Bununla beraber doktrindeki hâkim görüş yapılan değişikliğin yerinde olduğu yönündedir¹⁹⁶.

Esasen 6335 Sayılı yasa ile getirilen görev ayrılığı ile geçmişe dönüş olmuştur. Zira 1926 Tarihli Ticaret Kanunu her iki mahkeme arasında görev ayrılığını kabul etmekte¹⁹⁷ fakat 1957 tarihli Ticaret Kanunu hazırlayıcıları ise bu görev ayrılığının yol açtığı sakıncaları bertaraf etmek amacıyla iş bölümü ayrılığının getirilmesi uygun görülmüştür¹⁹⁸.

TTK madde 5/3 ile getirilen bu yeni düzenleme karşısında Asliye Ticaret Mahkemelerinin niteliğinin değiştiği kanaatindeyiz. Zira Asliye Ticaret Mahkemeleri Asliye Hukuk Mahkemelerinin birer dairesi şeklinde kurulmuş ve bugün nitelikli iş bölümü ilişkisi düzenlenmiştir. Ancak her iki mahkeme arasındaki ilişkinin görev ilişkisine dönüştürülmesinden sonra Asliye Ticaret Mahkemelerinin “özel mahkeme” statüsüne girdiğini kabul etmek uygun olacaktır¹⁹⁹.

2.3. TİCARİ DAVALARDA YARGILAMA USULLERİ

Yeni HMK, yargılama usullerinde önemli bir değişikliğe giderek yargılama usullerini ikiye indirmiştir. Yeni düzenlemeye göre yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulleri muhafaza edilerek, sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmıştır. Bu değişiklik 6100 sayılı HMK'nın genel gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir; “1086 sayılı Kanunda seri yargılama usulü, sadece cevap dilekçesi ile cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için yazılı yargılama usulüne nazaran kısa süreler öngörmekteydi. Bu kısa süreler dışında yazılı yargılama usulüne atıf yapıldığı için, seri yargılama usulü ile

¹⁹⁵ Kendigelen, s. 50, dpn 12.

¹⁹⁶ Kendigelen, s. 50; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 160-161; Karlı, s.136. Aksi yönde; “Asliye Ticaret Mahkemesinin bulunduğu yerlerde, bunun mutlak bir bozma sebebi olacağından şüphe etmemek gerekir. Dolayısıyla, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından hükme bağlanan bir ticari dava, esas yönünden isabetli olsa bile, sırf hüküm asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilmediği için, aynı şekilde Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından hükme bağlanan ticari olmayan bir dava sadece hüküm Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilmediği için bozulabilecektir. Böyle bir durumda esas, usule feda edilmiş olmayacak mıdır?” Ercan, s. 113, dpn. 1.

¹⁹⁷ “Temyiz mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemeleri arasında HUMK'un anladığı manada bir vazife ayrılığı tanımakta idi”, Gürdoğan, s.179.

¹⁹⁸ Ercan, s. 113. dpn. 1. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında her iki mahkeme arasındaki ilişkinin 1926 tarihli TK zamanında görev ilişkisi olduğu ve 1957 tarihli ETK ile iş bölümü ilişkisinin tesis edildiği belirtilmiştir; 1976/5 E. 1976/5K, 11.10.1976 T. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁹⁹ Aynı yönde; Kendigelen, s. 50; Karlı, s.137; Bilgili/Demirkapı, s. 74.

*yazılı yargılama usulü arasında bir fark bulunmamakta idi. Hatta cevap ve diğer dilekçeler için çoğu kez mahkemeye müracaat ederek sürenin uzatılması istendiğinden ve bu talep kabul edildiğinden, adı seri olan yargılama usulü çoğu kez yazılı yargılama usulünden daha uzun sürmekte idi. Bu nedenle uygulamada ismi dışında seri bir yargılama öngörmeyen bu usule yer verilmemiştir. Keza sözlü yargılama usulü de uygulamada yazılı yargılama usulü gibi uygulandığından, bu iki yargılama usulü kaldırılarak, basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne nazaran daha hızlı daha kolay bir usul hâline getirilmeye çalışılmıştır*²⁰⁰. Sözlü ve seri yargılama usullerinin getirilmesindeki ortak payda bazı davalardaki usulü engellerin aşılmasıdır. Bu özel usullerle süreler azaltılmış, yargılamalar sadeleştirilmiş ve böylece davaların süratle çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır²⁰¹. Ancak gerekçede de açıklandığı gibi sözlü ve seri yargılama usullerinin uygulama alanlarının daraltılmış olması ve pratikte uygulanmaması bu yargılama usullerinin kaldırılması gereğini doğurmuştur. Yeni kanunun temel amacı basit, kolay ve anlaşılır olmak ve bu suretle sorunların çözülmesini sağlamaktır. Yargılama usullerinde yapılan değişikliğin temelinde yatan gerekçe de budur. Sözlü ve seri yargılama usullerinin uygulanacağını kabul edildiği hallerde kanun koyucu herhangi bir kanun boşluğu doğmaması için, yeni HMK md. 316/g ve md. 447 ile, basit yargılama usulüne gönderme yapmıştır. Bu suretle 6100 sayılı HMK zamanında basit yargılama usulü, yazılı yargılama dışındaki usullere yapılan atıfları karşılayacaktır.

2.3.1. Kural; Yazılı Yargılama Usulü

Hukuk yargılamasında temel alınan yargılama usulü yazılı yargılama usulüdür. HUMK zamanında kabul edilen diğer yargılama usulleri (sözlü, seri ve basit yargılama) yukarıda belirtildiği üzere bu usule istisna olarak getirilmiş ve yazılı yargılama usulüne çeşitli yönlerden alternatif olarak geliştirilmiştir. Ticaret mahkemelerinde de asıl olan yazılı yargılama usulünün uygulanmasıdır²⁰². Ancak bazı ticari davalarda ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde, basit yargılama usulünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Yazılı yargılama usulüne, 6100 sayılı HMK ile önemli ölçüde yeniden düzenlenen genel özellikleri ve HMK ile getirilen yenilikler ekseninde yer verilmiştir.

²⁰⁰ 6100 Sayılı HMK genel gerekçesinden, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁰¹ Bilge/ Önen, s. 734.

²⁰² Özdemir - Batır, s.34.

2.3.1.1. Yazılı Yargılama Usulünün Özellikleri

6100 sayılı HMK'nın 3. kısımda yer verilen yazılı yargılama usulünde dava, dava dilekçesinin kayıt tarihinde açılır (HMK md.118). Yazılı yargılama usulüne 6100 sayılı HMK ile getirilen farklı ve yeni düzenlemeler şu şekildedir;

Davacı davasını açarken dava dilekçesiyle beraber yargılama harçları ve Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde²⁰³ belirtili tutarı mahkeme veznesine yatırmakla mükellef tutulmuştur (HMK md. 120). Harç ve avans ödemesi başlıklı HMK m.120 yeni bir uygulama olup, madde gerekçesinde belirtildiği üzere gerekli masrafların zamanında ödenmemesi ve bunun sonucunda davaların uzamasının yol açtığı sakıncaların giderilmesidir. Ayrıca kanun koyucu bu giderlerin yatırılmasını belirli sürelerle bağlamış ve bu süreleri kesin süre olarak kabul ederek bu yolla davaların uzatılmasının da önüne geçmek istemiştir.

Yazılı yargılama usulüne getirilen bir diğer önemli değişiklik ise iradi taraf değişikliğinin mümkün kılınmasıdır (HMK md.124). Yargıtay kararlarında şekli taraf teorisi gereğince dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen tarafın ek bir dilekçe ile davaya dâhil edilemeyeceği ve yine bunun ıslah yoluyla dahi mümkün olmayacağı kabul edilmekteydi²⁰⁴. Bu yöndeki bazı Yargıtay kararları şöyledir;

“Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Dava zarara neden olan aracın maliki ve sürücüsü hakkında açılmış olup, yargılama sırasında davalılar vekilince, dava Koç Allianz Sigorta A.Ş'ye ihbar edilmiştir. Ne var ki, mahkemece, ihbar olunan sigorta şirketi aleyhine de hüküm kurulmuştur. Oysa, Türk Hukuk sisteminde hüküm sadece davada taraf olanlara yönelik olarak verilebilir. Bu kural uyarınca, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen taraf, dava açıldıktan sonra ek bir dilekçe ile davaya dahil edilemeyeceği gibi ıslah yolu ile dahi taraf ilave edilemez. İhbar olunan kimse HUMK'nun 49 ncu maddesi vd. uyarınca davada davalı sıfatını kazanamayacağı gibi, bu kişi aleyhine hüküm de kurulamaz”²⁰⁵.

²⁰³ “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi” 10.2012 Tarih, 28429 Sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

²⁰⁴ Aksi yönde; “... taraf muamelesi neticesinde taraflar değişebilir; bu da müddeabihin temlikli veya ıslah halinde kendisini gösterir” Bilge/ Önen, s. 235.

²⁰⁵ Yarg. 11. HD. 2004/12096 E. 2005/9589 K. Ve 11.10.2005 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

“HUMK'nda "dahili davalı" müessesesi bulunmamaktadır. Mahkemece ancak davada taraf olan kişiler hakkında karar verilebilir. Dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen kişiler, dava açıldıktan sonra dahili dava dilekçesi ile davalı olarak gösterilemeyeceği gibi, ıslah suretiyle de olsa, davalı olarak gösterilemez. O halde somut olayda aleyhine usulüne uygun biçimde açılmış ve harcı yatırılmış bir dava olmadığı gözetilmeden, dahili davalı olarak Rıdvan hakkında hüküm kurulması doğru olmamıştır”²⁰⁶.

Bu durum Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesinde eleştirilmiş katı bir şekilde uygulanan şekli taraf teorisinin usul ekonomisi başta olmak üzere uygulamada birçok sıkıntının ortaya çıktığı belirtilmiştir²⁰⁷. Kanun koyucu bu eleştiriler doğrultusunda taraf değişikliğinin uygulanabileceği bazı özel durumları kabul etmiştir. Buna göre davanın yöneltildiği tarafın değiştirilebilmesi için;

- maddi bir hatanın mevcut olması ve bu talebin dürüstlük kuralına aykırı olmaması,

- tarafın yanlış veya eksik gösterilmenin kabul edilebilir bir yanılığdan meydana gelmesi halinde karşı tarafın rızası olmadan taraf değişikliği kabul edilebilecektir.

Yazılı yargılama usulüne getirilen bir diğer önemli değişiklik ise; ön inceleme kurumudur. 1086 Sayılı HUMK’a göre muhakeme aşamaları şu şekildeydi; Dilekçeler teatisi - Tahkikat - Sözlü Muhakeme - Hüküm. Bu sıralamada dilekçeler teatisi ile tahkikat aşamaları arasına “ön inceleme” kurumu getirilmiştir. Böylece muhakeme beş aşamalı bir hale kavuşmuştur. Ön inceleme kurumunun kapsamı HMK md. 137’de şu şekilde belirtilmiştir; “Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir”. Kanun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere bu kurum ile sağlanmak istenen amaç; tam olarak hazırlanılmadan başlanan tahkikat evresinin

²⁰⁶ Yarg. 17. HD. 2008/4777 E. 2009/164 K. 22.01.2009 T. kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁰⁷ Tutumlu, s. 181.

uygulamada yarattığı sıkıntıları aşmaktır²⁰⁸. Ön inceleme kurumu amacına uygun çalıştırıldığında, dava konusu uyuşmazlık sulh ile çözülebilecek ya da arabuluculuk faaliyeti sonunda sonuçlandırılabilir. Bu ihtimalin gerçekleşmemesi halinde dahi tahkikat aşamasının kısılacığı malumdur. Zira ön inceleme aşamasında karşılıklı dilekçeler verilmiş, deliller toplanmış ve nihayet uyuşmazlık konuları tam ve açık olarak ortaya konmuş olacaktır²⁰⁹.

2.3.2. İstisna; Basit Yargılama Usulü

TTK md 4/2'nin HMK'ya yaptığı atıf neticesinde yazılı yargılama usulü ticari davalarda asıl olarak uygulanacak yargılama usulüdür. Ancak TTK kanunda açık olarak belirttiği bazı istisnai hallerde basit yargılama usulünün uygulanacağını da kabul etmiştir.

Basit yargılama usulü, yargılamanın daha basit, daha kolay ve daha kısa sürede sonuçlandırılması açısından yazılı yargılama usulüne getirilen bir alternatif yargılama usulüdür. Bu basitlik ve kolaylığın hangi davalara uygulanacağı kanun koyucu tarafından kesin çizgilerle belirtilmiştir. HMK 316'ya göre Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler şu şekildedir; “Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

- a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.
- ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.

²⁰⁸ 6100 sayılı HMK genel gerekçesinden.

²⁰⁹ Ön inceleme kurumunun getirdiklerinden kısaca bahsederek, ayrıntılı tartışmalara yer vermeyi bu tez çalışması kapsamında uygun görmüyoruz. Söz konusu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Karslı, s. 513; Pekcanitez/Özekes/ Atalay, s. 476.

- f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
 g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler”.

2.3.2.1. Basit Yargılama Usulünün Özellikleri

6100 HMK'nın sözlü ve seri yargılama usullerini kaldırması ve bu usullere ilişkin olan davalarda basit yargılama usulüne gönderme yapması sonucu (HMK md. 316/g-md. 447/1) basit yargılama usulünün alanının oldukça genişlediğini kabul etmek mümkündür. Bununla beraber HMK basit yargılama usulünde önemli yenilikler ve değişiklikler getirmiştir. Yapılan bu değişiklik ve yenilikleri şu başlıklar altında toplamak mümkündür;

- Dilekçelerin sunulması aşaması basitleştirilmiştir (HMK md.317);
- Ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama (muhakeme) usulleri basitleştirilmiştir (HMK md.320,321);
- Delillerin gösterilmesi ve iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına ilişkin kurallar sertleştirilmiştir (HMK md. 318)²¹⁰;
- İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı davacı açısından davanın açılmasıyla başlarken, davalı açısından cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacaktır (HMK md. 319);
- Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa dava, açılmamış sayılacaktır (HMK md. 320/4)

Basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünde olduğu gibi dava dilekçesiyle başlar. Dava dilekçesine karşı verilecek cevap dilekçesinin süresi iki haftadır. Ancak kanun koyucu bazı zorunlu hallerin varlığında²¹¹ bu sürenin iki hafta daha uzatılmasına müsaade etmiştir. Bu yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilmez. Taraflar dava ve cevap dilekçelerinde tüm delillerinin açıkça belirtmek,

²¹⁰ Baki Kuru/ Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İBD*, C.85, S.5, Y.2011, s.20- 21.

²¹¹ HMK m.317/2; “Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir”.

ellerinde mevcut olan delilleri mahkemeye sunmak ve mevcut olmayanlar içinse gerekli bilgileri dilekçe eklerinde belirtmekle yükümlüdürler. Ön inceleme kurumuna bu yargılama usulünde de yer verilmiştir.

Kanun koyucu basit yargılama usulünün amacına uygun biçimde kolaylıklar içermesi, hızlı ve çabuk bir yargılamanın sağlanabilmesi için tahkikat aşaması için özel bazı durumlar belirlemiştir, bunlar;

- Mahkeme mümkün olduğu hallerde tarafların gıyabında, onları duruşmaya davet etmeden karar verebilecektir;

- Ön inceleme duruşması hariç tahkikat iki duruşmada tamamlanacak ve bu duruşmalar arasında ki süre bir aydan uzun olmayacaktır (ancak işin niteliği gereği ikiden fazla duruşma yapılması gerekiyorsa hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası içinde duruşma günü belirleyebilir).

- 1086 sayılı HUMK basit yargılama usulüne tabi dava ve işler adli tatilde bile görüleceğini kabul etmiştir. Bu durum HUMK md. 176/1.11 bendinde şöyle düzenlenmişti; “kanunlarda ivedi olduğu veya adli ara vermede de bakılabileceği belirtilen veya basit yargılama usulüne bağlı tutulan başka dava ve işler” adli tatilde görülecek işler arasında sayılmıştır. Ancak HMK basit yargılama usulüne tabi her türlü dava ve işi adli tatilde görülecek dava ve iş olarak kabul etmek yerine madde 103/1.h'ta şöyle bir düzenlemeyi kabul etmiştir; “kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler” adli tatilde görülecektir. Bu düzenlemeyle kanun koyucu Sulh Hukuk Mahkemelerin görevine giren tüm dava ve işlerin ivedi sayılıp, adli tatilde görülmesine gerek görmemiş, kanunda ivedi olduğu açıkça belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine ve mahkemenin de bu talebi haklı görmesi halinde, bu dava ve işler ivedi sayılacak ve adli tatilde görülecektir²¹².

Basit yargılama usulünde hüküm bulunmayan hallerde ise kanun gereği (HMK md. 322) yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.

²¹² Hükümet gerekçesinden, Tutumlu, s. 159.

2.3.2.2. Basit Yargılama Usulüne Tabi Ticari Davalar ve Ticari Nitelikteki Çekişmesi Yargı İşleri

Bazı ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri basit yargılama usulünde incelenir. Bunların neler olduğu; TTK'da, ilgili maddelerinde ya da kendi kanunlarında (Örn. Kooperatif Kanunu m. 99) açıkça belirtilmiştir.

2.3.2.2.1. Kooperatif Kanununda Düzenlenen Hususlardan Kaynaklanan Hukuk Davaları

Kooperatif Kanunu m. 99 bu kanundan kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın; tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari dava sayıldığını, ve bu davalardan kaynaklı uyuşmazlıkların “basit yargılama usulüne” tabi olacağını hüküm altına almıştır. Kanun koyucunun kooperatif kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklara nitelikleri gereği farklılık tanımış bu davaların hızlı ve kolay çözümünün sağlanması amaçlamıştır. Ancak bu davalar ekonomik bakımdan önem arz eden davalar olduğundan basit yargılama usulünün basit ve kolaylığı sağlama amacı, bu davaların iş öneminin önüne geçmemelidir²¹³.

Kooperatif Kanunu m. 99 ile beraber HMK m. 316/e kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davaların da basit yargılama usulüne tabi olduğuna açıkça yer vermiştir.

Kooperatif Kanunundan kaynaklı bu uygulamaya ilişkin olarak bazı Yargıtay kararları şu şekildedir;

“Kooperatifler Kanunu'ndan doğan davalar aynı basit yargılama usulüne tabidirler. Basit usûle bağlı tutulan işler adli ara vermede görülebilir. Süresinde yapılmayan temyiz istemleri hakkında Yargıtayca da bir karar verilebilir. Bu nedenlerle dava konusu olayda davalı vekilinin tebliğ tarihinden itibaren on beş günlük yasal süre geçirildikten sonra yapılan temyiz isteminin süre yönünden reddi gerekir”²¹⁴

“Dava, kooperatif genel kurul kararının iptaline ilişkin olup, bu yasadaki kaynaklanan davalar basit usulde yargılamaya tabidir ve Adli Tatilde süreler işler...”

²¹³ Kuru/Budak, *Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, s. 21-22.

²¹⁴ Yarg. 11. HD. 1998/2584E. 1998/2497 K.20.04.1998 T. Kararı, Kazancı İçtihat bankası.

Dava, kooperatif genel kurul kararının iptaline ilişkin olup, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi gereğince bu yasadan kaynaklanan davalar basit usulde yargılamaya tabidir ve Adli Tatilde süreler işler Kararı, davacı vekiline 30.7.2001 tarihinde tebliğ edildiği halde davacı vekilinin 15 günlük yasal süre geçtikten sonra ve 11.9.2001 tarihinde kararı temyiz ettiği anlaşıldığından HUMK.nun 432/4. maddesi gereğince temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir”²¹⁵.

2.3.2.2.2. Kıymetli Evrakın Kaybından Doğan İptal Davaları

TTK m. 651’de genel olarak düzenlenmiş olan kıymetli evrak zayi hakkındaki hüküm gereğince, hakkın alacaklısı statüsünde bulunan davacı tarafından mahkemede iptal davası açılır. Bu genel düzenleyici hükmün dışında, poliçelerin iptalinin düzenlendiği TTK m. 757 ve emre yazılı senetlerin iptalinin düzenlendiği TTK m. 831/2’de de özel düzenlemeleri görmekmümkündür. Kıymetli evrakın zayi halinde senet kaybolma, çalınma, yırtılma gibi senet sahibinin rızası dışında veya okunamaz hale gelme, tahrip olma, bozulmaya uğrama gibi sebeplerle senet sahibinin sahip olduğu hakkı kullanıp senedi tahsil etmesinin imkânsızlaşmasını ifade eder. Dikkat edilmelidir ki kıymetli evrakın zayi olması senetteki hakka ilişkin değil, bizzat senedin varlığına ilişkindir²¹⁶. Bu nedenle kaybolma, çalınma, okunamaz hale gelme durumunda, kıymetli evrakın niteliği ve dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkı sona ermemekle beraber ileri sürülmesi olanaksız hale gelir²¹⁷.

HUMK m. 507/1’in aynı kanun m.176’ya yaptığı atıf sonucunda kıymetli evrakın kaybından doğan iptal davalarının basit yargılama usulüne tabi tutulduğu kabul edilmiştir. 6100 sayılı HMK m.316’da ise basit yargılama usulüne tabi işler arasında kıymetli evrakın kaybından doğan iptal davaları sayılmamıştır. Ancak HMK 382/1. e uyarınca kıymetli evrakın iptali ve ziyayı halinde belge verilmesinin çekişmesiz yargı işi olduğu ve m. 385’te çekişmesiz yargıda basit yargılama usulü uygulanacağını kabul etmiştir. Böylece her iki kanun düzenlemesinde kıymetli evrakın ziyayı ve iptaline ilişkin yargılamanın basit yargılama usulü olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

²¹⁵ Yarg. 11. HD. 2001/9426 E. 2002/1478K. 20.02.2002 T. Kararı, Kazancı içtihat bankası.

²¹⁶ Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 78.

²¹⁷ Pulaşlı, s. 77.

2.3.2.2.3. İflas ve Konkordatoya İlişkin Davalar

İİK md. 158/2 uyarınca iflas davaları basit yargılama usulünde görülür. HMK m.382 /1.f uyarınca iflas ve konkordatoya ilişkin işlerin çekişmesiz yargı işi olarak kabul edildiğini ve yine HMK m. 385 uyarınca basit yargılama usulüne tabi olacağı belirtilmiştir. İflas ve konkordatoya tabi işlerin basit yargılama usulü ile görüleceğine dair Yargıtay kararlarından bazıları şu şekildedir;

“Dava, iflasın ertelenmesi istemidir. 1-) İ.İ.K.nun 158/2. maddesindeki "...ve basit yargılama usulüne göre duruşma yaparak, gerek iflas talebini gerek itiraz ve defileri umumi hükümler dairesinde tetkik ve intaç eder..." amir hükmü karşısında, iflasın ertelenmesi isteminde duruşma yapılmak ve deliller toplanmak suretiyle karar verilmesi gerekir”²¹⁸.

“Dava, karşılıklı iflas ve tazminat istemidir. Mahkemece asıl dava olan iflas davasıyla karşı dava olan tazminat davasının yargılaması birlikte yürütülmüştür. Her iki davanın yargılama usulleri farklı olup, basit yargılama usulü Kanun'un sınırlı olarak saydığı hallerde uygulanır. Bu yargılama usulüne tabi yargılama ve işlerde kanun yargılamanın daha basit ve çabuk yürütülmesini amaçlamıştır. İflas davaları basit yargılama usulüne tabidir. İflas davalarında temyiz süresi 10 gün olup adli tatilde süreler çalışır. Ve işin niteliği gereği temyiz incelemesi de murafaa yapılmadan görülür”²¹⁹.

2.3.2.2.4. Ticaret Şirketlerinde Ortakların Şirketle veya Birbirleriyle Olan İlişkilerinden Doğan Davalar ve Şirketlerin Yönetim Kurulu Üyeleri, Yöneticileri, Müdürleri, Tasfiye Memurları ve Denetçilerine Karşı Açılacak Davalar

TTK md. 1521 uyarınca;

- Ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle, şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda,

-Şirket yönetim kurulu üyelerine, yöneticilere, müdürlere, tasfiye memurlarına ve denetçilere karşı açılacak davalarda, basit yargılama usulü uygulanacaktır.

²¹⁸ Yarg. 23 HD. 2011/647E. 2011/1268 K. 24.10.2011 T. Kararı Kazancı İçtihat bankası.

²¹⁹ Yarg. 23. HD. 2012/1857 E. 2012/4788 K. 10.07.2012 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

“Ticaret şirketlerinde, ortakların şirketle veya birbirleriyle olan ilişkilerinden doğan davalarda basit yargılama usulü uygulanır ve bu davalara adli tatilde de bakılabilir... Dava, K. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ortakları olan davacılar ve davalılar arasındaki uyuşmazlık sonucu şirkete müdür tayininden kaynaklanmaktadır. TTK.nun 1460. maddesi uyarınca, ticaret şirketlerinde ortakların şirketle veya birbiriyle olan münasebetlerinden doğan davalarda basit yargılama usulü tatbik olunur. Diğer taraftan, HUMK.nun 176. maddesine göre, basit yargılama usulüne bağlı tutulan dava ve işler de adli ara vermede görülür. Mahkemenin, davanın reddine ilişkin kararı, davacılar vekillerine 30.7.1980 tarihinde tebliğ edildiği ve adli ara vermede de temyiz süresi bu dava için işlediği halde, HUMK.nun 432. maddesinde öngörülen (15) günlük temyiz süresi geçtikten çok sonra 2.9.1980 tarihinde kararın temyiz edildiği anlaşıldığına göre, davacılar vekillerinin temyiz dilekçelerinin süre aşımı yönünden reddine...”²²⁰.

2.3.2.2.5. Kollektif Şirketlerde Ortaklar ile Tasfiye Memurları Arasında Çıkan Uyuşmazlıklardan Kaynaklı Davalar

Kollektif şirketlerin tasfiyesi esnasında şirket ortakları ile tasfiye memurları arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar, konun koyucu tarafından basit yargılama usulü ile halledileceği hüküm altına alınmıştır. ETK m. 207/3’e karşılık gelen TTK m.268/3 yeni bir hüküm içermemekle beraber, güncel dile uygunluk sağlanmıştır. İlgili hüküm gereğince şirketin tasfiyesi esnasında uyuşmazlığın mevcut olması halinde, yargılamanın basit usulde görülmesi istenmiştir. Bu istemin nedenlerini madde metninden dahi anlamak mümkündür. Zira yargılamanın en kısa zamanda bitirilmesi istenmiş ve verilen kararın kesin olacağı vurgulanmıştır. Ancak ortaklar ve tasfiye memurları dinlenmeden kararın verilmesi mümkün değildir. Basit usulün genel prensiplerinde de belirtildiği gibi bu usulün yazılı yargılamaya göre daha hızlı ve kolay bir yargılama içermesi nedeni ile bu usul tercih edilmiştir.

²²⁰ Yarg. 11.HD. 1980/5917 E. 1981/6 K. 13.01.1981 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

2.3.2.2.6. Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanımından Kaynaklı Uyuşmazlıklar (TTK m. 437)

Anonim şirket pay sahiplerinin genel kurulda sahip oldukları kişisel hakların düzenlendiği TTK 425 vd. maddelerinde yer alan “bilgi alma ve inceleme hakkı” TTK m. 437’de düzenlenmiştir. Bu hüküm ile amaçlanan kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre anonim şirket pay sahiplerinin genel kurul kararları hakkında bilgi sahibi olmaları ve gerekirse bu kararları inceleme hakkına sahip olmalarıdır²²¹. TTK 437/5’te ise pay sahiplerine tanınan bu bilgi alma ve inceleme hakkının “dava hakkı” ile güçlendirildiğini görüyoruz. Kanun koyucu şirket sözleşmesi ile tarafların bu hakları bertaraf etmesinin önüne geçmek amacıyla 437/6’da bu hakların esas sözleşme veya şirket organlarının alacağı bir kararla kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı kabul edilmiştir. Bu halde bilgi alma ve inceleme istemi cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen veya bu bağlamda bilgi alamayan pay sahibi reddi izleyen on gün içinde ve diğer hallerde makul bir sürenin geçmesine müteakip, şirketin merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemesine başvurabilecektir. Mahkemece bu başvuru üzerine yapılacak incelemenin “basit yargılama usulüne” tabi tutulması uygun görülmüştür. Böylece daha kısa sürede yargılamanın gerçekleşmesi sağlanmış olacaktır. Yargılama sonucunda verilen kararın kesin olduğu belirtilmiş ve bu kararın incelenmesi istenen bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını da içerebileceği hüküm altına alınmıştır.

2.3.2.2.7. Anonim Şirket Tasfiyesinde Tasfiye Memurları ile Pay Sahipleri Arasındaki Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Davalar (TTK m. 546)

Anonim şirketlerin tasfiyesinde pay sahipleri ile tasfiye memurları arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların kolay ve hızlı çözülmesi için kanun koyucu bu davaları basit yargılama usulüne tabi tutmuştur. Kanun koyucu madde gerekçesinde basit yargılama usulünün benimsenmesinde ki amacın, tasfiye prosedürünün sağlıklı işlemesi ve ihtilafların hızlı bir şekilde çözümlenmesinin olduğunu belirtmiştir. Zira TTK m. 546/1 mahkeme kararının otuz gün içinde verileceğini ve bu kararı vermeden önce tarafları yani tasfiye memuru ile pay sahiplerini dinleyeceğini hüküm altına almıştır.

²²¹ Madde gerekçesinden.

2.3.2.2.8. Türk Ticaret Kanunu 1278 ve 1283. Maddelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar

Türk Ticaret Kanunumuz müşterek avaryada donatanı dispeçi yaptırmakla yükümlü kılmıştır²²². Müşterek avarya, yolculukta gemi ve yükün karşılaştığı normal dışı bir tehlike halinde, bu tehlikenin bertaraf edilmesi için yapılan fedakârlıklar sonucunda ortaya çıkan zarar ve masrafların paylaşılması işidir²²³. Dispeç ise bu zarar ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması işlemidir²²⁴. Donatan dispeç yaptırmaya yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde sorumluluğu doğacaktır ve bu sorumluluk kapsamında müşterek avarya ilgililerinden herhangi biri dispecin yapılması için mahkemeye müracaat edebilecektir²²⁵. TTK madde 1278/3 uyarınca, deniz kazalarında dispeçin yapılması isteminden kaynaklı uyuşmazlık çıkması halinde, taraflardan birinin yapacağı başvuru üzerine mahkeme, dispecin yapılmasına gerek olup olmadığı hakkında karar verir. Bu halde mahkeme dosya üzerinden inceleme yapabileceği gibi ilgilileri dinleyerek de karar verebilir. Mahkemece yapılacak bu inceleme “basit yargılama usulü” ile gerçekleştirilecektir.

TTK Dispeç raporunun mahkeme tarafından tasdik edilmesi sistemini kabul etmiştir²²⁶. İlgililer mahkemeden dispecin onaylanmasını talep edebilecekleri gibi, itirazda da bulunabilirler. TTK 1281 ve 1282. Maddelere göre dispecin onaylanmasında ve yine dispeçe yönelik itirazların incelenmesinde TTK md. 1283 uyarınca basit yargılama usulünde gerçekleştirilir.

²²² ETK 1209. Maddesinde düzenlenmiş olan dispeç yaptırmaya yükümlülüğüne göre ise dispecin yaptırmakla yükümlü olan kaptandır.

²²³ Rayegan Kender/ Ergon Çetingil/ Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, C-1*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 239.

²²⁴ Kender/Çetingil/ Yazıcıoğlu, s. 250.

²²⁵ Mehtap Cvir Engin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Müşterek Avarya”, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:18, S: 2, 2012, İstanbul. s. 512.

²²⁶ Cvir- Engin, s. 513

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARDA UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLER İLE

İSPAT VE DELİL REJİMİ

3.1. TİCARİ DAVALARDA UYGULANACAK OLAN HÜKÜMLER

Bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde, uyuşmazlık konusunun ticari nitelik taşıması, ticari uyuşmazlığa özel bazı hükümlerin uygulanmasına sebebiyet verir. Hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle uyuşmazlığı nitelendirmelidir. Ticari iş niteliğini haiz olan uyuşmazlıklarda TTK m.1’de yer verilen sıraya göre ticari hükümler uygulanır. Ticari iş niteliğini haiz olmayan uyuşmazlıklara ise genel hukuk kuralları uygulanır. Bu sebeple ticari iş - adi iş ayrımının kesin olarak tespit edilmesi ve ticari nitelikteki işlere TTK m.1’de yer alan ticari hükümlerin öncelikle uygulanması büyük öneme sahiptir.

3.1.1. Ticari İş

Ticari iş ile ilgili düzenleme TTK m.3’te yer alır buna göre; TTK’nda düzenlenen hususlarla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Ticari iş kapsamı belirlenirken ticari iş karinesinin düzenlendiği m.19, m.3 ile beraber ele alınacaktır. TTK m.19’a göre bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Yine aynı karineye göre, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça diğer taraf içinde ticari iş sayılır. Ticari iş kavramının yer verildiği bu hükümlere göre şu hallerin varlığı halinde işin niteliğinin ticari olacağı ve dolayısıyla ticari hükümlerin uygulanma imkânını bulacağı kabul edilir;

- TTK’nda düzenlenmiş işler; TTK’nda düzenlenmiş olan işlerin hukuki yapılarına bakılmaksızın, sırf TTK’da yer almaları sebebiyle kanun koyucu tarafında ticari iş olarak nitelendirilmişlerdir. Bu bağlamda örneğin “Cari Hesap Sözleşmesi” (TTK m. 89-101), tacir olsun olmasın, ticarî işletmeyi ilgilendirsin ilgilendirmesin, herkes tarafından yapılabilir. Bunun gibi, ne işle uğraştığına bakılmaksızın, bir kişi, bono tanzim edebilir; çek keşide edebilir. Bu işler sadece TTK’nda düzenlendiği için “ticarî iş” sayılmaktadır. Benzer şekilde, aslında birer haksız fiil olan “Haksız Rekabet”

(TTK m. 54 vd.) ve “Çatma” (TTK m. 1286 vd.), Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği için “ticarî iş” olarak kabul edilir²²⁷.

- Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler; Bir ticari işletmeyi ilgilendirmek koşuluyla, TTK dışındaki kanunlarda düzenlenmiş bulunan işlerde ticari iş olarak kabul edilecektir. Kanun koyucu “ilgilendiren” ifadesiyle, bir işletmenin sadece taraf olduğu işlemleri değil, konu olduğu işlemleri de kapsamayı amaçlamıştır²²⁸.

- Tacirlerin borçları; TTK m.19 uyarınca tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirlerde bu kuralın hiçbir istisnası yokken, gerçek kişi olan tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirir ya da işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması gerekir. Burada her somut olay kendi şartları içinde değerlendirilerek ticari iş niteliği araştırılmalıdır.

- Bir taraf için ticari sayılan sözleşmeler; Bu sözleşmelerin ticari nitelik arz etmeleri için öncelikle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı ve aksine bir kanun hükmünün bulunmaması gerekir. Örneğin telefon aboneliği her iki taraf içinde ticari iş sayılır²²⁹.

Ticarilik nitelendirmesinde, bu kriterlerden ilk üçü birbirinden bağımsız ve tek başına yeterli iken, dördüncü kriter ilk üç kriterden hareketle belirlenir²³⁰. Bu kriterlere uyan işler ticari iş olarak nitelendirilir ve adi işlerden farklı uygulamalara konu olabilir²³¹.

Uygulamada ticari iş kavramı çoğu kez ticari dava kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Ancak 6335 sayılı Kanununla değişik TTK m.5 ticari davalarda Asliye Ticaret Mahkemeleri ile genel mahkemeler arası ilişkiyi görev ayrımı olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın ticari iş olarak nitelendirilmesi gerekirken ticari dava olarak nitelenmesi, yargılamada telafisi güç sonuç ve yanlışlıklar

²²⁷ Rıza Ayhan, “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarını İndirilmemesini İsteyememe”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 293-294.

²²⁸ Karahan, s.54.

²²⁹ Yarg. 11.HD. 30.09.1976, 3896 E.4019 K., Bozer/ Göle, s. 33. dpn.6’dan naklen.

²³⁰ Karahan, s.53.

²³¹ Ticari işlere adi işlerden farklı sonuçlar doğabilmektedir. Bu duruma örnek olarak şunları gösterebiliriz; Ticari bir borcun borçluları alacaklıya karşı TTK m.7 uyarınca müteselsilen sorumlu olurlar, adi işlerde ise müteselsil sorumluluk sözleşmeden ya da kanundan kaynaklanır; Ticari işlerde uygulanan faiz oranı adi işlerde uygulanan orandan farklıdır, vb.

doğurabilir²³². Her ticari iş ticari dava olmadığı gibi tüm ticari davalarda Ticaret Mahkemelerinde görülmemektedir²³³.

3.1.2. Ticari Hükümler

TTK sisteminde her ticari iş ticari dava olarak nitelendirilmemiştir. Bu sebeple ticari dava sayılmayan fakat ticari işlerden doğan davalar, Ticaret Mahkemelerinde görülmez ise, maddi hukuk bakımından bu davalarda ticari hükümler uygulanır²³⁴.

3.1.2.1. Ticari Hükümlerin Kapsamı

TTK madde 1/1 uyarınca ticari hükümler; TTK'da yer alan hükümler ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümlerden ibarettir. Söz konusu madde uyarınca bir hükmün ticari sayılması için iki kriterin esas alındığı anlaşılmaktadır;

- TTK'da bahsi geçen bir hüküm veya

-Ticari işletmeyi ilgilendiren işlem yahut fiil olarak diğer kanunlarda düzenlenmiş bir hüküm olmalıdır.

TTK'nda bahsi geçen tüm hükümler ticari hüküm olarak kabul edilmişlerdir. Bu nedenle bu hükümlerin bir tacir ya da ticari işletmeyle ilgili olması gerekir²³⁵. Örneğin TTK'da yer almalarından kaynaklı olarak “taşınma eşyası taşıması” (TTK md. 894) işinden kaynaklanan uyuşmazlık ticari hükümlere göre çözülür. Bu hükümlere “emredici ticari hükümler” denir.

Diğer grup ticari hükümler ise bir ticari işletmeyi ilgilendirme ön şartını haizdirler. Bu şarta sahip olmaları halinde ticari hüküm vasfını alırlar. TTK dışındaki diğer kanunlarda, örneğin, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketler Kanunu, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, Medeni

²³² Börü/ Koçyiğit, *Ticari Dava*, s.370.

²³³ Örneğin Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuata ilişkin uyuşmazlıklar ticari dava olmasına rağmen Fikri Sinai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülür.

²³⁴ Gürdoğan, s. 173.

²³⁵ Karahan, s. 65; Ancak istisnai olarak TTK'da yer alan bazı hükümlerin uygulanabilmesi için “her iki tarafında tacir olması” gereklidir(örneğin TTK 18/3 uyarınca “Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır”). Karayaçın, s. 146.

Kanun, Borçlar Kanunu vb. bu kanunlarda yer almakla beraber bir ticari işletmeyi ilgilendirmelerinden mütevellit ticari hüküm vasfına bürünmüş bu hükümler için “nispi ticari hüküm” adı verilmektedir.

3.1.2.2. Ticari Hükümlerin Uygulanma Sırası

İşlem yahut fiilin ticari hüküm sayılmasını sağlayacak kriterlere sahip olduğunu tespit ettikten sonra, buna uygulanacak hükümlerin hangi sırayla uygulanacağını tespiti gerekir. TTK m.1/2 üç aşamalı bir sıralama yapmaktadır. Buna göre mahkeme hakkında ticari hüküm bulunmayan işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verilir. 6762 Sayılı ETK döneminden beri eleştirilen²³⁶ bu sıralama, 6102 Sayılı TTK ‘da muhafaza edilmiştir. Ancak doktrindeki yerleşik uygulama bu üç aşamalı sıralamanın yetersiz olduğu, sözleşme hükümleri, ticari teamül ve yedek ticari hükümleri de içermesinin gerekliliğini kabul etmektedir²³⁷.

3.1.2.2.1. Emredici Hükümler

Ticari yahut adi bir iş veya olaya ilk olarak uygulanacak olan hukuk kuralları emredici hükümlerdir. Bu hükümler taraf iradesi olan sözleşmelerle değiştirilemez ve yine bu hükümlerin aksi kararlaştırılmaz. Bu hükümler TTK dışında Medeni Kanun ve TBK gibi özel hukuk ilişkilerinin düzenlendiği kanunlarda düzenlenebileceği gibi kamu hukukuna ait kanunlarda da yer alabilir²³⁸. MK da yer alan emredici hükümlere örnek olarak MK m. 2 ve 3’ü gösterebiliriz. TBK açısından ise TBK m. 27 ve 28 hükümleri emredici hükümler olup ticari iş ve olaylara ilk olarak uygulanacaktır.

3.1.2.2.2. Sözleşme Hükümleri

TBK m. 26 uyarınca özel hukuk alanında irade serbestesi esastır. Bu sebeple taraflar emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla iradelerine uygun olarak sözleşmeler düzenleyebilirler. Bu sözleşme hükümleri uygulama sıralaması bakımından emredici hükümlerden sonra gelecektir. TBK m. 27 uyarınca sözleşme hükümleri

²³⁶ Karayalçın’a göre ETK md. 1/2 gerek içerik bakımından gerekse kabul edilen sıra bakımından tatmin edici değildir. s. 150. Kayıhan/ Yasan’ a göre ise TTK1/2 isabetli ve yeterli bir hüküm içermemektedir. Bu üçlü sıralamada tarafların iradeleriyle hazırladıkları sözleşme hükümlerine yer verilmemiştir. s. 87.

²³⁷ Aynı yönde kabul eden yazarlar; Arkan, s. 89. Karahan, s. 65; Bahtiyar, s. 68; Bozer/ Göle, s. 35; Karayalçın, s. 154.

²³⁸ Arkan, s. 89.

kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmadıkça geçerli olur.

TTK 1530/1 hükmü uyarınca; “Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır²³⁹. Bu sınırlarda, TBK’nun 27’nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz” hükmü getirilmiştir. Emredici kanun hükümlerine, yine bir kanun hükmü ile bir istisna getirilmiştir. Oğuzman/ Öz’e göre bu istisnai halde tarafların farazi iradelerinin esas alınmaması gerekir. Yine böyle hallerde taraflardan birinin hükümsüz kısım olmadıkça sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesinin de başlı başına emredici hükmün amacına aykırı olduğu belirtilmiştir²⁴⁰. Eren’e göre ise m. 1530 ile getirilen düzenleme şöyle yorumlanmalıdır; *“Bu madde gereğince en yüksek sınırı aşan sözleşmenin tamamı batıl olmayıp, yalnız en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılmaktadır. Burada aslında bir indirim = Reduktion yapılarak olaya değiştirilmiş kısmi butlan uygulanmaktadır. Ancak, bu uygulama, TBK md. 27/2’den değil, doğrudan doğruya bir kanun maddesinden doğmaktadır”*²⁴¹.

3.1.2.2.3. Yorumlayıcı ve Tamamlayıcı Ticari Hükümler

Bu sırada yer alan ticari hükümler, emredici özelliğe sahip olmayan, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Yedek ticari hükümler tarafların yapmış oldukları sözleşmede ya tamamlayıcı etki gösterir ya da taraf iradelerini yorumlayıcı etki gösterirler²⁴². Tamamlayıcı ticari kurallar, tarafların iradeleriyle mutabık olmadıkları hususlarda devreye girer. Yorumlayıcı ticari hükümler ise taraf irade beyanlarından neyin kastedildiğinin saptanmasında devreye girer²⁴³. TTK m. 7 tamamlayıcı yedek

²³⁹ Sözleşmenin en yüksek sınırı aşan kısmı batıl olduğundan, bu kısma ilişkin fazla ödemenin iadesi de TBK m.77’ye dayanılarak istenilecektir. Burada fazladan ödeme yapan hataen borçlu sanarak ödeme yaptığını ispatla yükümlü olmayacaktır.

²⁴⁰ Diğer kanunlarda öngörülmüş olan istisnai haller için bkz.; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Cilt – 1*, (9. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 192.

²⁴¹ Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (14. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 339.

²⁴² Arkan, s. 90.

²⁴³ Poroy/Yasaman, s. 107.

hükümlere örnek teşkil ederken²⁴⁴, yine TTK m. 706 yorumlayıcı yedek ticari hükümlere örnek olarak gösterilebilir²⁴⁵.

3.1.2.2.4. Ticari Örf ve Adet

Hakkında herhangi bir ticari hüküm ya da sözleşme hükmü bulunmayan uyuşmazlıklarda TTK m. 2 uyarınca ticari örf ve adet hükümleri uygulanır. Örf ve adet kuralları, uzun zamandan beri uygulanan ve bu sebeple toplumda uyulmasının zorunlu olduğu inancını doğuran davranış kurallarıdır²⁴⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında “*sosyal davranışların örf adet olarak kabul edilebilmesi için, bunların süreklilik ve zorunluluk ilkeleriyle objektif olarak belirlenmesi gerekir*”²⁴⁷ demiştir.

Alelade bir adetin, bir geleneğin örf adet hukuku kuralı olabilmesi için maddi, manevi ve hukuki unsurları barındırması gerekir. Örf adetin maddi unsuru devamlılığı ve tekrarlanmadır. Örf ve adet hukukunun manevi unsuru ise genel inanıştır. Diğer bir deyimle, alelade adetlerin, geleneklerin bir örf ve adet hukuku kuralı olabilmesi için, kişilerin sürekli bir şekilde tekrarlanmakta olan bu davranış biçimine uymak zorunda olduklarına genel olarak inanmış bulunmaları gerekir. Diğer bir unsur olan hukuki unsur, örf adet kuralının maddi yaptırımıdır. Uzun zamandan beri tekrarlanan ve kişilerin kendilerini bunlara uymaya mecbur hissettikleri adetin aynı zamanda devlet gücüyle de desteklenmiş olması gerekir. Ancak bu takdirde o adet bir hukuk kuralı niteliğini kazanır ve herkes tarafından uyulması sağlanır. Kanun koyucu MK m. 1 ile örf adet kurallarına yollama yapmaktadır. Bu yollama ile örf adet, bir hukuk kuralı haline gelmektedir²⁴⁸.

TTK m.2/2; “Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur, ilgililer aynı bölgede değilse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır” hükmünü içerir. İmregün bu hükmün hatalı olduğunu ve yöresel örf ve adetlerin oluşmasının sakıncalı olacağı

²⁴⁴ Kayıhan /Yasan, s. 88. Karahan, s. 67.

²⁴⁵ Arkan ,s.90.

²⁴⁶ Aynı yönde; Arkan ,s. 90; Oğuz İmregün, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 27; Karayalçın, s. 148.

²⁴⁷ YHGK, 1984/4-436 E. 1985/828 K. Ve 23.10.1985 tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

²⁴⁸ Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, (37. Baskı),Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.152.

kanaatindedir²⁴⁹. Ancak kanun koyucu 6762 sayılı ETK’da kabul ettiği bu uygulamayı, 6102 Sayılı TTK uygulamasında da yer vermiştir. Bu halde İstanbul’da uygulanan ticari bir örf adet kuralı ile Erzurum’da uygulanan ticari örf adet arasındaki farklılığın korunması amaçlanmıştır. Tarafların farklı bölgelerde bulunması halinde ise yine madde de açıkça belirtildiği üzere ifa yerindeki ticari örf ve âdetin uygulanması ile çözülecektir.

Bir diğer özel düzenleme ise TTK m.2/3’te yer alan “Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır” hükmüdür. Kural olarak ticari örf ve adetler tacir niteliğine sahip olan kişiler arasındaki işlere uygulanır. Tacir olmayanlara uygulanabilmesi için, uygulanacak olan örf âdetin bu kişilerce bilinmesi gerekir. Bu halde MK m. 6 uyarınca tacir olmayan tarafın ticari örf ve âdeti bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ispatı bunu iddia eden karşı taraf tacire düşecektir²⁵⁰. Belirtmek gerekir ki bu noktada taraflar arasında ki işin ticari olup olmasının da bir önemi olmayacaktır²⁵¹. Ticari hükümler tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari işlere uygulanır. Ancak TTK m.2/3 ticari örf adet kurallarının tacir sıfatını haiz bulunmayanlara da uygulanabilmesi yönünde bir hüküm getirmektedir. Dolayısıyla tacir olmayan ve hatta ticari iş niteliği olmayan uyuşmazlıklarda da ticari örf adet kurallarının uygulanması mümkün olabilir²⁵².

Bu noktada yazılı olmayan örf adet kurallarının nasıl uygulanacağı sorunu doğmaktadır. Hâkimin yazılı olmayan bu kuralları bilmesi mümkün değildir. Bu sebeple 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun Ticaret ve Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi Odası ve Deniz Ticaret Odalarının görevlerini belirttiği m.17/e bendinde bu odalara; çalışma alanları içindeki ticari ve sınai örf, adet ve teamülleri tespit ve ilan etmek görevini yüklemiştir. Böylece hâkim uyuşmazlık konusu olaya uygulanacak ticari örf, adet ve teamülün mevcudiyetini bu odalara sorarak öğrenebilir. Karayalçın’a göre odalar tarafından verilen bu mütalaalar

²⁴⁹İmregün, s.26. Aynı yönde Arslanlı “*hukuk kuralı seviyesine çıkınca, örf ve âdetin sadece bir bölgeye münhasır olmasını yadırgamaktadır*” Poroy/ Yasaman, s. 108’den naklen.

²⁵⁰ Arkan, s.92.

²⁵¹ Bozer/ Göle, s. 37.

²⁵² Bozer/ Göle, s.37.

bilirkişi raporu kıymetindedir²⁵³. Poroy/ Yasaman ise odalar tarafından verilen cevap yazılarının niteliğinin, bilirkişi mütalaası olmayıp kanunla odalara verilen yetki çerçevesinde tespit edilen örf adet kurallarına mahkemelerin uyma mecburiyetinde olduklarını kabul etmektedir²⁵⁴. Uygulamada mahkemeler bilirkişi raporlarına uyma konusunda sahip oldukları serbesteyi, bu cevap yazılarında gösterememekte ve bu cevap yazılarında belirtilen örf adet kurallarının varlığını kabul edip ona göre karar vermektedirler.

TTK m. 2/1 örf adet düzeyine ulaşmayan teamüllerin yargılamaya esas alınmayacağını belirtmiştir. Aksinin gösterilmesi suretiyle ticari hükümlere uygulanacak sıralamada yer alan teamüller, ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Teamül belirli bir meslek çevresinde veya yörede uyulagelen davranış kurallarıdır²⁵⁵. TTK'ya göre teamül uygulaması eğer örf adet seviyesine ulaşmış ise yargılamada nazara alır. Yine bu halde hâkim taraflarca ileri sürülen teamülleri ilgili odalara sormak suretiyle öğrenebilir (5174 sayılı kanun 12/f bendi- 17/e bendi). Ayrıca bazı kanun maddelerinde teamüllerin esas alınabileceğine dair hükümlerde mevcuttur. Örneğin TTK m.711/2 “Kanuni rayici olmayan paranın değeri, ödeme yerindeki ticari teamüllere göre belirlenir. Bununla beraber, düzenleyen, ödenecek paranın poliçede yazılı belirli bir rayice göre hesap edilmesini şart edebilir”. Diğer halde ise teamüller taraf iradelerinin açıklanmasında göz önünde bulundurulacaktır.

3.1.2.2.5. Genel Hükümler

Uyuşmazlığın çözümünde yararlanabilecek ve yukarıda sayılı olan ticari hükümlerden hiçbirinin bulunmaması halinde hâkim, genel hükümlere başvurur. Uygulanacak genel hükümler sırasıyla; MK ve TBK (MK. m.5), genel nitelikteki örf adetler, bunların dahi bulunmaması halinde hâkim MK m.1/2 uyarınca kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl kural koyacak idiyse ona göre karar vererek iş ya da uyuşmazlığa uygular.

MK m.5, MK ve TBK genel nitelikteki hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanacağı hükmünü içerir. Bu hüküm uyarınca, bir

²⁵³ Karayalçın, s. 149.

²⁵⁴ Poroy/ Yasaman, s. 109.

²⁵⁵ Öztan, s. 151.

uyuşmazlık çözümünde hakim öncelikle o uyuşmazlığa uygulanacak özel hükümlerin varlığını araştırır, özel bir hüküm bulunmadığı takdirde MK ve TBK'nun genel nitelikteki hükümlerini duruma uyarlamaya çalışır. Genel nitelikli hükümlerden sonuç alınamadığı takdirde, örf adet hukuku kuralları devreye girer. Son olarak ise kanun, uyuşmazlık çözümünde hiçbir kural bulunamadığı halde hakime, kanundaki bu boşluğu doldurucu yönde hüküm kurmasına olanak tanımıştır.

3.2. TİCARİ DAVALARA GEÇERLİ OLAN İSPAT REJİMİ

Türk Pozitif Hukukunda, özel kanunlardaki ayırık hükümler saklı kalmak kaydıyla deliller ve ispat müesseseleri 6100 sayılı Hukuk Muhakeme Usulünde düzenlenmiştir. TTK'nun m. 4/2'de yapılan atıf uyarınca ticari davalarda ispat, deliller ve bunların ileri sürülmesinde uygulanacak olan kanun hükümleri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunudur²⁵⁶. TTK'nın bu açık hüküm gereğince ticari davalara genel kurallardan ayrı olarak münhasır usul kurallarının düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Ticari davalar da, özel hukuka ait diğer tüm uyuşmazlıkların tabi olduğu HMK hükümlerine tabi olacak, HMK'da gösterilen delillerle ispat sağlanmaya çalışılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri iki önemli alt başlıkta düzenlemiştir, bunlar; kesin deliller (ikrar, senet ve belge, yemin ve kesin hüküm) ve takdiri delillerdir (tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve delil sözleşmesi). HMK uyuşmazlıklara uygulanacak delilleri sınırlı olarak saymamıştır. HMK'nın 192. maddesi uyarınca; kanun belli bir vaktada belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmemiş ise taraflar kanunda gösterilmeyen başkaca delillere başvurabileceklerdir. Bu hüküm delillerin sınırlandırılmadığının göstergesidir.

Ticari davalar TTK m. 4/2 uyarınca HMK hükümlerine tabi oldukları için kanunda yazılı olan deliller ve hatta kanuna aykırı olmamak koşulu ile diğer deliller ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Bununla beraber ticari davalar için kanunlarda düzenlenmiş bazı özel deliller mevcuttur ve bu delillerde ispat vasıtası olarak

²⁵⁶ TTK md. 4/2'de Her ne kadar "18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"na atıf yapılmış olsa da 6100 Sayılı HMK 447/2 ("Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır") hükmü gereğince yeni kanunun işaret edildiğini anlamaktayız.

kullanılabilir. Bunlar HMK sisteminde düzenlenmiş olan ticari defterler yanında ticari uyuşmazlıklarda uygulanabileceği kabul edilen diğer deliller ise fatura ve teyit mektubudur. 6762 Sayılı TTK'da yer alan ticari defterlerin tacirler arası uyuşmazlıklarda delil olma niteliğine yeni TTK yer vermemiş ancak bu husus 6100 sayılı HMK'da düzenlenmiştir (HMK m. 222).

3.2.1.Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İspat Rejimi

3.2.1.1. İspat Kavramı

Muhakeme işlemlerinin temelinde tarafların ileri sürdükleri olguların ispat edilmesi yer alır, bu sebeple ispat muhakeme hukukunda önemli bir yere sahiptir. Kelime anlamı olarak; tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, tanıtlama, kanıtlama²⁵⁷ manalarına gelen ispat, muhakeme hukukunda, dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi²⁵⁸ olarak anlanılır. Bu sebeple ispatın amacı, hâkimin dışında ve davadan önce gerçekleşen uyuşmazlığa ilişkin vakıaların gerçekliğini, hâkime, inandırma çabası olacaktır. Hâkim ispat faaliyeti ve bu faaliyet esnasında ileri sürülecek deliller neticesinde dava konusu hakkında fikir ve kanaat sahibi olabilecek ve böylece dış âlemde gerçekleşen maddi gerçek, dava sırasında hâkimin vicdanında oluşturulacak kanaatle adli gerçeğe dönüşür²⁵⁹.

İspat taraflara tanınmış olan hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Her birey ileri sürdüğü vakıaları ispata veya kendisine yöneltilmiş olan beyanlara karşı savunma hakkına sahiptir. İspat, hak arama özgürlüğünün Medeni Usul Hukukundaki görünümüdür. Anayasal zeminde güvence altına alınmış olan ispat hakkı ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşmeyle de koruma altına alınmıştır. Bu doğrultuda HMK'unda ispat hakkına yer verilmiştir. Buna göre; “taraflar kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir” (HMK m. 189/1). Kanun koyucu ispat hakkının kullanımında belirli sınırlamalar getirmiştir. İspatı gereken hususu kanunda açıkça belirtilen süre dahilinde ve yine kanunda gösterilmiş olan usule uygun olarak

²⁵⁷TDK sözlük erişim adresi; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5270f882e3e464.20832603, E.T.;31.10.2013.

²⁵⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 357.

²⁵⁹ Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s.538.

kullanılabilir. Bu hususlara uygun olmadan ileri sürülen deliller ispat hakkının kullanımı olarak değerlendirilmez²⁶⁰. Değerlendirme hâkimin takdirinde olup hâkim, ispat hakkı çerçevesinde ibraz edilen bütün delilleri kararında tartışıp değerlendirilir²⁶¹.

3.2.1.2. İspatın Konusu

İspatın konusunu çekişmeli vakıalar oluştur, keza taraflarca üzerinde anlaşmazlık bulunmayan vakıaların ispata ihtiyaç duymaz. HMK m.187’te ispat müessesesinin konusunu, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların oluşturduğu, herkesçe bilinen vakıalar ile ikrar edilmiş vakıaların çekişmeli sayılmayacağı ve bu nedenle ispat edilmelerine lüzum bulunmadığını belirtilmiştir. 1086 Sayılı HUMK’ta yer alan ifadesiyle “maruf ve meşhur vakıa” deyimi yeni HMK’da “herkesçe bilinen vakıalar” olarak Türkçeleştirilmiştir. Esasen meşhur herkesçe bilinen anlamına gelirken, maruf, mahkeme dışında dar veya geniş alanda genellikle bilinen şeyler manasına gelmektedir²⁶². Yeni ifadesiyle herkesçe bilinen vakıalar doğruluğu hakkında tereddüt duyulmayan, herkesin bildiği veya öğrenmenin mümkün oldu vakıalar olarak tanımlanabilir²⁶³. Bu vakaların doğruluğunun tespiti için gazete, radyo, televizyon ve internet gibi araçlarla kolaylıkla erişilebilmek mümkündür. Tarihi olaylar, tabiat olayları, herhangi bir tarihin haftanın hangi gününe denk geldiği gibi durumlar örnek verilebilir. Somut bir örnek olması açısından Ankara’ya doğalgaz boru hattının geliş tarih herkesçe bilinen bir tarih olduğundan, uyuşmazlık halinde taraflardan biri olay tarihinde evinde

²⁶⁰ Usulüne uygun olmadan hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller mahkemece vakıanın ispatında değerlendirilmeye alınmazlar(HMK m. 189/2). Hukuka aykırı deliller, genel olarak kişilik haklarının ihlali sonucu elde edilen delillerdir. “ Örneğin çalınarak veya başka şekilde hukuka aykırı olarak ele geçirilen günlük hukuka aykırı delil olacaktır. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında kocanın, eşinin evinde evde bulunduğu günlüğünü boşanma davasında delil olarak kullanılmasını kabul etmiştir. Zira günlük ortak alan olarak kullanılan evde bulunmuş ve dolayısıyla hukuka aykırı olarak ele geçirilmemiştir. Doğrudan yapılan bir görüşmenin veya telefon görüşmesinin gizli olarak kaydedilmesi genel olarak kişilik hakkının ihlali sayılacağından bu tür bir delilin hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Ancak görüşme tarafların izni sonucu banda kaydedildiyse bu halde hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır. Kişilerin haberi olmadan yapılan video kaydı da kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilmeli ve elde edilen delilerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte güvenlik kamerasınca elde edilmiş olan ve kişinin güvenliğini ilgilendiren bir hususta elde edilen görüntü delil olarak kullanılabilir” Karşlı, s. 550.

²⁶¹ Kuru/ Arslan /Yılmaz, göre değerlendirme Anayasal bir zorunluluktan ileri gelmektedir. Anayasamızın 141. Maddesi uyarınca “bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır” ilkesinin bir sonucudur, s. 359.

²⁶² Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükü Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFĐ*, C.45, S.1-4,Yıl 1996,s.539-540.

²⁶³“Ancak bu vakıalarında aksi ileri sürülebilir ve hatta ispat edilebilir” Karşlı, s. 547.

doğalgaz bağlantısının olmadığını ileri sürerek ispatlayabilir²⁶⁴. İspat edilmesine lüzum kalmayan diğer durum ise tarafların üzerinde çekişmenin bulunmadığı vakıalar ve özellikle ikrar edilmiş olan vakıalardır. Nihai olarak 1086 Sayılı HUMK'da yer verilmemiş olan ispatın konusunun ne olduğu hususu yeni HMK m. 187 ile açık bir şekilde gösterilmiştir.

3.2.1.3. İspat Yükü

İspat, tarafların sahip oldukları bir hak olmakla beraber, ispatın hangi tarafça yerine getirileceğinin tespiti açısından ise usuli bir yükür. İspat yükü olarak adlandırılan bu külfet, çekişme konusu vakıanın hangi tarafça ispat edileceğinin belirlenmesini sağlar. Üzerine ispat yükü düşen taraf, ispatı sağlayamaması halinde o vakıanın ispat edilemediğine hükmedilir ve bu durum ispat yükü altında olan taraf aleyhine karar verilmesi tehlikesini doğurur. Bu bakımdan ispat yükü, bu yükümlülüğü yerine getirecek taraf bakımından önem arz eder. Ancak bu yükü yerine getirmeyen kimse maddi hukukta olduğu üzere ifaya zorlama ya da tazminat gibi bir yaptırıma maruz kalmaz. İspat yükü üzerine düşen taraf ispatsızlığın getirebileceği aleyhe sonuçlarla sınırlı olarak katlanma durumunda olduğundan, burada bir yükümlülükten bahsedilemez. Bu sebeple ispat bir mükellefiyet (yükümlülük) değil sadece bir külfettir (yükür)²⁶⁵.

Görölmekte olan bir davada belli bir olay hakkında ispat yükünün kime düştüğü tespit edilirken, o olayı düzenleyen hukuk normunun hangi taraf lehine sonuç doğurduğunun belirlenmesi gerekir²⁶⁶. Yargıtay pek çok kararında ispat yükünün sahip olduğu bu önem doğrultusunda ispatsız kalan durumlarda ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun araştırılması gerekliliğini vurgulamaktadır²⁶⁷.

Yargılamanın işleyişi bakımından, hâkimin davanın başında öncelikle ispat yükünün kime düştüğünü tespit edip, o tarafa delillerini bildirmek için süre vermesi gerekir. Bu da davanın çözüme kavuşturulabilmesi için hangi hususların hangi delillerle ve hangi tarafça ispat edileceğinin tespiti suretiyle olur. Hâkimin bu tutumu, usul

²⁶⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 552.

²⁶⁵ Aynı yönde; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 561; Börü/Koçyiğit, s.620.

²⁶⁶ Özdemir-Batır, s.45.

²⁶⁷ "...Bir davada ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesi ve ispat yükü altında bulunan taraftan delillerini istemesi hâkimin usul hukuku hükümlerinden kaynaklanan başlıca görevlerindendir..."Yargıtay 10. HD. 2010/1586 E. 2011/7880 K. 30.05.2011 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

ekonomisi ve ispat hukuku bakımından hayati öneme sahiptir. Zira, bu halde, davanın haline etkisi olmayan gereksiz delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için boşa zaman harcanmayacağı gibi, ispat yükü kendisine düşmeyen taraf da delil bildirmek zorunda kalmaz²⁶⁸.

İspat yükü üzerine düşen tarafın bu yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı ispatlanamayan hususların mevcudiyetinde hâkim karar vermekten kaçınamaz. Zira Medeni yargılama hukukunda bir husus ispatsız kaldığı yahut ileri sürülen delillerin yetersizliği o vakıa hakkında hüküm kurulmasına engel teşkil etmez²⁶⁹.

İspat yükü maddi hukuk temelli olmakla birlikte usul hukuku müessesidir. Ancak ispat yükü 6100 sayılı HMK öncesinde usul kanunlarında düzenlenmemiştir. HMK öncesinde ispat yükü ait genel kural Medeni Kanunumuzun başlangıç hükümlerinde yer almıştır. MK m.6'ya göre “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”. HMK ile gelen düzenleme ise şu şekildedir; “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*”(m. 190/1). Muhakeme hukukunun en temel esaslarında biri olan ispat yükü, olması gerektiği ve kanun sistematığına uygun bir şekilde 6100 Sayılı HMK' nın “İspat ve Deliller” başlıklı dördüncü kısımda yerini almıştır. HMK ile getirilen yeni düzenlemenin Medeni Kanundaki ifadenin paralelinde ve ispat yükü kavramını tartışmaya mahal vermeyecek açıklıkta düzenlenmiştir.

3.2.1.3.1 İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar

3.2.1.3.1.1. İspat Yükünün Kanunda Özel Olarak Düzenlendiği Durumlar

Kural, ispat yükünün iddia edilen vakıadan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğudur. Ancak kanun koyucu “özel bir düzenlemenin” varlığı halinde bu özel düzenlemenin öncelikle uygulanacağını kabul etmiştir. Bu duruma örnek olarak;

- Medeni kanunu 285. maddesi uyarınca Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası koca olduğunu kabul eder. Hemen devamı niteliğindeki 287. Maddede ise “çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır” hükmüne

²⁶⁸ Özdemir-Batır, s.44.

²⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.560; Karslı, s. 551.

yer vermiştir. Bu özel ispat yükümlülüğü karşısında davacı bu vakianın doğruluğunu ispat eder.

- Yine Türk Borçlar Kanunumuzdaki özel düzenleme gereğince haksiz fiil halinde zarara uğradığını iddia eden davacı bu zararı ispatla yükümlüdür (TBK m.50).

- TTK 285. Maddesi uyarınca, Kanuna, şirket sözleşmesine veya iş görme şartlarını gösteren diğer hükümlere aykırı hareket ederek, üçüncü kişileri veya ortakları zarara uğratan tasfiye memurları, kusursuz olduklarını ispat etmedikçe, müteselsil olarak sorumlu tutulacağı gösterilebilir.

Kanunun saklı tuttuğu bu özel durumların varlığı halinde artık ispat yükünün kimde olduğunun araştırılmasına gerek kalmayacak, kanunun işaret ettiği taraf bu yükümlülükle mükellef olur.

3.2.1.3.1.2. Kanuni Karinelerin Varlığı

Uyuşmazlık konusu vakiya uygulanabilecek herhangi bir kanuni karinenin²⁷⁰ bulunması halinde ispat yükünün nasıl olacağı özel olarak düzenlenmiştir. Karineler, bilinen vakıadan bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuksal bir durumun varlığı ya da yokluğu sonucu çıkarılmasına olanak veren kurallardır. Karineler fiili ve kanuni karine olmak üzere ikiye ayrılır. Fiili karine, hayat tecrübesine dayalı değer yargılarıdır. Hâkim ileri sürülen iddiaların yahut delillerin doğruluğu hakkında sahip olduğu hayat tecrübeleriyle edindiği kanaat fiili karineyi oluşturur. Bu bağlamda fiili karineler hâkimin delil değerlendirme serbestisi alanında önemli yere sahiptirler. Kanuni karine ise, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçtur. Kanuni karine; adi kanuni karine ve kesin kanuni karine olmak üzere bir alt ayrıma sahiptir. Adi kanuni karine; aksi iddia ve ispat edilebilen, aksi ispatlanıncaya dek delil olarak kabul edilirler. Adi kanuni karineye örnek olarak; haciz esnasında menkul bir malı elinde bulunduran şahsın o menkulün maliki sayılacağını gösterebilir, ancak karşı taraf bu durumun aksini iddia ve ispat edebilecektir. Kesin kanuni karinelerin ise aksi iddia ve ispat edilemez. Kesin kanuni karineye örnek olarak; MK 1023'e göre tapu sicilindeki kayıtların herkes tarafından bilinmesi gerekliliğini gösterebilir.

²⁷⁰ Ayrıtlı bilgi için bkz. Taşpınar, s. 534 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.554-556.

HMK m. 190/2 çerçevesinde kabul edilen karine kanuni karinelere dir. HMK 190/2 uyarınca kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiya ya ilişkin ispat yükü altındadır. Yani karineye dayanan taraf karine sonucunu ispatlama yükünden kurtulurken karineye temel teşkil eden vakiya ya da koşulları ispatlayacaktır²⁷¹. Bu halde karşı taraf dayanılan karinenin aksini ispatlamaya çalışacaktır. Yargıtay kararlarında karinelerle ispat şu şekilde gösterilmiştir;

“Her ne kadar MK.nun 6. maddesi hükmüne göre davacı iddiasını ispat etmekle yükümlü ise de; bu kural mutlak değildir. İstisnaların başında karine gelir. Var olan bir durumdan bilinmeyen bir durumun çıkarılması halinde karine var denir. Olayımızda yasal bir karine yoktur. Buna karşılık yaşanan hayatın gerçekleri ve olaylarından çıkan eylemler bir karinenin varlığı tartışmasızdır. Ticari hayatın içinde olan davacının eline geçecek parayı işinde değerlendirmesi veya en azından vadeli banka hesabına veya benzer gelir getiren kurumlara yatırarak en iyi şekilde yararlanması beklenebilecek bir davranış olup, bu davranış toplumumuzun içinde bulunduğu ekonomik sosyal yaşantısına da uygun düşer. Bu tür getiri oranlarının temerrüt faizinden fazla olduğu hususu da bilinen bir vakiyedir. HUMK.nun 238. maddesi gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz. Bu nedenle davacının temerrüt faizinden fazla bir zararı olduğu ortadadır. Davalı , bir karinenin aksini ispat etmek durumundadır”²⁷².

“Davacı aboneye mühürlü olarak teslim edilen sayacın sonradan mührünün kopuk olduğunun saptandığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Sayacın mührünün kopuk olması, onunla oynandığına karine teşkil eder. Bu nedenle davacı karinenin aksini ispat etmekle yükümlüdür”²⁷³.

3.2.1.3.1.3 İspat Yükü Sözleşmesi

Hukukumuzda sözleşme serbestîsi kabul edildiğinden taraflar aralarındaki bir uyuşmazlığın ispatında ispat yükünün kime ait olacağını belirlemek için sözleşme düzenleyebilirler. Özel hukuk uyuşmazlıklarında taraflar sahip oldukları haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. İspat yükümlülüğü de tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri haklardandır, bu sebeple uyuşmazlık konusunda ispatın hangi tarafa ait

²⁷¹ Karşlı, s.553; Pekcanitez/ Atalay /Özekes, s.565.

²⁷² Yarg. 13.HD. 1996/9985 E. 1997/810 K. 13.02.1997 Tarihli Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁷³ Yarg. 13.HD. 1999/3022 E. 1999/3361 K. 29.04.1999 Tarihli Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

olduğu sözleşmeyle hüküm altına alınabilir. Bu halde ispat yükü kendisine yükletilen taraf bu yükümlülüğü neticeleri ile karşı karşıyadır.

3.2.1.3.1.4. Normal Durumun Aksini İspat

Normal bir duruma dayanan tarafın bu durumu ispat etmesi gerekmez. Ancak taraflardan biri normal olarak kabul edilen durumun aksini iddia ediyorsa bu iddiayı ispatlamak yükümlülüğü iddia eden tarafa aittir. Bu duruma örnek olarak; MK 3. maddesi gösterilebilir. Söz konusu madde uyarınca hukukun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu durumda iyiniyetin varlığı kabul edilir, karşı taraf iyiniyetin mevcut olmadığını iddia ediyorsa bunu ispatla sorumludur. Medeni kanunumuz taşınmazların satımında iyiniyete önemli sonuçlar bağlamıştır. MK 1023 ve 1024 maddelerinde tapu kütüğündeki yolsuz tescili bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen “iyiniyetli” kişinin yolsuz tescile itibar etmesi sonucu elde ettiği kazanım geçerli hale getirirken, iyiniyetli olmayan kişinin edinimi korunmamaktadır. Bu durumlarda kişideki iyiniyetin varlığı asıldır. Karşı taraf iyiniyetin mevcut olmadığını iddia ediyorsa bunu ispatla mükelleftir.

3.2.1.4 Asıl İspat, Karşı İspat ve Aksini İspat

İspat yükü, bir vakıanın aydınlanmasıyla kendi lehine hak çıkaracak olan tarafa ait olduğunu belirtilmiştir. İspat yükümlülüğü altında bulunan tarafça yapılan ispata “asıl ispat” adı verilir.

Karşı ispat ise, ispat yükümlülüğü bulunan tarafın henüz tam olarak ispat faaliyetini gerçekleştirmediği aşamada, üzerinde ispat yükümlülüğü olmayan diğer tarafça yapılan ispatlama çalışmasının aksine yönelik ispatlama faaliyeti olarak tanımlanabilir. Karşı ispat ile diğer taraf hâkimde oluşabilecek geçici kanaati çürütmek, henüz tam netleşmeyen ispatlama çalışmasını sekteye uğratmaya çalışmaktır²⁷⁴. Kanun koyucu asıl ispat faaliyetini gerçekleştirmekte olan tarafa karşı ve hâkimin kanaatini etkilemeye yönelik bu faaliyeti yasal düzeyde tanımıştır. HMK m. 191’e göre, diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı yönünde delil sunabilir. İleri sürülen bu delillere karşı delil, karşı deliller ile ulaşılmak istenen ispatlama

²⁷⁴ Karşlı, s.561; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 575.

faaliyetine ise karşı ispat denir. Karşı delil gösterilmesi halinde ispat yükü yer değiştirmez, ispat yükümlülüğü üzerinde olan tarafta bulunmaya devam eder.

Aksini ispat faaliyeti ise, asıl ispat yükümlülüğü üzerinde bulunan tarafça iddia edilen vakıaların ispatının sağlanmasından sonra, karşı tarafça o vakıaların aksini ispatlama çalışmasıdır. Aksini ispat genellikle adi kanuni karineler için söz konusu olur. Zira adi kanuni karinelerin aksi iddia ve ispat edilebilir²⁷⁵.

3.2.1.5. Tam İspat ve Yaklaşık İspat

İspat faaliyetinin esası hâkimi ikna etme çabasıdır. Zira hâkimde oluşacak kanaat davanın sonucunu belirler. Anayasanın 138. Maddesine göre “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”. Hâkimde oluşacak vicdani kanaatin ölçüsü ispat ölçüsüne esas oluşturur. Kanun koyucu tarafından taraflarca iddia edilen vakıaların hâkim nezdinde kanıtlanmış sayılabilmeleri için bazı ispat ölçütleri kabul edilmiştir. Bu bağlamda ileri sürülen vakıaların doğruluğu konusunda tam kanaat tesisi için tam ispat, yaklaşık kanaat tesisi için ise yaklaşık ispat ölçütlerini getirmiştir²⁷⁶. Kanun koyucunun kesin delille ispatı aradığı durumlarda ispat ölçüsü objektifleştirilmiştir. Zira artık hâkim kesin delillerle ispatlanmış vakıanın doğruluğu hakkında herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde inandığı kabul edilir.

Yaklaşık ispatta ise vakıaların doğruluğu hakkında tam bir kanaat oluşturulamamış ancak ileri sürülen vakıaların doğruluğunun ihtimal dâhilinde olduğu ortaya konulmuştur. Esas olan ileri sürülen vakıaların herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde ispatlanmasıdır. Bu sebeple yaklaşık ispat halleri istisnadır. Yaklaşık ispat çoğu kez hâkimin acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple tam ispatın beklenemeyeceği hallerde söz konusu olur²⁷⁷. Yaklaşık ispatın kabul edileceği durumlara örnek olarak ihtiyati tedbir kararı gösterilebilir (HMK m.390). İhtiyati tedbir kararı almak isteyen tarafın tedbir talep ettiği hakkın korunması gerekliliğini kuvvetle muhtemel görmesi gerekir²⁷⁸. Bu sebeple

²⁷⁵ Bkz.; “Kanuni karinelerin varlığı” başlıklı bölüm.

²⁷⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 572.

²⁷⁷ Karşlı, s.563; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 575.

²⁷⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 572.

ihtiyati tedbir kararı isteyen tarafın dilekçesinde, tedbir talebini haklı kılacak sebepleri ortaya koyması gerekli ve yeterlidir. Zira HMK m.390/3'te "Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır" hükmü gereğince tedbir talep edenin yükümlü olduğu ispat ölçütü yaklaşık ispattır.

3.2.2. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca İspat Rejimi

Türk hukuk sisteminde senetle ispat zorunluluğu bulunur. HMK m. 200 uyarınca; "bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını²⁷⁹ geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir" (HMK m. 200)²⁸⁰.

Senetle ispat zorunluluğu inceleme konusu açısından özellikle açık senet düzenlenmesi durumlarında kendini gösterir. Uygulamada açık senet, açık bono düzenlenmekte ve bu senet içeriği karşı tarafça taraflar arası sözleşme ilişkisine aykırı bir şekilde doldurulabilir. Bu halde aykırılığın tespitinin nasıl gerçekleşeceği sorusu doğar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında²⁸¹ belirtildiği üzere bu iddianın ispatı yazılı bir belge ile gerçekleşmelidir. Zira senet metni yazılı bir belgedir ve senede karşı senetle ispat kuralı gereği bu iddianın aksi de senetle ispatlanır.

Kanunun senetle ispat edilmesi gerektiğini işaret ettiği hususlarda tanık dinletilmesi mümkün olmaz (HMK m.201). Ancak bu noktada tanığın bir takdiri delil olduğundan hareketle, kanun metnindeki "tanıkla ispat olunamaz" ifadesinin "takdiri delillerle ispat olunamaz" şeklinde anlaşılması mümkündür²⁸². Türk Hukukunda senede karşı senetle ispat kuralı asıl olmakla beraber bu kuralın esnetildiği bazı özel hallerin²⁸³ varlığı kabul edilmiştir. Senede karşı senetle ispat kuralının esnediği haller; karşı tarafça verilecek muvafakat (HMK m. 200/2), delil sözleşmesi, HMK m. 202'de yer alan delil

²⁷⁹ 2013 yılına ait senetle ispat sınırı 2,500.00TL. dir.

²⁸⁰ Söz konusu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle iki bin beş yüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

²⁸¹ YHGK, 1999/13-910 E. 1999/993 K.24/11/1999 T. Kararı, YHGK 2003/19-135 E. 2003/105 K. 26/02/2003 T. Kararları, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁸² Mustafa Göksu, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1,2011, s.57.

²⁸³ Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olmadığı için kanun koyucu söz konusu zorunluluğu getirdiği hükmün hemen devamında bu kuralın istisnalarını da göstermiştir.

başlangıcı ve HMK m. 203'te yer alan özel durumlar senetle ispat kuralının istisnalarıdır²⁸⁴.

3.2.2.1. Tacirler Arasındaki Özel İspat Kuralı (TTK m. 18/3)

TTK m. 12 uyarınca “bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi”²⁸⁵ olarak tanımlanan tacir, TTK temel dayanak kavramlarından biridir. TTK her ne kadar ticari işletme esasını kabul etmiş olsa da, tacir kavramını esas alan düzenlemelere de yer verilmiştir. TTK'nın 18 ila 24. Maddeleri arasında tacir olmanın sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. TTK m. 18/3'te yer verilen “kanuni ihtar ve ihbar şekillerine uyma” yükümlülüğü her iki tarafında tacir olduğu uyuşmazlıklarda uygulanacak bir ispat şartıdır. 6762 sayılı ETK'da ki düzenlemesinden köklü değişikliklerle farklılaşan bu yükümlülük kuralı artık taraflar arasındaki ilişkilerin tesisinde kurucu unsur görevine sahip değildir. ETK m. 20/3 “Tacirler arasında...muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır” hükmünü haizdir. Görülmektedir ki kanun koyucu tacirler arasındaki; temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ve sözleşmeden dönme hallerinin geçerlilik koşulunu kanunda belirtilen ihtar ve ihbar şartlarının yerine getirilmesini bağlamıştır. 6102 sayılı TTK ise söz konusu yükümlülüğün ilgili hukuki uyuşmazlıkların ispatlanması mevzuunda dikkate alınacağını, bu sebeple gerekli yükümlülükler yerine getirilmeden karşı taraf temerrüde düşürülmüş, sözleşme feshedilmiş yahut sözleşmeden dönülmüş ise yapılan bu işlemlerin hukuken hedeflenen sonuçları doğuracağı anlaşılmaktadır²⁸⁶.

Her iki kanun arasındaki bu önemli değişikliği kanun koyucu şu şekilde ifade etmiştir; “Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar

²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Göksü, s. 57 vd.

²⁸⁵ “Buna göre tacir sıfatının kazanılabilmesi için her şeyden önce bir ticari işletme mevcut bulunmalı, sonra da bu işletme kısmen de olsa belli bir kişi adına işletilmelidir. Bu iki koşulun mevcudiyeti ilgili kişinin tacir sıfatını kazanması bakımından yeterlidir. Yukarıda sözü edilen koşulların gerçekleşmesi üzerine ilgili kişi işletmesi, ticaret siciline kayıtlı olmasa dahi, tacir sıfatını kazanır” Arkan, s.113. “Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Birden fazla gerçek kişi, bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işletmekte iseler bunların her biri tacir sıfatını kazanır. Ticaret siciline kayıt, tacir sıfatının zorunlu bir unsuru değildir” Yarg. 11. HD. 1990/6902 E. 1990/6670K, 19.10.1990 Tarihli Kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸⁶ Bozer/ Göle, s.68.

ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur²⁸⁷.

Yeni düzenlemesiyle artık tacirler ve TTK m.12/2 uyarınca tacir sayılacak kişiler arasındaki; temerrüde düşürme, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme durumları ancak noter aracılığı, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza ile yapılması halinde ispat kuvvetini haiz olacaktır. Tacirler arasındaki yukarıda sayılı işlemlerin kanuna uygun olarak anılan vasıtalarla yapılmaması halinde ise delil olarak kullanılamaz ve bu delile dayanacak olan kişi için aleyhe sonuçlar getirebilir. Zira kanunun belirli bir delille ispatını öngördüğü hususlarda başkaca delillere müracaat mümkün değildir (HMK m.189/3). Ayrıca karşı taraf açısından da TTK m.18/3'te sayılan vasıtalar HMK m.199 uyarınca birer belge niteliğinde olduklarından senede karşı senetle ispat kuralı uyarınca ancak yine bu vasıtalarla ispatlanır²⁸⁸.

3.2.2.2. Ticaret Siciline Kaydedilmiş Hususların İspat Kuvveti

“Ticaret sicili, ticari işletme ile ilgili önemli bilgileri açıklamaya veya oluşturmaya yarayan ve böylelikle hukuki güvenliği temin eden, resmi nitelikli hukuki bir müessesedir²⁸⁹. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde kurulan ticaret sicil müdürlüklerinde ticaret sicili tutulur. Bu sicillere ticari işletmenin sahibi, faaliyet alanı, yerleşim yeri amacı vb. bilgiler kaydedilir.

Genel olarak siciller, bir hukuki durumu üçüncü şahıslara bildirici yahut bu hukuki durumun ortaya çıkmasını sağlayıcı kurucu etkiye sahiptirler. Ticaret siciline tescil, kural olarak üçüncü kişilere bildirim etkisi yaratmakla beraber, kurucu etkiye sahip olduğu durumlarda mevcuttur²⁹⁰.

²⁸⁷ TTK madde gerekçesinden.

²⁸⁸“ Aksi görüşte olan Çeker'e göre ise, kanun koyucu sayılan bu ispat vasıtalarını tacire bir kolaylık olsun diye getirdiğinden; telefon ve faks yoluyla gönderilen ihbar ve ihtarlarda ispat edilmek koşulu ile aynı sonucu sağlayabilir” Karahan, s. 110, dpn.3'ten naklen.

²⁸⁹ Karahan, s.127.

²⁹⁰ Örneğin; “Ticaret unvanı ve işletme adının, TTK50 vd.daki hükümlere göre özel şekilde korunmasının talep edilebilmesi için unvan veya işletme adının tescil ettirilmiş olması gerekir. Aksi halde ticaret unvanı ve işletme adı ancak haksız rekabet hakkındaki hükümlere göre (TTK m.54 vd.) korunabilir”.

“Ticaret şirketlerin tüzel kişilik kazanabilmesi için ticaret siciline tescili şarttır”.

“Şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi de, tescille geçerlilik kazanır (TTK m. 153)”. Arkan, s.251.

Ticaret sicilleri resmi sicillerdendir (tapu sicili, gemi sicili, maden sicili vb.). MK'nun 7. maddesi uyarınca resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Dolayısıyla bu sicillerdeki hususların doğruluğu asıl olup aksi ispatlanıncaya dek geçerliliklerini korurlar (adi kanuni karine). Kanun koyucu ticaret sicilinde var olan bir hususa dayanan tarafın iddiasını ispata gerek olmaksızın korumakla beraber, tescildeki hususun aksini iddia eden tarafa ispatlama yükü getirmiştir. Bu sebepler iddiasını ticaret sicilinde kayıtlı hususlara dayandıran taraf ispat yükünden kurtulur.

3.2.2.3. Ticari Defter ve Belgelerin Zayii Halinde Alman Zayii Belgesinin İspat Kuvveti (TTK m. 82/7)

Ticaret Kanunu tacir olmaya bağlı tuttuğu sonuçlardan bir diğeri tacirin işletmesiyle ilgili olan defter ve bazı belgelerin tutulması ile bunların saklanması yükümlülüğüdür. TTK 82. maddesi her ne kadar “belgelerin saklanması, saklama süresi” başlığına sahipse de kapsam olarak; tacirin defter ve belgelerini saklarken tabi olacağı usulü, defter ve belge saklama yükümlülüğünün kapsamı ve saklama süresini ihtiva etmektedir. Bu sebeple anılan madde başlığının ticari defterleri de kapsayacak şekilde değiştirilmesi gereklidir²⁹¹.

TTK m.82/7 “Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir” hükmüne sahiptir. Buna göre her tacir TTK m. 82 ve TTK m.64 uyarınca tutmakla yükümlü olduğu defter ve belgeleri saklamakla yükümlüdür. Ancak bu belgelerin ve defterlerin yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi bir afet nedeni ile veya hırsızlık sebebiyle saklamakla yükümlü olunan süre zarfında (TTK m. 82/6)²⁹² zayi olması halinde zayi belgesi alınır.

²⁹¹ Yasan , s. 65.

²⁹² 6102 Sayılı TTK belge ve defterlerin saklama süresini TTK m. 82/6'da şöyle ifade etmektedir; “Saklama süresi, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari

Zayi belgesi HMK m. 382/2-e uyarınca ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir. Belgeleri zayi olan tacir, ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden zayi belgesi almak için zıyaı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde müracaat eder. Bu süre hak düşürücü niteliktedir²⁹³.

Zayi belgesi, kanunda belirtilen şartlar doğrultusunda hasara uğrayan veya kaybolan defter ve belgelerin ibraz edilememesini haklı kılan bir sebep oluşturmaktadır. Bu şekilde defter ve belgeleri ibraz etmek üzere saklanmasını istisnasını oluşturan zayi belgesi tacire, bu yükümlülüğün sonuçlarından muafiyet getirmekte bir nevi kurtuluş beyinnesi oluşturmaktadır²⁹⁴. Bu belgeyi ibraz eden tacir ispat yükümlülüğünden kurtulur. Ancak mahkemeden alınan bu belge hasara uğradığı veya yok olduğu iddia edilen belge ve defter kayıtları hakkında kesin delil oluşturmamaktadır²⁹⁵. Bu nedenle karşı taraf aksini iddia edebileceği gibi bunu ispat ederek zayi belgesi alan tarafa aleyhe sonuçlar doğurmasını sağlayabilir.

3.3. TİCARİ DAVALARDA GEÇERLİ OLAN DELİL REJİMİ

3.3.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Delil Rejimi

Deliller, hâkimin üzerinde değerlendirme yetkisine sahip olması kriterine bağlı olarak tasniflendirilmiştir.

Hâkimin üzerinde takdir yetkisine sahip olmadığı deliller kesin deliller olup, herhangi bir iddianın kesin delillerle ispatlanması halinde ispat edilen vakıanın doğruluğu kabul edilmek zorundadır. Bu durumun istinası resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda görülür. Bu davalarda taraflar ileri sürdükleri vakıaları kesin delille ispat etseler dahi hâkimi bağlamaz. Kanunun kabul ettiği kesin deliller ikrar²⁹⁶, kesin hüküm, yemin ve senet ve belge olmak üzere dört adettir²⁹⁷.

yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitişiyle başlar". Bu durumda Ticaret Kanunu ile vergi kanunları arasında uyumsuzluk devam ettirilmiştir; bkz. Yasan, s. 71-72.

²⁹³ Arkan, s. 342; Yarg. 11.HD. 2004/ 7068E. 2005/3386 K. 07/04/2005 T. Kararında; "Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defter ve kağıtların yangın, su baskını veya başkaca bir afet nedeniyle ziyaa uğraması halinde öğrenme tarihinden itibaren (15) günlük hak düşürücü süre içinde zayi belgesi verilmesi istenebilir" şeklinde ifade etmiştir. Kazancı İçtihat Bankası.

²⁹⁴ Yasan, s. 74.

²⁹⁵ Arkan, s. 342.

²⁹⁶ İkrarın delil niteliği tartışmalıdır. Pekcanitez/ Atalay/ Özkes'e göre, HMK m.187/2'de ikrar edilen vakıaların çekişmeli sayılmadığı, HMK m. 188/1'de ise tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıktığı ve artık bu hususların ispatına gerek kalmadığı belirtilmiştir. İspatın gerekmediği bir halde delilden söz edilemeyeceğinde ikrar delil olarak

Takdiri deliller ise; hâkimin üzerinde serbestçe değerlendirme yetkisinin olduğu delillerdir. Bunlar; tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve kanunda düzenlenmemiş diğer delillerdir.

Kanun koyucu usul kanunlarında yer alan ve yukarıda sıralanan bu delillerin sınırlı sayıda olmayacağını belirtmek amacıyla kanunda öngörülme ve durumun koşullarına uygun diğer delillerin ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. HMK m.192’de yer alan bu düzenleme ile sınırlı sayıda delile yer verilmediği anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde bu hükmün amacı şu şekilde belirtilmiştir; “Maddeyle, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş; böylece, senetsiz ispatı caiz olan davalarda aklî, mantıkî ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlatabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüde yer vermeyecek bir biçimde düzenlenmiştir”²⁹⁸.

HMK’da sayılan bu deliller TTK m.4’ün, HMK’ya yaptığı atıf nedeniyle, ticari davalarda da uygulanır.

3.3.1.1. Delil Kavramı

Medeni yargılama, davaların kazanılması ya da kaybedilmesi esasına dayanır. Bu sebeple tarafların iddia ettikleri hususları ispat etmeleri önem arz eder. Daha önce belirtildiği üzere ispat edilememenin sonuçları bazen davayı kaybetmeyle

nitelendirilemeyecektir. Anılan yazarlara göre HMK sistematüğinde ikrar “İspat ve Deliller” başlıklı dördüncü kısmın “Genel Hükümler” başlığı altında yer verilmiş, deliller arasında sayılmamıştır. Aynı doğrultuda Erturgut; “...ikrar edilen hususlar taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıktığı için bu hususlarda artık ispat faaliyetine gerek kalmamaktadır. Bu gerekçeyle ikrar kesin deliller arasında değil, ikrar edilen hususlar ispat zorunluluğu olmayan haller kapsamında değerlendirilmelidir”. Konuralp’ e göre ise; “... ikrara gelince, özellikle m.238’den ikrarın delil sayılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Çekişmeli bir husus varsa, onun ispatı için delil gerekir. 238. Madde düzenlemesine göre, ikrar edilen hususlar çekişmeli sayılmadığından delil olarak nitelenmesi gerekmez. Karşılı, s. 566’dan naklen. Ancak Kuru/ Arslan/ Yılmaz ve Karşılı gibi yazarlara göre ikrar kesin delillerdendir. İkrarın yeni HMK’daki sistematüğinden ve yine HMK m. 187 ve 188’in açık ifadesinden delil olma niteliğini haiz olmadığı kanaatindeyiz. Zira ikrar karşı tarafın ileri sürdüğü ve ikrar edilen tarafça da aleyhe sonuçlar doğurabilir. Bu sonuçlara rağmen ikrar edilmiş ise artık o husus çekişmeli olmayacak ve dolayısıyla da ispatın konusunu oluşturmayacaktır.

²⁹⁷ Kuru/Arslan/ Yılmaz, s.370; Karşılı, s.566.

²⁹⁸ Madde gerekçesinden.

sonuçlanabilir. Taraflardan her biri ileri sürdükleri vakıaların doğruluğu hakkında mahkemeyi ikna etmeye çalışır²⁹⁹.

Taraflar ikna faaliyeti çerçevesinde “delillerini” ileri sürer. Taraflar arasında ki münazaalı hususların ispatını sağlayan ve bu şekilde davanın seyrini etkileyen vasıtalar delil olarak adlandırılır³⁰⁰. Bir diğer tanıma göre delil; ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan inandırma araçlarıdır³⁰¹.

Delillerle ilgili genel olarak iki sistem kabul edilmektedir. Bu sistemler, hâkimin ileri sürülen delil üzerinde takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı kıstasına göre değerlendirilir. Hâkimin üzerinde hiçbir takdir yetkisinin olmadığı ve dolayısıyla mutlak surette doğruluğuna inanacağı ve ayrıca kanunda belirtilen deliller dışında başkaca delilleri değerlendirmesine esas alamayacağı sisteme kanuni (kat’i) delil sistemi denir. Buna karşın hem delillerin serbestçe belirlendiği (herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı) hem de hâkimin ileri sürülen delilleri değerlendirmesinde serbest olduğu sistem serbest (takdiri) delil sistemidir. Bu sistemde deliller belirtilmemiş ve bu konuda bir sınırlama yapılmamıştır. İspat aracı olarak kullanılabilen her şeyin delil olarak kabulü mümkündür³⁰². 6100 Sayılı HMK’nın 198. maddesi uyarınca muhakeme hukukunda her iki delil sisteminin de kabul edildiğini görmek mümkündür³⁰³. Söz konusu maddeye göre hâkim, kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendirir. Buradaki kanuni istisnalar, hâkimi bağlayan ve hâkimin üzerinde takdir yetkisinin olmadığı kesin delillerdir (ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin), bununla beraber takdiri deliller de (tanık, bilirkişi, keşif) kabul edilmiş ve kanunda gösterilmiştir. Ayrıca HMK m.192 takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu tüm durumlarda yani kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceğini kabul etmiştir. Bu kapsamda delil sözleşmesi ve yeni

²⁹⁹ Arwed Blomeyer, Çeviren, Turgut Akıntürk, “Medeni Usul Hukukunda Delillerin Takdiri”, *AÜHFD*, C.25, S. 3-4, Y.1968, s.167.

³⁰⁰ Özdemir- Batır, s.1.

³⁰¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.581.

³⁰² Pekcanitz/ Atalay/ Özekes, s. 604.

³⁰³ Aksi yönde “*Delil sistemleri genel itibariyle; hâkimin bütün delilleri serbestçe değerlendirdiği “takdiri delil sistemi” ile delillerin kısmen veya tamamen hâkimi bağladığı “kesin – kanuni delil sistemi” olarak ikiye ayrılır. Hukuk Muhakemeler Kanunu ikrar, senet, yemin ve kesin hükmün hâkimi bağlaması nedeniyle kesin delil sistemini kabul etmiştir*” Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 360

kanunla gelen uzman görüşü³⁰⁴ değerlendirmeye alınacaktır. Sonuç itibariyle her iki delil sisteminin de karşılığını HMK’da görmek mümkün olduğunda karma bir delil sistemi anlayışının kabul edildiği anlaşılr³⁰⁵.

3.3.1.2. Delillerin İleri Sürülmesi (Gösterilmesi), Somutlaştırma Yükü ve Toplanması

3.3.1.2.1. Delillerin İleri Sürülmesi (Gösterilmesi)

Taraflar HMK’da gösterilen süreler dâhilinde iddia ettikleri vakıalar hakkındaki delillerini göstermek zorundadırlar. Zira kanunda öngörülen süre içinde delillerini gösteremeyen taraf iddia ettiği vakıaları ispat edemeyecek ve yukarıda da belirtildiği üzere aleyhe bir karar alma tehlikesi ile karşı karşıya gelir. Bu sebeple kanundaki sürelerle ve şekillere uygun bir şekilde delil ileri sürmek önemlidir. HMK’nda tarafların dayandıkları bütün delilleri dilekçelerin değişimi aşamasında göstermeleri; bunlardan ellerinde olanları mahkemeye tevdi etmeleri, ellerinde olmayanlar hakkında ise mahkemeye bilgi vermeleri kabul edilmiştir (HMK m. 121).

Kanunda, delillerin gösterilmesi davacı ve davalı bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Davacı dava ve cevaba cevap dilekçesinde, davalı ise cevap ve ikinci cevap dilekçesinde iddia ve savunmalarını hangi delillerle ispat edeceğini somutlaştırarak gösterir³⁰⁶. Ancak taraflar dava dilekçesi ve cevap dilekçelerinde delillerini sunmamış veya başka yerden getirilecek delillerle ilgili olarak gereken açıklamalarda bulunmamışlar ise bu eksikliğin ön inceleme aşamasında tamamlanması için taraflara iki haftalık kesin süre verilir. Bu süreye rağmen gerekli eksiklik giderilmemiş ise artık ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçtiğine hükmedilir³⁰⁷. Kanun koyucu bu sürenin geçmesine rağmen delil sunulabilecek istisnai hallerin varlığını kabul etmiştir. Bu hallerden ilki HMK m.145’te yer alan “sonradan delil

³⁰⁴ Uzman görüşü kurumu 6100 Sayılı HMK m.293 ile getirilen ve mevcut kanuni düzenlemesi ile yeni bir uygulamadır.

³⁰⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 605.

³⁰⁶ Güray Erdönmez, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, *İBD*, C.87, S.2013/5,s.18.

³⁰⁷ Karşlı, s.563. HMK m.140/5’e göre; “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir”.

gösterilmesi halidir. Buna göre bir delilin sonradan ileri sürülmesi, yargılamayı geciktirme amacı taşıyor veya ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. Diğer bir durum ise hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil gösterilmesine izin vermesidir. Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m.31). Bu hallerde yeni delillerin incelenmesi mümkündür.

Delillerin ileri sürülmesi hususunda HMK sistemi, 1086 sayılı HUMK'tan çok da uzak değildir. HMK m.119/1-e ve f uyarınca dava dilekçesi kapsamında "Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri - İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin" dava dilekçesinde bulunması gerekir. Bu şekilde ifade edilen delillerin sunulması hususu, 3156 sayılı kanun ile değişik HUMK 179/3'te "Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu" nun gösterilmesi şeklinde düzenlenmiştir. HMK m.119. Madde gerekçesinde "*hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme zorunluluğu, yani somutlaştırma yükü getirilmiş olduğundan, bu yükümlülük gereği, davacının iddia ettiği her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini, dava dilekçesinde belirtmesi esası da bir yenilik olarak maddede düzenlenmiştir*" denmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi HMK 119/1 e ve f bendi ile HUMK 179/3 aynı ifadelere sahiptir. Bu sebeple gerekçede belirtilmesine rağmen herhangi bir yeniliğin mevcudiyetinden bahsetmek zordur³⁰⁸. Buna karşın delillerin ileri sürüleceği süre yönünden HMK sisteminin belirli bir sınırlama getirdiğini görülmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi deliller dava ve cevap dilekçelerinde

³⁰⁸ "Buna karşı her iki madde arasında ki fark, delillerle ilgili ayrıntılardadır: HMK'nın 119/1-f maddesi, dava dilekçesinde "iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği"nin bulunmasını ararken, HUMK'un 179/3. maddesinde "delillerinin nelerden ibaret olduğu"nun bildirilmesi istenmiştir. Bu hükümde "delillerin" değil de, "delillerinin" sözcüğünün kullanılması, HUMK'ta arananın da, "her bir vakıanın delilinin ayrı ayrı bildirilmesi" olduğunu göstermektedir. Çünkü "delillerinin" sözcüğü belirtili nesne konumunda olup, "vakıalar" nesnesine "ve" bağlacı ile bağlanmıştır. Burada iyelik belirten "inin" eki, öznenin değil, "vakıalar" nesnesinin iyeliği ile ilgilidir. Aksi takdirde, "vakıalar" nesnesine de iyelik eki konur veya her iki nesnede de iyelik eki bulunmazdı. O halde HUMK 179/3'te de, özne olan davacının delilleri değil, vakıaların delillerinin neden ibaret olduğu aranmaktadır; her bir vakıanın açık özeti de dilekçede yer alacağına göre, elbette her bir vakıanın delilinin neden ibaret bulunduğunun da açıklanması gerekmektedir" M. İhsan Darende, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Delil Sunma Zamanı*, Sinerji AŞ.Hukuk Yazılımları, Erişim adresi; <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/hukuk-muhakemeleri-kanununda-delil-sunma-zamani.pdf>, E.T.;11.11.2013, 12.51.

belirtilecek, belirtilmemiş ise hakim ön inceleme aşamasında taraflara vereceği iki haftalık kesin süre içinde delillerin gösterilmesini isteyecektir. Bu sürelerle uyulmamasının neticesi ise o delilden vazgeçilme olarak değerlendirilecektir.

3.3.1.2.2. Somutlaştırma Yükü

HMK 119 madde gerekçesinde bahsedilen “somutlaştırma yükü” 194. maddede düzenlenmiştir. İlgili hükme göre taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalı ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur. Burada önemle belirtmek gerekir ki, taraflar dilekçelerinde sadece dayandıkları delilleri göstermekle yetinemezler, o delillerle hangi ihtilaflı vakıaları ispatlamak istediklerini de somut biçimde bildirmek mecburiyetindedirler³⁰⁹. Uygulamada mesnetsiz iddialara dayalı davalar açılabilen ve bu davalar yüzünden ciddi zaman ve emek kaybı yaşanabilmektedir. Kanun koyucu davanın taraflarına somutlaştırma yükümlülüğü getirerek usul ekonomisine uygunluk sağlamak istemiştir. Bu durum madde gerekçesinde “genel geçer ifadelerle, somut bir şekilde ortaya koymadan iddia veya savunma amacıyla vakıaların ileri sürülmesi durumunda, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacağı gibi, vakıaların anlaşılması için ayrıca bir araştırma yapılması ve zaman kaybedilmesi söz konusu olacaktır. Taraflar, haklarını dayandırdıkları hukuk kuralının aradığı koşul vakıalara uygun, somut vakıalarını açıkça ortaya koymalıdır. Bu vakıaların somut olarak ileri sürülmesi, ilgili taraf için bir yüküdür; bu yükü yerine getirmeyen sonuçlarına katlanacaktır” şeklinde açıklanmıştır³¹⁰.

Kanunun açık hükmü gereği taraflara vakıalarını ispatlayacak delillerini somut bir şekilde ortaya koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun somutlaştırma yükünü taraflara

³⁰⁹Erdönmez, s.18.

³¹⁰ “1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken, her vakıanın belli bir delille bağlantı kurulması açıkça aranmadığından uygulamada somutlaştırma yüküne uyulmadan delillerin sadece ismen sayıldığı ve bununla da yetinilmeyip “vs.” ve “diğer deliller” “bircümle yasal delillerimiz” gibi genişletici ifadelerle yer verildiği görülmekte idi. Yargıtay bu uygulamaya özellikle “yemin” ve “tanık” delili konusunda destek vermiş ve tarafların dilekçelerinde “vs. deliller” gibi genişletici ifadelerle yer verdikleri takdirde sonradan yemin ve tanık deliline başvurabileceklerini kabul etmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise tarafların delillerini anılan şekilde göstermelerine imkan tanımamaktadır...Örneğin taraf yemin deliline dayanmak istiyorsa bu delili dilekçesinde açıkça zikretmek zorundadır. Dava veya cevap dilekçesinde “sair deliller” gibi bir ibareye yer verilse bile, yemin deliline açıkça dayanılmadığı için yargılama sırasında yemin teklif edilemeyecektir...Bu açıdan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu taraflara delillerin somutlaştırılması konusunda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre daha fazla sorumluluk yüklemiştir ”Erdönmez, s.18-19.

yüklerken, bunu yerine getirmemenin yaptırımına yer vermemiştir. Karşılı somutlaştırma yüküne uyulmaması halinde dava dilekçesinin hemen reddedilmemesi gerektiğini, hakimin bu eksikliği makul bir süre içinde kendi yetkisi dahilinde ve hakimin davayı aydınlatılma görevi kapsamında tamamlaması gerektiğini savunur³¹¹. Erdönmez ise; taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda delilleri dava dosyasına intikal ettirme taraflara ait bir yük olduğundan, hakim tarafların dilekçelerinde zikretmedikleri delilleri resen gözetemez ve bu delillerin gösterilmesi ve toplanması için kural olarak kendiliğinden inisiyatif alamaz. Hakimin davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde taraflardan delil isteyebilmesi mümkünse de, hakimin bu yetkisinin dava dosyasından anlaşılabilir delillerle sınırlı olduğu görüşünü savunmaktadır³¹².

3.3.1.2.3. Delillerin Toplanması

Taraflarca ileri sürülen bu delillerin toplanması, taraflar ve hakim tarafından birlikte yürütülecek bir faaliyettir. Taraflar bu faaliyete, ellerindeki delilleri dava dosyasına sunarak, ellerinde olmayan deliller hakkında ise bilgi vererek katılırlar. Mahkeme, tarafların elde edemedikleri delilleri dava dosyasına getirtilmesine aracılık ederek bu faaliyete katkıda bulunur. Belirtmek gerekir ki mahkemelerin bu rolü taraflarca hazırlama ve resen araştırma ilkelerinden hangisinin uygulandığına göre değişecektir. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli delillere kendiliğinden başvurabildiğinden, burada bahsedilen taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalardır³¹³. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim gerekli gördüğü tüm delillere kendiliğinden başvuracağı gibi taraflarda herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın yargılama bitinceye dek delillerini gösterebilir³¹⁴.

3.3.2. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Delil Rejimi

Hukuk davalarının özel bir görünümü olan ticari davalarda, uyuşmazlığın konusu ya da uyuşmazlık taraflarının niteliği gereği HMK'da yer alan deliller dışında bazı özel delillerin uygulanması imkânı tanınmıştır.

³¹¹ Karşılı, s.564.

³¹² Erdönmez, s.16, dñn.6.

³¹³ Erdönmez, s.16.

³¹⁴ Karşılı, s. 564.

3.3.2.1. Ticari Defterler

3.3.2.1.1. Yürürlük Sorunu

Ticari defterlerin delil niteliği ilk olarak 865 sayılı Ticaret Kanununda düzenlenmiş, 6762 sayılı kanun döneminde ise bu anlayış devam ettirilmiştir. ETK m.82'ye göre ticari işlerden kaynaklanan ve tacir sıfatını haiz olan kişiler arasında çıkan ihtilaflarda ticari defterlere başvurma ve bu defterleri delil olarak ileri sürmek mümkündür. 6102 sayılı TTK'yı hazırlayan irade ise ticari defterlerin delil niteliğine yeni kanunda yer vermeyi uygun bulmamıştır. TTK genel gerekçesinde ticari defterlere yer verilmeme sebebi modern kanunlarda bu düzenlemenin yer almaması olarak gösterilirken, ticari davaların takdiri delil olma niteliği vurgulanmıştır³¹⁵. Ticari defterlerle ispat usulüne son verme iradesi taşıyan TTK hazırlayıcıları, bu hususun usul kanunlarında yer almasının uygun bulunduğu için değil, tamamıyla ispat hukukuna uygun görülmediği için yer vermemiştir³¹⁶.

TTK tasarısı ile eş zamanlı yürütülen 6100 sayılı HMK tasarısını hazırlayan irade ise TTK tasarısından çıkarılan bu ispat kuralının uygulanmaya devam edilmesi yönünde irade sergilemiş ve ticari defterlerle ispat müessesini HMK tasarısı kapsamına almıştır.

6100 sayılı HMK ispat ve deliller başlıklı dördüncü kısmında ticari defterlerin ibrazı ve delil olma hususuna yer vermiştir. HMK'yı hazırlayan irade, ticari defterlerin delil fonksiyonunun kaldırılmasının önemli bir boşluk oluşturacağını, zira ticari defterlerle ispatın yerleşmiş ve yaygın uygulama alanına sahip olduğunu belirtmiş, ayrıca senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı ispat hukukunda ticari defterlerin bu mecburiyetin uygulanmasını esneklettiğini kabul etmiştir³¹⁷. Ticari defterlerle ispat hususunun maddi hukuktan ziyade usulü nitelik arz etmesi sebebiyle HMK'da düzenlenmesi ispat hukukunun bütünlüğü açısından daha uygun bulunmuştur³¹⁸.

³¹⁵ “Artık pek çok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticarî defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticarî defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır”, TTK genel gerekçe 110 nolu paragraf.

³¹⁶ Ayşegül Sezgin Huysal, “Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler”, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012, MÜHFHAD*, C.18, S.2, Y. 2012, s.201.

³¹⁷ HMK Adalet Komisyon raporu (m. 222) .

³¹⁸ Sezgin-Huysal, s.202.

Yeni düzenlemeyle ticari defterlerin delil olma fonksiyonu usul kanununda düzenlenirken, ETK düzenlemesinde yer alan tamamlayıcı yemini ise kaldırmıştır (ETK m.83).

3.3.2.1.2 Defter Tutma Yükümlülüğü

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tacir olmanın sonuçlarından biri olarak tacire, ticari defter tutma yükümlülüğü getirir (TTK m.18/1). Bu hüküm emredici nitelikte olup tüm tacir sıfatını haiz kişilere uygulanır. ETK m.66'da yer alan gerçek ve tüzel kişi tacirlerin tutmak zorunda olduğu defterler arasındaki ayırım ise kaldırılmıştır.

Ticari defterler, tacirin mali durumunun tespitini sağlarken, yapmış olduğu faaliyetlerinde ortaya konmasına yardımcı olur. Defter tutmak, öncelikle tacirin kendi yararınadır. Gerçek kişi tacir tutacağı defterler ile durumunu ve gelişimini izleme imkânına sahip olurken, tüzel kişi tacirler açısından ise ortaklar, tutulan defterler aracılığı ile şirket ortakları şirketin genel durumunu takip edebilir, şirketin kar mı zarar mı ettiği ortaya konulması ile gerekli tedbirlerin alınması sağlanır. Defter tutma yükümlülüğünün düzenlendiği TTK m. 64/1'de bir tacirin tutacağı ticari defterlerde, işletmenin iktisadi ve mali durumu ile alacak ve borç ilişkilerinin her hesap dönemine ilişkin neticeleri ile birlikte açıkça ortaya konulma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu şekilde hem tacir hem de inceleme yapacak uzmanlar tarafında ticari işletmenin gelişimi işletmenin tutacağı defterlerden izlenebilmesi mümkün olur.

6102 sayılı Yeni TTK'nın defter tutma yükümlülüğüne ilişkin 64'üncü maddesi 6335 sayılı Kanunla değişmeden önce; "Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır..." hükmüne sahiptir. Bu haliyle kanun koyucu ticari defterlere Türk Muhasebe Standartlarına uygunluk koşulu getirmeyi amaçlamıştır. Bu şekilde ticari defterler üzerindeki vergi hukukunun baskısı azaltılır, çift defter tutmanın önüne geçilir ve şeffaflık ilkesi sağlanmış olur³¹⁹. Ancak TTK yürürlüğe girmeden 6335 sayılı kanun m.8 ile yapılan değişiklik neticesinde bu uyum kuralı kaldırılarak Vergi Usul Kanunu'na uyma yükümlülüğü geri getirilmiştir.

³¹⁹ Sezgin- Huysal, s.192.

Son değişlikle ticari defterlerin tutulmasındaki esaslar Şu Şekle dđnüşmüştür; “Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir Şekilde ortaya koymak zorundadır... Bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175. ve mükerrer 257. maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır” (TTK m.64/1-5). 6335 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki madde 64 gerekçesinde kanun koyucu Şu görüşleri ileri sürmüştür; “Muhasebe Vergi Usul Kanununa ve mevzuatına göre tutulamaz. Muhasebe vergi için tutulamaz”³²⁰. Yapılan değişiklik ile kanun koyucunun kendi görüşüyle dahi ters düştüğü anlaşılmaktadır. 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda ETK sistemindeki anlayıŐa dönüş yapılmıŐtır³²¹.

3.3.2.1.3. Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Defterler

6102 sayılı TTK ticari defterlerin nelerden ibaret olduğunu 64. maddede belirtmiştir. Buna göre yevmiye defteri, envanter defteri ve defteri kebir işletmenin muhasebesi ile ilgili defterlerken, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri işletmenin muhasebesi ile ilgili olmayan defterlerdir. Ayrıca TTK m. 64/4 metninde yer alan “gibi” ifadesi ile işletmenin muhasebesi ile ilgili olmayan başka defterlerinde ticari defter olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

Yeni kanunda ticari defter olarak nitelendirilen defterlerin kapsamı arttırılmıŐtır. Defterler işletmenin muhasebesiyle alakalı olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmuş ve eski kanun düzenlemesinden farklı olarak işletmenin muhasebesi ile ilgili olmayan defterlerde ticari defter olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmenin altında yatan amaç ise söz konusu defterlere olan güvenin kurulmasıdır. Zira ticari defterler açılış ve kapanış tasdiklerine tabidirler. Ticari defterlerin açılış ve kapanıŐlarının onaya tabi tutulması ile tacirin sonradan defter düzenleyerek kendi lehine kullanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. ETK sisteminde tasdik zorunluluğu bulunmayan işletmenin muhasebesine ilişkin bu defterler içerdikleri kayıtlar bakımından güven teşkil

³²⁰ TTK m.64 gerekçesinden.

³²¹ Aynı yönde; Poroy/Yasaman, s. 243; Börü/ Koçyiğit, s. 621.

edememişlerdir. Kanun koyucu ispata yardımcı olmak ve hatta içerdikleri hususlar bakımından doğruluğuna karine oluşturma niteliğine sahip bu defterlerin inandırıcılık vasfını sağlamlaştırmak gayesi ile tasdike tabi olma yükümlülüğü getirme iradesi ile bunları ticari defter olarak nitelendirmiştir³²².

Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağına ilişkin esaslar TTK m.64/3 hükmü gereği Bakanlık tarafından yayınlanacak bir tebliğ ile belirlenir. Bu doğrultuda Gümrük ve Sanayi Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının ortak yayınladığı ticari defterlere ilişkin tebliğ ile defterlerin nasıl tutulacağı, kayıt zamanı, onay yenileme ve açılış ve kapanış onaylarına ilişkin şekil ve esaslar düzenlenmiştir³²³.

TTK 64. maddesi uyarınca, kanunun tutulmasını emrettiği defterleri eksik veya hatalı tutanlar ile bu defterlerin açılış kapanış onaylarını yaptırmayanlar dört bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılırlar (TTK m. 562).

3.3.2.1.4. Ticari Defterlerin Delil Kuvveti

HMK m.222 ticari defterlerin ibrazı ve delil olmasını düzenlemektedir. Ticari defterler özellikle tacirler arası işlemlerin ispatında büyük öneme sahiptir. TTK m.18 taciri ticari defter tutmakla mükellef kılmıştır. Bu hüküm emredici niteliğe sahip olup tüm tacirlere uygulanır. Kanun koyucu tacirlerin işlem ve faaliyetlerinin yer aldığı bu kayıtlara delil fonksiyonu tanımakta ve bu kayıtların gerekli şartlara sahip olup olmamasına göre değerlendirmeye tabi tutmaktadır. HMK m.222/2 uyarınca ticari defterlerin Ticaret Kanunu ve diğer mevzuata göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş olması, yine kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak açılış kapanış onaylarının yapılmış olması gerekir. Ticari defterler kayıtlarına duyulacak güvenin tesisi bakımından kayıtların birbirlerini doğrulaması da gereklidir.

Ticari defterlerin delil kuvveti HMK ile netlik kazanmıştır. Ticari defterlerle ispat konusu ETK m. 82’de kati delil başlığı altında düzenlenmiş, ancak defter kayıtlarının aksinin ispatı ise “muteber delillere” bağlamıştır. Bu durum ticari defterlerin delil

³²² TTK m.64/4 Madde gerekçesinden.

³²³ “Gerçek ve Tüzel Kişi Tacirler Tarafından Fiziki veya Elektronik Ortamda Tutulacak Ticari Defterlerin Nasıl Tutulacağını, Defterlerin Kayıt Zamanını, Onay Yenileme İle Açılış ve Kapanış Onaylarının Şekli ve Esasları Hakkında Tebliğ”, Gümrük ve Sanayi Bakanlığı İle Maliye Bakanlığı’ndan; Resmi Gazete 28502sayı ve 19.12.2012 tarihli ticari defterlere ilişkin tebliğ.

niteliği hakkında tartışmalara yol açmıştır³²⁴. HMK ise ticari defterlere, “İspat ve Deliller” başlıklı dördüncü kısmın belge ve senet başlıklı ikinci bölümünde yer vermiştir. TTK genel gerekçesinde ticari defterlerin delil niteliğinin kaldırılması yönünde bir irade bulunduğu ve hatta ticari defterlerin hâkimin takdirine bağlı delil olma niteliği taşımaları arzu etmelerine karşı, HMK hazırlayıcılarının ticari defterleri kesin delil değerine sahip kılmak istediği anlaşılmaktadır. Zira ticari defterler kesin deliller arasında yer alan belge ve senet başlıklı bölüm altında düzenlenmiş ve HMK m.222/3’te ticari defter kayıtlarının aksinin ancak aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerle, senet ve diğer kesin delillerle ispatlanabileceği kabul edilmiştir. Bu durum ticari defterin kesin delil olarak kabul edileceğinin açık göstergesidir³²⁵.

Ticari defterler delil olarak kullanılırken bunların içerdiği belgelerin ibrazının gerekip gerekmediği hususu ise tartışmalıdır. Yargıtay defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin mevcut olmasını gerekli görmektedir. Hukuk Genel Kurulu bir kararında;

“Ticari defterlerin dayanan yararına delil olarak kabul edilebilmesi için TTK.nun 69. maddesinde öngörülen usule uygun tasdikinin mevcut olması ve ayrıca defterdeki kayıtların dayanağını oluşturan belgelerin de mevcut olması ve TTK.nun ilgili diğer hükümlerinde aranan öteki koşullarında gerçekleşmiş bulunması şarttır. Bu koşulları taşımayan defterlerin TTK.nun 82 ve sonraki maddeleri anlamında davacı yararına delil oluşturmaya hukuken olanak yoktur. Bir tacirin ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı için lehine delil olarak kabul edilmediği hallerde dahi eğer ileri sürülen alacağın varlığı dayanak belgelerle kanıtlanabiliyorsa hüküm altına alınması gerekir” şeklinde bu durumu ifade etmiştir³²⁶.

Aksi görüşe göre ise defterlerin delil kuvvetini böyle bir şarta bağlamak kanunun lafzı ve ruhuna uygun değildir. Defter kayıtlarındaki belgelerin mevcudiyetinin aranması halinde, artık ticari defterlerin delil olmasından değil dayanağı olan belgelerin

³²⁴ Sezgin-Huysal, s. 204; Börü/ Koçyiğit, s. 627.

³²⁵ Aynı yönde; Karslı, s.619; Börü/ Koçyiğit, s.628. Yargıtay kararları da bu yöndedir örnek olarak; “ticari defterlerin ispat kuvvetini düzenleyen T.T.K.nun 82. maddesindeki hüküm, "I-Kati delil" şeklindeki kenar başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde ve aynı Kanun'un 1474. maddesi uyarınca kenar başlıklarının metne dahil bulunduğu da gözetildiğinde; ticari işlerden dolayı tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin (maddede gösterilen koşulların mevcut olması kaydıyla), kesin delil niteliğinde bulunduğunu öngörmektedir” YHGK 2006/19-642 E. 2006/571 K. 27.09.2006 Tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

³²⁶ YHGK, 2002/19-753 E. 2002/661 K. 02.10.2002 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

delil kuvvetini kabul etmek anlamına gelir. Bu durum ise defterlerle ispat usulünü anlamsızlaştırır³²⁷.

HMK, taraflarca ticari defter kayıtlarının delil olarak ileri sürülebilmesini kabul etmenin yanında, hâkime de bu kayıtların ibrazını re'sen talep etme yetkisi tanımıştır (HMK m.222/1).

3.3.2.1.4.1. Ticari Defterlerin Sahibi lehine Delil Teşkil Etmesi

Ticari defterler bazı şartların varlığı halinde sahibi veya halefleri lehine delil olarak kullanılabilir. Bu şartlar şu şekildedir;

Uyuşmazlık taraflarının tacir olması gereklidir (= tarafların defter tutma yükümlüsü olması); HMK m. 222'de her iki tarafında tacir olma hususu açıkça belirtilmemiştir. ETK m. 82 "ticari işlerden dolayı tacir sıfatını haiz kimseler arasında çıkan ihtilaflarda..." ifadesi ile ticari defterlerin tacirler arası uyuşmazlıklarda uygulanacağını açıkça ortaya koymuştur. Yargıtay kararlarında da ticari defterlerin lehe delil olabilmesi; "*Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca ticari işlerinden dolayı tacir sıfatına haiz olan kimseler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin delil olabilmesi için iki taraf defterleri üzerinde inceleme yapılması gerekir*" şeklinde ifade edilmiştir. HMK m.222/5 " taraflardan biri tacir olmasa dahi..." ifadesinin yorumundan HMK' nın da bu durumu devam ettirdiği anlaşılmaktadır³²⁸. Yargıtay kararlarında her iki tarafında tacir olması gerekliliği vurgulanmaktadır³²⁹. Tacir sıfatının dava süresince korunması gerekli olmayıp, uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı sırada bu sifata sahip olmak yeterli ve gereklidir.

- Uyuşmazlık her iki tarafında ticari defterlerine kaydetmesi gereken ticari bir iş ile ilgili olmalıdır; Uyuşmazlığın konusu ticari bir iş olmalıdır. Bu bağlamda nispi ticari

³²⁷ Poroy/ Yasaman ve Eriş'in görüşleri naklen Karahan, s. 314; Arkan, s. 351-352.

³²⁸ Aynı yönde; Sezgin- Huysal, s. 202; Karlı, s. 621; Arkan ise HMK m.222/3 ifadesinden her iki tarafın tacir olma durumunun anlaşıldığını ifade eder. HMK m.222/3 "...defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için diğer tarafın aynı şartlara uygun tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların..." hükmünün yorumundan her iki tarafında defter tutmakla yükümlü kişiler olacağı anlaşılmaktadır. TTK m.18/1 ve 64/1 uyarınca defter tutma yükümlülüğü tacir sıfatını haiz kişilere yükletildiğinden, uyuşmazlık taraflarının tacir olacağı anlaşılmaktadır, s. 349.

³²⁹ Yarg. 3. HD. 2002/3622 E. 2002/3911K. 15.04.2002 T. Kararında; "*Ticari defterlerin delil olabilmesi için iki tarafında tacir olması yani iki tarafında defter tutma yükümlülüğü bulunması gerekir. Bir tacire tacir olmayan bir şahsa karşı iddiasının ticari defterleriyle ispat imkânı tanındığı halde diğer tarafın aynı imkândan yoksun bırakılması iddia ve savunmada eşitlik ilkesine aykırı alacağından ticari defterlerin tacirler arasında delil olabileceği kabul edilmiştir. Taraflardan birinin tacir sıfatı bulunmaması halinde defterler lehe delil olamaz*" şeklinde ifade etmiştir.

davalarda TTK m.4/1 uyarınca “her iki tarafında ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davalarında ...” ticari defterler delil olarak kullanılabilir. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğini haiz olan uyuşmazlıklarda ise taraflar arasında sözleşme olsa bile defterler lehe delil olarak kullanılamayacaktır. TTK m.19/2’de yer alan ticari iş karinesi uygulanmayacaktır³³⁰. Örneğin bono ile ilgili açılan bir menfi tespit davasında, uyuşmazlık bir ticari dava olmasına rağmen, taraflardan biri tacir değilse, diğer taraf ticari defter kayıtlarına lehe delil olarak başvuramaz³³¹.

- TTK kapsamında sayılan tüm ticari defterler lehe delil oluşturabilir fakat bu defterlerin kanunun aradığı şartlara uygun olarak tutulmuş olması gerekir; 6102 sayılı TTK’nda ticari defterlerin kapsamı geniş tutulmuştur. Artık işletmenin muhasebesi ile ilgili bulunmayan defterlerde (pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri vb.) kanunun aradığı şartlara uygun olmak kaydıyla lehe delil oluşturabilir. Kanunun aradığı şartların nelerden ibaret olduğu ise HMK m.222 ve TTK m.64 vd’da gösterilmiştir. Söz konusu maddelere göre;

1. Kanunun tutulmasını emrettiği ve TTK’da sayılan tüm ticari defterlerin eksiksiz olarak düzenlenmiş olması,

2. Tutulması zorunlu olan defterlerin TTK m. 64 vd hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir,

3.TTK m.64/3 uyarınca ticari defterlerin açılış ve kapanış onaylarının yapılması ve “Gerçek ve Tüzel Kişi Tacirler Tarafından Fiziki veya Elektronik Ortamda Tutulacak Ticari Defterlerin Nasıl Tutulacağını, Defterlerin Kayıt Zamanını, Onay Yenileme İle Açılış ve Kapanış Onaylarının Şekli ve Esasları Hakkında Tebliğ”e uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

- Tutulan ticari defterlerin birbirlerini doğrulaması gerekir; Kanuna uygun olarak tutulan ticari defterlerin sahibi ve halefleri lehine delil oluşturabilmesi için defterler arası uyum bulunması gerekir. Bu uyum defter kayıtları arasında çelişki olmaması, bir defterdeki kayda ilişkin bilgilerin diğer defterlerde teyit edilebilmesi ile sağlanır. Bu doğrultuda tacirin defterlerinden birinde alacak kaydı mevcutken, diğer defterinde bu alacağın ödendiğine dair kayıt bulunması halinde çelişki var olup tacir defterlerini lehe delil olarak kullanamaz. Ancak bir defterinde alacak kaydı bulunurken, diğer

³³⁰ Karahan, s. 314.

³³¹ Börü/ Koçyiğit, s. 632.

defterlerinde hiçbir kayıt bulunmuyorsa, alacak kaydı içeren defterini lehe delil olarak kullanabilir. Zira HMK m.222/2 ifadesinde defter kayıtlarının birbirini doğrulaması yeterli görülmele, tüm defterlerde aynı kaydın bulunması aranmamıştır³³².

- Karşı taraf defter tutma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olmalı ve defter kayıtlarının aksinin senet ve diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir; Ticari defterler sahipleri tarafından tek taraflı düzenlenen ve karşı tarafı imzasını içermeyen belgelerdir. Her ne kadar kanun koyucu ticari defterleri kesin deliller arasında saymışsa da bu defter kayıtlarının delil teşkil edebilmeleri için yukarıda sayılan tüm unsurların varlığına ek olarak karşı taraf defter kayıtlarını da göz önünde bulundurmuştur. HMK m.222/3 kendi defterler kayıtlarına dayanan tarafın defterlerinin lehe delil olarak kullanabilmesi için karşı taraf defterlerinde bulunmaması gereken unsurlar şu şekildedir;

1. Kanunun aradığı şartlara uygun olarak tutulmuş (HMK m. 222 ve TTK m. 64 vd.),

2. lehe delil oluşturacak tarafın defter kayıtlarının aksini veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi, zira aksine bir kayıt bulunması veya uyumsuzluk konusu hakkında herhangi bir kayıt bulunması hallerinde karşı taraf defterleri ileri sürülen iddiayı teyit eder nitelikte olmayacaktır. Ortada çekişmeli bir durum vardır, çekişmenin taraflarından biri olan iddiayı ileri süren taraf defterleri lehe delil olarak kabul edilemez.

3.Karşı tarafça ileri sürülen iddiaların aksinin, senet ve diğer kesin delillerle ispatlanması halinde artık ticari defter kayıtlarına dayanan tacir bunları delil olarak ileri süremez.

HMK m.222/3'te yer alan bu üç şartın bir arada bulunması gerekmez, birinin mevcudiyeti halinde ticari defterlerin lehe delil olma fonksiyonu ortadan kalkar. Ancak HMK m.222/3'te yer alan "...ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi..." şartı eleştirilmektedir. Uyumsuzluk konusu işlem hakkında karşı taraf defterlerinde hiçbir kayıt bulunmaması halinde kendi defter kayıtlarına dayanan tarafça bu durum lehe delil oluşturur. Bu durumda tek taraflı olarak düzenlenen ve karşı tarafın imzasını içermeyen defterler kesin delil oluşturacaktır. Böyle bir uygulamanın kabulünün hatalı sonuçlar

³³² Börü/ Koçyiğit, s. 632.

doğuracağı aşikârdır. Karahan'a göre bu durum ETK m.85'in yeni kanuna hatalı aktarımından kaynaklanmaktadır. Yazara göre ETK m. 85 "... bu hususta hiçbir kaydı havi bulunmaz...sözü geçen kaydın ispat kuvveti kalmaz" ifadesini içermektedir. Bu ifade ile böyle bir durumun mevcudiyeti halinde artık kayıt içeren ticari defterlerin lehe delil olamayacağı, ispat gücünün kalmadığı açık bir şekilde vurgulanmıştır. HMK m. 222/3 ise "...ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi...gerekir" şeklinde tam ters bir yaklaşım sergilemiştir³³³. Kuru/ Budak'a göre HMK m. 222/3'te yer alan bu kaydın sonuçları çok ağır neticeler doğurabilir. Zira her tacir, kendi ticari defterlerine (tamamen hayal mahsulü olsa bile) dilediği kayıtları geçirebilecek ve karşı tarafın defterlerinde aynı konuda hiçbir kayıt bulunmaması halinde, hayal mahsulü kayıtlar delil olarak kullanılabilir. Bu durum ispat hukukuna aykırı ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçların doğmasına neden olabilecektir. Bu sebeple yazarlar ilgili hususta acilen değişikliğe gidilmesini ve bu değişiklik yapılana dek ise söz konusu metnin "*veya diğer tarafın ikinci fıkrada belirtilen şekilde tutulmuş defterlerini hiç ibraz etmemesi*" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtir³³⁴. Arkan karşı taraf ticari defterlerinden hiçbir kaydın bulunmaması halinde kayıt sahibi tacirin iddialarını ispatlayamayacağını belirtmiştir³³⁵. Karşılı'da benzer ifadelerle ETK m. 85 ifadesindeki anlayışın devam ettirilmesi gerektiğini savunurken, karşı tarafın kayıtlarında bu hususta bir kaydın bulunmaması o tarafça bu hususun inkârından kaynaklanmakta ve hayatın akışına göre normal olduğu kabul edilmelidir³³⁶. Yaygın bir görüşle kabul edilen bu hatalı düzenlemenin ispat kuvvetinin olmayacağı hususu açıkça kanundaki yerini alması ve bu hükmün doğurabileceği adaletsizliklerinin önüne geçilmesi gereklidir.

3.3.2.1.4.2. Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Teşkil etmesi

Ticari defterlerin tacir aleyhine delil teşkil edebilmesi için şu şartlardan birinin bulunması gerekir;

³³³ Karahan, s. 316-317. Ayrıca bkz. Sami Karahan, "Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması", *Yaklaşım Dergisi*, Ekim 2012, s.16-19.

³³⁴ Kuru/Budak, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, s.18.

³³⁵ Arkan, s. 353.

³³⁶ Karşılı, s.620.

- defter kayıtlarında uyuşmazlık konusu hakkında aleyhe hususların mevcut bulunması (defterlerdeki lehe ve aleyhe hususlar birbirinden ayrılamaz HMK m. 222/3 son),

- defterlerin kanuna uygun tutulmaması (açılış ve kapanış onaylarının bulunmaması vb. HMK m. 222/4)

- Tutulan defter kayıtlarının birbirlerini doğrulamaması hallerinde tacirin kendi tuttuğu defterler yine kendi aleyhine delil oluşturacaktır (HMK m. 222/4).

- Uyuşmazlık tarafı olan tacir/ ya da tacir olmayan taraf, uyuşmazlığın karşı tarafı olan tacirin ticari defterlerine dayanmış ve tacir defterlerini ibrazdan kaçınmış ise (HMK m. 222/5) tacirin defterleri kendi aleyhine delil oluşturacaktır.

Yukarıda sayılan hususların mevcudiyeti neticesinde ticari defter sahibi tacir aleyhine sonuçlar doğacaktır. Ancak tacir defter kayıtlarındaki aleyhe hususların varlığını senet ve diğer kesin deliller ile ispatlayarak bu sonuçlardan kurtulabilir.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil teşkil edebilmesi için her iki tarafında tacir olması gerekliliği aranmamaktadır. Burada işin niteliği itibariyle bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması dolayısıyla bir taraf için ticari sayılan işlerden olması yeterlidir. Karşı tarafın defterlerine dayanan tarafın tacir olması ya da ticari işletmesiyle ilgili ticari işten kaynaklanması hususu aranmaz.

Karşı tarafa ait ticari defterlerin yanı sıra başkaca delillerde ileri sürüldüğü takdirde, mahkeme karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazını talep eder. Yargıtay bir kararında ticari defterlerin delil olarak ileri sürülmesi halinde başka delillere müracaat edilebileceğini şu şekilde ifade etmiştir; “*Tarafların ticari defterlerine delil olarak dayandığını belirttiğinden davacı temel ilişkiye dayandığını bildirdiğinden ispat külfeti davacıya ait olup bu çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanabileceği ve alacağını her türlü delille kanıtlayabileceği...*”³³⁷.

İbrazın gerçekleşmemesi halinde ise HMK m. 220 hükmü uygulama alanı bulur. HMK m. 220/3’e göre ticari defterleri ibrazla mükellef olan taraf mahkeme tarafından verilen süre içerisinde; ibraz etmez ve ibraz edememeye ilişkin kabul edilebilir mazeret göstermez, HMK m. 220/1 uyarınca inkar eder ve teklif edilen yemini kabul ve icra etmez ise mahkeme duruma göre belgenin içeriği hususunda ileri süren tarafın iddiaları kabul edebilir.

³³⁷ Yarg. 19. HD. 2006/1905 E. 2006/7235K. 03.07.2006 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

Karşı tarafa ait defterlere dayanılması halinde, öncelikle bu defterlere sadece delil olarak dayanılmış ise ibraz edilen bu defterlerin yanı sıra başkaca deliller ispat vasıtası olarak kullanılabilirken, karşı tarafa ait ticari defterlerin ibrazını isteyen taraf bu defter kayıtlarını kabul edeceğini belirtirse (HMK m. 222/5) artık defter kayıtları ile bağlı olacak başkaca delillere müracaat edemez³³⁸. Taraflardan biri karşı taraf ticari defterlerini kabul edeceğini beyan etmesi halinde, karşı tarafça dayanılan bu defterlerin ibraz edilip edilmemesine göre farklı durumlar ortaya çıkar. Bunlar;

1. HMK m. 222/5 uyarınca taraflardan birisi sadece karşı tarafın ticari defter kayıtlarının kabul edileceği ileri sürülmüş buna rağmen karşı taraf defter ibrazından kaçınmış ise ibrazı talep edenin iddialarını ispat ettiği kabul edilir. İbrazı istenen taraf, ibraz edememe sebeplerini TTK 82/7'de³³⁹ yer alan nedenlerden ötürü ticari defterleri ibraz edemediğini yine aynı madde uyarınca alacağı ziyai belgesi ile ispat edemiyorsa, defterlerinin ibrazdan kaçınmış sayılacak ve karşı taraf iddialarını ispatlanmış olacaktır³⁴⁰. Yargıtay bir kararında ticari defter kayıtlarının karşı taraf açısından lehe delil olarak kullanılabilmesi için davacı tarafından bu delillere sadece (münhasıran) dayanılması gerektiğini şu şekilde belirtmiştir;

“Ticari defterlerin delil olabilmesi için tarafların tacir olması ETK'nin 82 vd. madde hükümlerinde gösterilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir tarafın ticari defterlerinin ibrazının istenebilmesi için iddiada bulunan kişinin ETK'nin 83. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nin 222. maddesi uyarınca münhasıran diğer tarafın defterlerine dayanması gerekir. Davacı, dava açarken davalının defterlerine dayanmadığından davalının ticari defterlerini hazır etmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır”³⁴¹.

2. İbraz mükellefiyeti altındaki taraf defterlerini ibraz etmesi halinde ise farklı durumlar ortaya çıkabilir;

- İbraz edilen defterlerde sahibi aleyhine kayıtlar varsa, defter kayıtları usulüne uygun tutulup tutulmadığına bakılmaksızın sahibi aleyhine kesin delil oluşturacaklardır.

³³⁸ Karahan, s. 318.

³³⁹ TTK m. 82/7 uyarınca; “Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir”.

³⁴⁰ Bahtiyar, s. 161.

³⁴¹ Yarg. 19. HD. 2011/4634 E. 2011/14565 K. 23.11.2011 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

Bu şekilde karşı taraf defterlerine dayanan tarafça ispat sağlanmış olacak, defter sahibi ise defter kayıtlarının aksini kesin delillerle ispatlayabilir.

- Defter kayıtlarının sahibi lehine hususlar içermesi halinde, karşı taraf iddialarını ispatlayamaz.

- Defterlerde hem lehe hem de aleyhe hususların bulunması halinde ise defterin kanununun aradığı şartlara uygun tutulup tutulmadığına bakmak gerekecektir. HMK m. 222/3 uyarınca kanunun aradığı şartlara uygun olarak tutulmuş defterlerde sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. Kanununa uygun olarak tutulmuş ise defter kayıtları bir bütün olarak ele alınacak lehe ve aleyhe olan kayıtlar iddiaya esas oluşturma gücüne sahip olacak, karşı taraf sadece aleyhe olan delillere dayanamayacaktır³⁴². Ancak defterler aranan şartlara uygun tutulmamış ise bu kayıtlar lehe delil oluşturma gücüne sahip olamayacak, aleyhe delil teşkil eder³⁴³.

- İbraz edilen ve usulüne uygun tutulmuş defterlerde hiçbir kayıt mevcut değilse, karşı tarafın defterlerini kabul eden taraf delillerini sadece bu defterlere hasrettiğinden iddiasını ispat edemeyecek ve başkaca delillere de müracaat edemez³⁴⁴.

3.3.2.2. Fatura

6102 sayılı TTK'nın birinci kitap, birinci kısmında düzenlenen tacir olmanın hükümleri arasında yer alan fatura, m. 21/2'de tacirler arası özel ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca, ticari işletmesi gereği bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacir, talep üzerine fatura düzenlemek ve bedel ödenmiş ise bu hususu da faturada göstermek zorundadır³⁴⁵.

Fatura vermek ve fatura istemek bir zorunluluk olarak VUK m. 232'de birinci ve ikinci sınıf tacirler, kazancı basit usulde tespit edilenler ve defter tutuma mecburiyetinde olan çiftçiler için düzenlenmiştir. TTK faturanın düzenlenmesin için belli bir süre ile sınırlandırmayı kabul etmezken, VUK m. 231/5'te faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenlenmesi öngörülmüştür.

³⁴² Karayalçın, s. 362.

³⁴³ Arkan, s. 348-349.

³⁴⁴ Arkan, s.348; Bahtiyar, s. 161.

³⁴⁵ Arkan; tacir sayılmayan kişilerin faturaya (ve TTK m. 21/3 uyarınca teyit mektubuna) sekiz gün içinde itiraz etmek gibi bir yükümlülüğüne tutulmasının hakkaniyete ve menfaatler durumuna uygun düşmeyeceği dikkate alınarak, bu hükmün sadece tacirler hakkında uygulanmasının daha isabetli olacağını belirtir, s. 150.

Vergi Usul Kanunu'nun kabul ettiği bu süreye uymamanın yaptırımını ise faturanın yok sayılması hükmüyle eşittir. Ancak bu yaptırım ticaret hukuku alanında geçerli değildir³⁴⁶. Fatura ticaret hukukunda her iki tarafın tacir olduğu hallerde ticari işletmeleri ile ilgili hususlardan kaynaklanırken, vergi hukukunda faturayı düzenleyen vergi mükellefi olması yeterlidir³⁴⁷.

Fatura hem düzenleyen tacir hem de adına fatura düzenlenen tacir açısından delil kuvvetine sahiptir. TTK m. 21/2'de fatura içeriğinin sekiz günlük süre içerisinde itiraza uğramaması halinde her iki tarafça kabul edilmiş sayılacağına yönelik adi kanuni karine getirilmiştir. Süresinde itiraz edilmeyen fatura yazılı bir delil niteliğine kavuştuğundan, karinenin aksinin kesin bir delille ispatı gerekecektir.

3.3.2.2.1. Tanım ve Kapsam İle Hukuki Niteliği

3.3.2.2.1.1. Tanım ve Kapsam

Fatura Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda fatura şu şekilde tanımlanır; "Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari bir vesikadır"(VUK m.229). Yargıtay kararlarında ise fatura şu şekilde tanımlanmıştır; "*ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını ölçüsünü fiyatını ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası olup, ticari bir belge niteliğindedir*"³⁴⁸.

Fatura kapsamında nelerin yer alacağı VUK m.230'da belirtilmiştir. Vergi Usul Kanununun 230. maddesi faturada en az bulunması gereken bilgileri;

1. Faturanın düzenlenme tarihi, seri ve sıra numarası,
2. Faturayı düzenleyen adı, varsa ticaret unvanı, iş adresi, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarası,
3. Müşterinin adı, ticaret unvanı, adresi, varsa vergi dairesi ve hesap numarası,
4. Malın veya işin nevi, miktarı, fiyatı ve tutarı,
5. Satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarası, (Malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıtırıldığı hallerde satıcının, teslim edilen malın

³⁴⁶ Arkan, s. 148.

³⁴⁷ Oğuz Kürşat Ünal, *Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Kuvveti*, (4. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara, 2006, s. 64.

³⁴⁸ YİBGK, 2001/1 E. 2003/1 K. 27.06.2003 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

alıcı tarafından taşınması veya taşıtırılması halinde alıcının, taşınan veya taşıtırılan mallar için sevk irsaliyesi düzenlenmesi ve taşıtta bulundurulması şarttır). Malın, bir mükellefin birden çok iş yerleri ile şubeleri arasında taşındığı veya satılmak üzere bir komisyoncu veya diğer bir aracıya gönderildiği hallerde de, malın gönderen tarafından sevk irsaliyesine bağlanması gereklidir. Bu bentte yazılı irsaliyeler hakkında fiyat ve bedel ile ilgili bilgiler hariç olmak üzere, bu madde hükmü ile 231. madde hükmü uygulanır. İrsaliyelerde malın nereye ve kime gönderildiği ayrıca belirtilir.

VUK m. 230 ile kanun koyucu faturada bulunması zorunlu unsurları düzenlemiştir. Fatura içeriğinde anılan maddede yer alan unsurlar asgari düzeyde yer alır. Bununla beraber fatura içeriğinde taraflarca sözleşmenin kurulma aşamasında belirtilmeyen hususların yer alması halinde bu içeriğe kanunda belirtilen itiraz süresinde itiraz edilmemiş dahi olsa söz konusu kayıtlar hüküm ifade etmeyecektir. YİBGK kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir;

“TTK’nun 23/2. maddesine göre süresinde itiraz olunmamak suretiyle kabul edildiği varsayılan fatura içeriği ancak sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak faturada yer alması olağan sayılan satılan malın cinsi veya yapılan işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olabilir. Sözleşmenin kuruluşu aşamasında başta var olmayıp, İfa ile ilgili hususlarda sözleşmeyi değiştiren ve diğer tarafın durumunu ağırlaştıran kayıtların sonradan faturaya konulması durumunda -ki buna muhatabınca itiraz edilmese dahi- bu kayıtların faturanın zorunlu ve olağan içeriğinden kabul edilmesi, düzenlemenin şekline olduğu kadar amacına da aykırı düşecektir.

Nitekim, kuruldaki tartışmalar sırasında TTK.nun 23/2. maddesi hükmündeki karinenin faturanın olağan içeriği (mutad münderecatı) hakkında geçerli olması gerektiği, mutad içeriğin ifa ile ilgili hususlarla sınırlı olduğu kabul edilerek, faturaya sözleşmeyi değiştiren veya diğer tarafın durumunu ağırlaştıran kayıtlar konulduğu takdirde, olağan (mutad) olmayan bu hususlara faturayı alanın süresinde itiraz etmemesi durumunda bu kayıtlarla sorumlu olmayacağı benimsenmiştir”³⁴⁹.

3.3.2.2.1.2. Hukuki Niteliği

Fatura taraflar arasında gerçekleşen bir sözleşmenin ifa aşamasında ortaya çıkan bir belgedir. Ticari belge niteliği arz eden fatura, YİBGK kararında şu şekilde ifade

³⁴⁹ YİBGK, 2001/1 E. 2003/1 K. 27.06.2003 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

edilmiştir; “...yasal düzenlemelerden çıkan sonuç; fatura düzenlenmesi için öncelikle taraflar arasında akdi bir ilişkinin bulunmasının gerekli olduğu olgusudur. Ticari işletmeye ilişkin olarak ve belli faaliyetlerde bulunma halinde tacirler tarafından o faaliyetle ilgili olan karşı taraf adına düzenlenmesi gereken ticari bir belge niteliğindeki fatura, sözleşmenin yapılması ile ilgili değil; taraflar arasında yapılmış bir satım, hizmet istisna ve benzeri sözleşmenin ifa safhası ile ilgili bir belgedir. Öyle ki, taraflar arasında bu tür bir sözleşme ilişkisi yoksa düzenlenen belge fatura olmayıp, olsa olsa icap mahiyetinde kabul edilebilecek bir belgedir ve elbette bu belgeye itiraz edilmemesinin TTK.nun 23/2. maddesi anlamında sonuç doğurması da beklenemez”³⁵⁰.

HMK anlamında belge bir bilgi taşıyıcısı olup senet kavramını da kapsayan bir üst kavramdır³⁵¹. HMK belge kavramını tanımlayarak bunların delil kuvvetini ayrıca değerlendirmiştir. Fatura, YİBGK kararında yer alan ifadeler doğrultusunda, taraflar arasında akdi bir ilişkinin mevcudiyeti halinde ticari bir belge niteliğini haiz olup TTK m. 21/2’de yer alan yaptırım kuvvetine sahip olacaktır. Ancak taraflar arasında akdi ilişkin varlığı söz konusu değil ise fatura icap (öneri) belgesi olarak değerlendirmek mümkündür³⁵².

Yargıtay bir kararında fatura düzenlenmesi ve faturaların tebliğ edilip, TTK uyarınca sekiz gün içinde itiraz edilmemiş olması akdi ilişkinin kanıtı olamayacağını şu şekilde belirtmiştir;

“Akdi ilişkinin inkarı halinde; bunun, HUMK.nun 288 ve devamı maddelerine göre yazılı delille kanıtlanması gerekir. Faturaya, TTK.nun 23. maddesine göre sekiz gün içinde itiraz edilmemiş olması akdi ilişkinin varlığının kanıtı olamaz”³⁵³.

3.3.2.2.2. Faturanın Delil Kuvveti

Fatura, düzenlenmesine sebep teşkil eden akdi ilişkiden bağımsız olarak taraflardan yalnızca birisi tarafından tanzim ve imza olunan bir belge niteliğindedir³⁵⁴. Kanun koyucu tek taraflı irade ile düzenlenen faturanın ispat vasıtası sayılabileceğini içeriğinin karşı tarafça kabul edilmesine bağlı tutmuştur. Bu sebeple TTK m. 21/2

³⁵⁰ YİBGK, 2001/1 E. 2003/1 K. 27.06.2003 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁵¹ Tutumlu, s. 248, HMK m. 199 madde gerekçesinden.

³⁵² Arkan, s. 149.

³⁵³ Yarg. 19. HD. 1994/249 E. 1994/712 K. 01.02.1994 T. Kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁵⁴ Ünal, s.65.

uyarınca bir fatura alan kişi bunun içeriğine aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz etmemiş ise artık fatura içeriği her iki tarafında ortak olarak kabul ettiği bir yazılı belge haline gelmiştir. İtiraza uğramayan faturalar, tacirler arası uyuşmazlıklarda ispat vasıtası olabilme hükmüne ulaşmıştır.

TTK m. 21/2 uyarınca “Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır” hükmüne sahiptir. Öncelikle faturanın kendisinden sadır olan tarafça gönderilmesi ve bu gönderilen içeriğe yapılacak itirazın herhangi bir şekilde bağlı olup olmadığı değerlendirilmelidir. TTK’nda fatura gönderimi ve buna yapılacak itirazın hangi şekilde yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır³⁵⁵. Bu sebeple faturanın herhangi bir şekilde karşı tarafa ulaştırılması yeterlidir. Bununla beraber ispat kolaylığı sağlanması için noter vasıtası, iadeli taahhütlü mektup ve elektronik imza ile gönderilmesi tercih edilebilir³⁵⁶. Bir görüşe göre faturaya yapılacak itiraz şekle bağlanmadığından sözlü itirazın dahi kabulü gereklidir³⁵⁷. Diğer bir görüş ise faturanın yazılı delil olması sebebiyle buna yapılacak itirazın da yazılı olmak zorunda olduğunu kabul eder³⁵⁸. TTK ve diğer kanunlarda faturaya yönelik itiraz herhangi bir şekilde bağlanmamıştır. Bu nedenle faturaya yapılan itirazın yazılı şekilde gerçekleşmesinin bir zorunluluk değil ancak taraf iradesine bağlı bir durum olarak kabulü gerekir. Faturanın ve ona yapılan itirazın karşı tarafa tebliğ edildiğinin ispat yükü, faturayı düzenleyip gönderen tarafa ait iken, itirazın ispatı, itirazda bulunan tarafa ait bir sorun olur.

Fatura eline geçen tarafa kanun koyucu itiraz hakkı tanımıştır. Buna göre sekiz günlük süre içerisinde faturaya itiraz imkânı bulunmaktadır. Bu süre hak düşürücü veya zamanaşımı süresi değildir³⁵⁹. Bu süre ispat yükünün belirlenmesinde önem arz eder. Zira sekiz günlük süre içerisinde itiraz edildiğinde, fatura içeriğinin taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olduğunun ispatı faturayı düzenleyene ait iken, bu süre zarfında itiraz edilmemesi halinde ise artık ispat yükümlülüğü faturanın sözleşme içeriğine uygun olmadığını iddia eden karşı tarafa (fatura kendisinden sadır olmayan tarafa) aittir.

³⁵⁵ Uygulamada faturaya itiraz genellikle noter aracılığı ile çekilecek ihtar ile yapılmaktadır.

³⁵⁶ Börü/Koçyiğit; “faturanın düzenleyen tarafından karşı tarafa gönderildiği hususu hukuki fiil olmakla her türlü delille ispatlanabilir”, s. 643.

³⁵⁷ Karahan, s. 115; Arkan, s. 152.

³⁵⁸ İmregün, s. 55.

³⁵⁹ Karahan, s. 115; Börü/ Koçyiğit, s. 644.

İtiraza uğramayan fatura içeriği karşı tarafça kabul edilmiş sayılır. Kabul ile beraber artık fatura içeriği her iki tarafında üzerinde uzlaştığı bir yazılı belge haline gelecektir. HMK açısından kabul, kabul edilen uyuşmazlık konusu vakıayı kesin olarak ortadan kaldırır. Bu halde fatura düzenleyen açısından senet niteliğinde olup kesin delil hükmündedir. Karşı tarafça aksinin iddia ve ispatı mümkün olup senede karşı senet hükümleri uyarınca aksini ispatlama imkânı bulunmaktadır³⁶⁰. Kanun itiraza uğramayan fatura içeriğinin, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine uygun olarak düzenlendiği yönünde bir karine uygulamaktadır. TTK m. 21/2' de yer alan bu husus adi kanuni karine olup aksinin ispatlanması mümkündür. HMK m. 190/2 uyarınca düzenlediği fatura itiraz görmeyen taraf sadece faturanın temelinde bulunan akdi ilişkiyi ispatla yükümlüdür. İtirazda bulunmayan taraf ise karinenin aksini ispatlayarak aleyhe sonuçlardan kurtulması mümkündür. Karinenin aksini ispatlamaya çalışan tarafça bu durum ispat yükünün yer değiştiği anlamına gelmemektedir.

3.3.2.3. Teyit Mektubu

Teyit mektubu TTK m.21/3 ifadesinde; telefon, telgraf, herhangi bir iletişim ve bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerin içeriğini doğrulayan yazılardır. Teyit mektubu taraflar arasındaki sözleşme ve beyanların içeriği hakkında çıkabilmesi muhtemel sorunları ortadan kaldırmayı hedefleyen olanaktır. İmregün, yazılı olarak yapılmayan sözleşmelerde, akdin uygulanması safhasında ortaya çıkması muhtemel ihtilafları önlemek bakımından yasa tarafından tacirlere tanınmış bir imkân olarak değerlendirmektedir³⁶¹. Karayalçın, sözleşmenin icap ve kabul safhasının sözlü, telefonla veya telgrafla yapıldığı sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından sonra taraflardan biri tarafından sözleşmenin konusunu ve şartlarını ihtiva eden bir yazının hazırlanarak karşı tarafa gönderilmesi şeklinde tanımlamıştır³⁶².

Kanundaki ifadesinden de anlaşıldığı üzere teyit mektubu faturanın aksine sözleşmenin kurulması aşaması ile ilgilidir. Dolayısıyla taraflar arasında kanunda yazılı olan ve olmayan teknik araçlarla yahut sözlü olarak kurulmuş bir sözleşme mevcuttur. Teyit mektubunun işlevi ise bu sözleşmenin içeriğini yazılı belge haline dönüştürmektir.

³⁶⁰ Ünal, s. 126.

³⁶¹ İmregün, s. 39.

³⁶² Karayalçın, s. 225.

Buna karşı taraflar arasında sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığı bir halde, diğer tarafa sözlü olarak yapılan irade açıklamasını teyit eden bir yazının gönderilmesi ancak öneri niteliğine sahip olur³⁶³. Öneri TBK açısından sözleşmenin kurulmasına davet oluşturan bir belge olarak nitelendirilecektir. Zira iki taraflı sözleşmelerin kurulma aşamasında taraf iradelerinden ilki öneri, ikincisi kabul beyanıdır.³⁶⁴ Öneri niteliğindeki yazıya itiraz edilmemesi ise TTK m. 21/3'te yer alan sonuçları doğurmaz. TBK m.6 uyarınca bu yazıya itiraz edilmemesi önerinin bağlayıcılığı uyarınca sözleşmenin kurulması sonucunu doğurabilir.

Arkan'a göre teyit mektubunda sözleşmenin esaslı unsurlarının yer alması yeterlidir. Teyit mektubuna tebliğden itibaren sekiz gün içerisinde itiraz edilmemiş olmasının teyit mektubunun içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurabilmesi için teyit mektubunun taraflar arasında sözlü, telefon veya telgrafla yapılmış olan sözleşmeye aykırı olmaması, geçerli bir sözleşmeye dayanması ve sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gereklidir. Aksi halde teyit mektubuna itiraz edilmemiş olması teyit mektubunun içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurmayacaktır³⁶⁵.

Süresinde itiraza uğramayan teyit mektubu TTK m. 21/3 uyarınca yazılı delil niteliğine kavuşacaktır. Kanunun teyit mektubuna itiraz edilmemesine tanımış olduğu karine de tıpkı faturada olduğu gibidir. Teyit mektubunu alan tarafın aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde teyit mektubuna itiraz etmemesi üzerine teyit mektubunun içeriğini kabul etmiş sayılacaktır. Bu karine de aksi ispat edilebilen bir adi kanuni karinedir. Ancak teyit mektubuna süresi içerisinde itiraz edilmemesi halinde teyit mektubu yazılı bir delil niteliğini kazanacağından, teyit mektubunun aksi ancak yazılı delille ispat edilebilecektir³⁶⁶.

Faturada olduğu gibi adi kanuni karinenin en önemli sonucu ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olmalarıdır. Bu sebeple teyit mektubuna süresi içinde itiraz edilmesi halinde, ispat yükü teyit mektubunu düzenleyen tarafa ait olacak, sürenin geçmesi ile itiraz edilmiş ise bunun aksini iddia etmek teyit mektubunu alan tarafa aittir.

Her iki tarafında teyit mektubu hazırlayıp göndermesi halinde ise öncelikle bu mektuplar arasında uyum var ise zaten sorun teşkil etmeyecektir. Buna karşın uyumsuz

³⁶³ Arkan, s. 153.

³⁶⁴ Nomer, s. 24.

³⁶⁵ Arkan, s. 153.

³⁶⁶ Özdemir- Batır, s.160.

mektupların varlığı halinde ise taraflar kendilerine ulaşan teyit mektubuna itiraz etmezse dahi farklı iradelere sahip oldukları anlaşıldığından gelen teyit mektubunu reddettikleri anlaşılacak ve TTK m. 21/3'te ki karine uygulanmayacaktır. Bununla beraber sadece bir taraf itiraz etmiş ise artık itiraz olunmayan teyit mektubunun içeriğinin kabul edildiğine hükmedilecektir.

SONUÇ

Ticari davalar, ticari hayatın gerektirdiği sürat, çabukluk, esneklik ve güvenilirlik unsurları sebebiyle hukuk davalarından ayrılmaktadır. Bu gereklilik, hukuk davaları içinde ticari uyuşmazlıklardan doğan davaları ayrı bir dava türü olarak gelişmesine ve bu davaların çözümünü sağlamak üzere ayrı mahkemeler olarak Asliye Ticaret Mahkemelerinin kurulmasına sebep olmuştur.

Ticari davalar ve bu kapsamda yer alan ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine ait hükümler, Ticaret Kanunu ve Usul Kanunlarında düzenlenmiştir. TTK m. 4 ticari davaları mutlak ve nispi davalar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutarak ele almıştır. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadıklarına veya bir ticari işletmeyle ilgili olup olmadıklarına bakılmaksızın, sırf Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için ticari dava olarak kabul edilen davalardır. Bu davalar kanun koyucunun iradesi doğrultusunda ticari dava olarak adlandırılmakta ve herhangi bir şarta bağlı olmaksızın ticari nitelikte oldukları kabul edilmektedir. Ticari davaların diğer türü olan nispi ticari davalar da ise kanun koyucu bu davaların ticari olmasını belli şartlara bağlamıştır. Şarta bağlı olarak ticari dava sayılan nispi ticari davalar, ya bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri ya da her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğmaları halinde ticari dava sayılırlar. 6102 sayılı TTK'yı hazırlayan kanun koyucu, nispi ticari dava kriterlerin belirlenmesinde ticari iş karinesine yapılan atfı yerinde görmeyerek yeni kanunda yer vermemiştir. Bu şekilde artık taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren ve taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde sayılan sözleşmeler, her ne kadar TTK 19.2 uyarınca diğer taraf içinde ticari iş sayılırsa da, bu durum, davanın TTK 4.1'e göre nispi ticari dava sayılmasını gerektirmeyecektir.

TTK m. 4 ticari dava kapsamını belirlerken, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerini de bu kapsamda saymıştır. Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri Ticaret Kanununda belirtilirken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu işlerin nelerden ibaret olduğunu m. 382' de saymıştır. Ancak bu sayma sınırlayıcı değildir. Bu sebeple kanunda (HMK m. 382/2-e) sayılan işler dışında HMK m. 382/1'de gösterilen kriterlere uyan işler ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir.

6100 sayılı HMK çekişmesiz yargıyı, çekişmeli yargıdan bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bu kanuna kadar çekişmesiz yargıya ait usul hükümleri HUMK, Medeni Kanunun ve diğer kanunlarda yer dağınık olarak görülmektedir. Çekişmesiz yargı ve bu yargılama koluna ilişkin usul hükümleri 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 382-388 maddeleri arasında ayrı bir kısım olarak yer verilmiştir. Böylece 6100 sayılı HMK, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan farklı olarak çekişmesiz yargıyı ayrı ve farklı bir yargılama türü olarak ele almıştır. Kendine has usul farklılıkları olan bu yargı kolu, uygulamada hatalı bir şekilde çekişmeli yargıya benzetilerek görülmesinin olumsuz sonuçları bertaraf edilmiştir.

Ticari dava kapsamı belirlenirken ticari hayattaki, gelişmeler göz önünde bulundurulmuştur. Tüm dünyada ve bunun yansıması olarak Türkiye’de ticari hayat özellikle son elli yılda önemli gelişme ve büyüme kaydetmiştir. Ticari toplulukların artması, teknolojik gelişmelerin iş hayatına yansıması, ticari ilişkilerde uluslararası etkileşimin artması ve benzeri etkenler Ticaret Kanunlarının yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur. 6762 sayılı ETK yeni dönemdeki bu hızlı gelişme ve büyümeye ayak uyduramamış, uygulamanın ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir. İnceleme konusu olan ticari davalarda bu değişimden payına düşeni almıştır.

Özellikle fikri ve sinai hakların kapsamı açısından AB kanunları ile uyum sağlanmış ve bu hakların kapsamı gelişen teknolojik yeniliklere uyarlanmıştır. Ancak bu davaların görüleceği mahkemeler Asliye Ticaret Mahkemeleri olmayıp İhtisas Mahkemeleridir. Fikir ve sanat eserlerini düzenleyen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 76 uyarınca ve keza fikri mülkiyet hukuku mevzuatı dâhilinde bulunan markalar, patentler, coğrafi ad ve işaretler ile endüstriyel tasarımlara ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerde bu alanlara ilişkin uyuşmazlıkların “İhtisas Mahkemeleri”nde görüleceği düzenlenmiştir. Buna karşın Fikri Mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların TTK madde 4/1.d’de yer alması sebebiyle ticari dava sayılacak ve yine bu sebeple ticaret mahkemelerinde görüleceklerdir. Kanaatimizce bu durum TTK m. 5/1 uyarınca aksine düzenlemedir. Aksine düzenlemeler, özel düzenleme olup öncelikle uygulanmaları gerekmektedir.

6335 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayan TTK m. 5 ile artık ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakacak mahkemeler arasındaki ayırım

kaldırılmıştır. Böylece tüm ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri dava konusu uyuşmazlığın değer ve tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülecektir. Asliye Ticaret Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemeleri, Asliye Ticaret Mahkemesi Sifatıyla bu davalara bakmakla görevlidir. Asliye Hukuk-Asliye Ticaret Mahkemeleri arasında görev ayrılığı esası getirilmiştir. Sulh Hukuk Mahkemelerinin ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerindeki görevi ise tamamen kaldırılmıştır. Böylece özellikle kıymetli evrakın iptaline ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin HMK yürürlüğe girmeden önceki dönemde olduğu gibi Asliye Ticaret Mahkemeleri mi yoksa çekişmesiz yargıda genel görevli mahkeme olan Sulh Hukuk Mahkemesi mi görevli olacağı yönündeki mahkemeler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar sonlandırılmıştır.

6102 sayılı TTK Denizcilik İhtisas Mahkemelerini de kaldırmıştır. Artık bu mahkemelerin alanına giren uyuşmazlıklar Asliye Ticaret Mahkemelerinin bir dairesi tarafından görülecektir. Bu durum Asliye Ticaret Mahkemesinde daireleri arası ihtisaslaşmanın kabul edildiğinin gösteren bir uygulamadır.

6460 sayılı Kanunu m. 10 ile değişik 5235 sayılı Kanun madde 5/5, hukuk mahkemeleri daireleri arasında ihtisaslaşmanın önünü açmıştır. Yapılan bu değişiklik ile hukuk mahkemelerinde daireler arası uzmanlaşma (yani belli dairelerin belli uyuşmazlıkları incelemesi şeklinde) mümkün olmuştur.

Ticari davalar, yargılama usulü bakımından TTK m.4 uyarınca Hukuk Muhakemeleri Kanununa tabidir. Ticari davalarda, hukuk davalarında uygulanacak genel ispat ve delil sistemlerinin yanı sıra ticari hayatın gerekli kıldığı özel ispat ve delillerin uygulanmaktadır.

Ticari davaların son değişiklikler neticesinde özel mahkemelerde görülmesi, uyuşmazlık konuları ve uyuşmazlık taraflarının niteliği gereği farklı yargılama usullerine tabi olabilmeleri ve bu davalarda uygulanacak özel ispat ve delil sistemlerinin varlığı ticari davalara ait ayrı bir usul kanunu gerekli midir sorusunu doğurmaktadır. Kanaatimizce bu davaların hukuk yargılaması içinde özel bir alana sahip olduğu aşikârdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu başta olmak üzere mevzuatta dağınık şekilde düzenlenmiş olan bu davaların ve

bu davalara ait yargılama usullerinin, tek bir başlık altında toplanarak genel kanun niteliğine sahip olan usul kanunu içinde ve ayrı bir kısım altında yer alması gereklidir. Bu şekilde hukuk yargısı alanı içinde özerk bir yargı kolu oluşturularak, bu davaların hukuk sistemi içindeki yerinin saptanması sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz, “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- Alangoya, Yavuz, *Makaleler*, (1. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Albayrak, Hakan, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, (1.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Akıntürk, Turgut, Karaman, Derya Ateş, *Medeni Hukuk*, (16. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- Akil, Cenk, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, (1.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, (7. Baskı), AÜHF Yayınları, Ankara 1960.
- Arkan Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, (15. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011.
- Arslan, Aziz Serkan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ayhan, Rıza, “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarını İndirilmemesini İsteyememe”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVII, S. 1-2, 2013.
- Babayiğit, Yusuf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Ticari Dava, Ticari İş ve Bu Konuları İlgilendiren İlgili Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Mart 2009.
- Bahtiyar, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku Yeni TTK'ya Uyarlanmış*, (12. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Bahtiyar, Mehmet, *6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/ Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi*, (1. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

- Batır, Nedret Özdemir, *Ticari Davalarda Yargılama Usulü, Deliller ve İspat*. (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2009.
- Bilge, Necip, Önen, Ergün, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, (1711 Sayılı Kanuna göre yeniden yazılmış 3. Baskı), Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- Bilgili Fatih, Demirkapı, Ertan, *Şirketler Hukuku Dersleri*, (1.Baskı), Dora Yayınevi, 2013.
- Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, (3. Baskı), Dora Yayınevi, Bursa 2012.
- Blomeyer, Arwed, (Çeviren, Turgut Akıntürk), “Medeni Usul Hukukunda Delillerin Takdiri”, *AUHFD*, C.25, S. 3-4,1968.
- Bozer, Ali, Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, (2.Baskı), Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.
- Börü, Levent, Koçyiğit, İlker, “Kıymetli Evrakın İptaline İlişkin Çekişmesiz Yargı İşinde Görevli Mahkemenin Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme”, *Batuder Yayınları*, C. XXVIII S.1, 2012.
- Börü, Levent, Koçyiğit, İlker, *Ticari Dava*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013
- Budak, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Türkiye Barolar Birliği, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Ankara 2005.
- Budak, Ali Cem, “Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği*, Ankara 2004.
- Çağlar, Hayrettin, Özdamar, Mehmet, Ayhan Rıza, *Ticari İşletme Hukuku- Genel Esaslar 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre*, Yetkin Yayınevi, 2013.
- Çelik Hüseyin, *Yargıtay Örnek Kararları İle Açıklamalı Hukuk Davalarında Görev ve Yetki Sorunu*, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.
- Darende, M. İhsan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Delil Sunma Zamanı”, *Sinerji AŞ.Hukuk Yazılımları*, E.T.;11.11.2013, 12.51,
<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/hukuk-muhakemeleri-kanununda-delil-sunma-zamani.pdf>.

- Deliduman, Seyithan, Oruç, Yakup, “Ticari Davalar”, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi Özel Sayı*, C.18, S. 2, İstanbul 2012.
- Ekinci, Ekrem Buğra, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Ocak-Şubat 2000, Yıl: 6, Sayı: 31, 2000.
- Engin, Mehtap Civar, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Müşterek Avarya”, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu beklerken,10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı*, C.18, S. 2, İstanbul 2012.
- Ercan, İbrahim, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi İle Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İş Bölümü İtirazının Değerlendirilmesi”, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi Özel Sayı*, C:18, S: 2, İstanbul 2012.
- Erdoğan, Abdullah, “Ticari Davalar”, *Regesta Hukuk Dergisi*, C.3, S. 1, 2013.
- Erdönmez, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.87, S.2013/5, 2013.
- Eren, Fikret, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (14. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Göksu, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, 2011.
- Gürdoğan, Burhan, “Ticari Usul Hukuku”, *AUHFD*, C. XIII, S.1-2,1956.
- Hanağası, Emel, *Davada Menfaat*, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- <http://www.denizhaber.com/HABER/91/2/denizhaber-denizcilik-deniz-haber-turk-denizciligi-bosporus-turk-bogazlari-istanbul-bogazi-canakkale-bogazi-dto-turkish-maritime-pilotage-marine-environment-deniz-kirliligi-balikcilik.html>, Erişim tarihi 27.06.2013. saat, 11.40.
- http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/faaliyet/yayinlanan_rapor/2011-5.pdf . Erişim tarihi;02.07.2013, saat; 15.12.
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, E.T; 25.06.2013, saat 13.33

- Huysal, Ayşegül Sezgin, “Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler”,*6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı*, C.18, S.2
- İmregün, Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- İnan, Nurkut, “Kanunname - i Ticaret’e göre protestolar”, *AÜHFD*, C. 22- 23, S. 1- 4. 1965-1966.
- İyilikli, Ahmet Cahit, *Haciz İhbarnameleri*, (1.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012
- Kaçak, Nazif, *Açıklamalı – İçtihatlı Hukuk Davalarında İspat Rehberi*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Karahan, Sami, “Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması”, *Yaklaşım Dergisi*, Ekim 2012.
- Karayağın, Yaşar, *Ticaret Hukuku I. Giriş – Ticari İşletme*, (3. Baskı), Ankara 1968.
- Karayağın, Yaşar, “Ticaret Kanunu Tasarısının Başlangıç ve Tacirlere İlişkin Hükümleri”, *Batıder*, C.24, S.1, 2007.
- Karslı Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş*, (3. Baskı), Alternatif Yayınları, İstanbul 2012.
- Kayıhan, Şaban, Yasan, Mustafa, *Ticari İşletme hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Kender, Rayegan, Çetingil, Ergon, Yazıcıoğlu, Emine, *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler*, C-1, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2012.
- Kendigelen, Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu; Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2012.
- Kendigelen, Abuzer, *Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte)*, (1. Baskı), On iki Levha Yayınevi, İstanbul 2012.
- Kiraz, Taylan Özgür, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Kiraz, Taylan Özgür, *Yargı Kararları İle Birlikte İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması*, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, *İcra ve İflas Hukuku*, (26. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.

- Kuru, Baki, Budak, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:85, Sayı:5, 2011.
- Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- Kuru, Baki, Yılmaz, Ejder, Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukuku*, (23. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Kuru, Baki, *Hukuki Mütalaalar (Yayınlanmamış Makaleler)*, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Kültür Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü; <http://www.telifhaklari.gov.tr/ana/sayfa.asp?id=394> E.T; 10.11.2013, saat: 15.25
- Moroğlu, Erdoğan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler”, (4. Baskı), TBB Yayınları, Ankara 2006.
- Moroğlu, Erdoğan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, (7. Baskı), On İki levha Yayınevi, İstanbul 2012.
- Moroğlu, Erdoğan, *Makaleler*, (1. Baskı), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2010.
- Muşul, Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku C:I-II*, Adalet Yayınevi, (6. Baskı), Ankara 2013.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Cilt – 1*, (9. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Okan, Neval, “İngiliz Hukuk Sistemi İçinde Ticari Yargı Sistemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, s. 2, 2005.
- Özbek, Mustafa Serdar, *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı*, (1.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Özekeş, Muhammed, *Çekişmesiz Yargı*, <http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/%C3%96ZEKES-%206-%20%C3%87eki%C5%9Fmesiz%20Yarg%C4%B1.ppt> E.T;10.05.2013 saat 12.00
- Özok, Özdemir, “Açış Konuşması”, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7 - 8 Mart 2003*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2003.
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, (37. Baskı), Turhan Kitabeni, Ankara 2012.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine göre Medeni Usul Hukuku*, (13. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin, Özkan, Meral, Özekes, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, (10. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin, Meral Özkan, Özekes, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler*, (9. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Pekcanitez, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası*, (1.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, (14. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Postacıoğlu, İlhan E, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, (6. Baskı), Sulhi Garan Matbaası Koll. Şirketi, İstanbul 1975.
- Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi Ankara 2012.
- Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esasları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Ruhi, Ahmet Cemal, *Tebliğat Hukuku*, (8. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Simil, Cemil, *Belirsiz Alacak Davası*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2013.
- Somuncuoğlu, Ünal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olma Niteliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.86, S.2012/1, 2012
- Sümer, Hadi, *İş Hukuku*, (16. Baskı), Mimoza Yayınevi, Konya 2011.
- Tanrıver, Süha, *Noterlik Hukukuna İlişkin 1993-2011, Makale 11, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Taşpınar, Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yükü Dağılımındaki Rolü”, *AUHFD*, C.45, S.14, 1196.
- Taşpınar- Ayvaz, Sema, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması*, (1.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Tekinalp, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, (3. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Tutumlu, Mehmet Akif, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, (3. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Tutumlu, Mehmet Akif, *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara

- Tutumlu, Mehmet Akif, *Kuram ve Uygulama Işığında Islah*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Türkiye Barolar Birliği, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003*, TBB Yayınları, Ankara 2003.
- Türkiye Barolar Birliği, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, *Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- Türkiye Barolar Birliği, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, *Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- Ünal, Oğuz Kürşat, *Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Kuvveti*, (4. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2006.
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt I-II, (7. Baskı), Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000.
- www.kazanci.com
- www.resmigazete.gov.tr
- Yasan, Mustafa, “Zayi Belgesinin Temini İçin Gerekli Olan Koşulların 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, *Batıder*, C. XXVII, S.2, Haziran 2011.
- Yıldırım, Kamil, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Türkiye Barolar Birliği, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- Yıldırım, Kamil, *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, (7. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Yıldırım, Kamil, Yıldırım, Nevhis Deren, *İcra Hukuku*, (5. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Yılmaz, Zekeriya, *Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Yılmaz, Zekeriya, *İspat ve Deliller Rehberi*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- Yılmaz, Zekeriya, *Medeni usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Yılmaz, Ejder, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, (4. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.

Yılmaz, Ejder, Çağlar, Tacar, *Tebliğat Hukuku*, (6. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Zevkliler, Aydın, Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (12. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Burçin Yazıcı
Doğum Yeri ve Tarihi	Fethiye/1984
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
İş Deneyimi	
	2006-2007 Avukatlık Stajı (İstanbul Barosu) 2008-2011 Avukat (Muğla Barosu)
İletişim	
E-Posta Adresi	burcin.yazici@atauni.edu.tr
Tarih	17.01.2014