

## **2. OTURUM**

### **TEBLİĞLER**

#### **\* TİCARİ DAVALAR**

Prof. Dr. Seyithan DELİDUMAN  
Ar. Gör. Yakup ORUÇ

#### **\* YENİ TÜRK TİCARET KANUNU ÇERÇEVESİNDE ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ İLE ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ ARASINDAKİ İŞBÖLÜMÜ İTİRAZININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Doç. Dr. İbrahim ERCAN

#### **\* ŞİRKETLERİN TARAF EHLİYETİ**

Yrd. Doç. Dr. Serdar KALE



## TİCARİ DAVALAR

**Prof. Dr. Seyithan DELİDUMAN \***  
**Ar. Gör. Yakup ORUÇ \*\***

### ÖZET

Yeni Türk Ticaret Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ticari davalar ve ticaret mahkemelerine ilişkin hükümler bu kanunla düzenlenmiş olmakla beraber, aslında usul hukukuna ilişkin hükümlerdir. Nitekim usule ilişkin hükümler kural olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almakla beraber diğer kanunlarda da usule ilişkin hükümler bulunması mümkündür. Çalışmanın konusunu söz konusu yeni TTK'da yer alan ticari davalar ve ticari mahkemelere ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu çerçevede öncelikle ticari dava ele alınmış, hangi davaların ticari davalar olduğu konusunda eski ve yeni TTK arasında bir düzenleme farkı bulunup bulunmadığı irdelenmiş ve ticari dava çeşitleri ortaya konmuştur. Sonrasında ise ticari davaların görüleceği mahkemeler ele alınmış ve yeni TTK'ya göre asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin niteliği incelenmiştir.

### ABSTRACT

*The current turkish Code of Commercial came into force in 01.07.2012. Although, the provisions, which are about commercial litigation and commercial courts, are issued in TCC (TTK in turkish), they are, in fact, procedural provisions. As a rule, procedural provisions are issued in Code of Civil Procedure (HMK in Turkish). However, it is possible that procedural provisions can be issued in other codes. This article is about provisions of commercial litigations and commercial courts that are issued in the current TCC. In this context, primarily, it is focused on commercial litigation, examined that if there exists any difference between prior and current Code of Commercial about which litigations are commercial or not and varieties of commercial litigation are put forward. Afterwards, courts, which can handle commercial litigations, are dealt and the nature of the relationship between the court of first instance and the commercial court of first instance according to the new TCC are analyzed.*

**Keywords :** *commercial litigations, commercial courts, procedural provisions*

\*\*\*

---

\* Marmara Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Marmara Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

## A. GENEL BİLGİLER

Ticari davaların neler olduğunu ortaya koymadan önce davanın ne olduğunu kısaca açıklamak gerekir.

Dava, bir başkası (davalı) tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan (buna, - takipten önce açılan-menfi tespit davalarını da kapsamı açısından, bulunulması tehlikesine maruz bulunan, da eklenebilir) kimsenin (davacının), mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir<sup>1</sup>.

Anayasa'nın 36/1. maddesinde „herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir., seklinde ifadesini bulan ve teminat altına alınan dava hakkı ise, bir sübjektif hakkın yukarıda belirtilen durumlara maruz kalması halinde, bunun bertaraf edilmesi talebinin mahkemeler önünde ileri sürülmesi yetkisidir.

Buna göre ticari dava, bir başkası tarafından ihlal edilen veya tehlikeye sokulan hakkın ticari bir hak olması ya da haksız talebe (veya talep tehlikesine) maruz konunun ticari olması durumunda ticari davadan söz edilir. Uyuşmazlığın çözüleceği yargı kolu ve söz konusu uyuşmazlığın çözümünde tatbik edilecek usul kurallarının tespit edilmesi bakımından, uyuşmazlığın niteliğinin belirlenmesi, önem arz edecektir<sup>2</sup>. Bu nedenle sürat, güvenlik ve esneklik gerektiren ticari hayatın, ilgili uyuşmazlıkların çözümü bakımından ayrı bir uzmanlık gerektirmesi, bir uyuşmazlığın ticari olarak nitelendirilmesi ve davanın daha sağlıklı yürütülmesi açısından elzemdir<sup>3</sup>.

Ticari davalar ve ticaret mahkemeleri Yeni Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen usule, daha doğrusu usul hukukuna ilişkin hükümlerdir. Zira, usule ilişkin hükümler kural olarak usul kanununda (HMK) yer almakla birlikte diğer kanunlarda da usuli hükümler bulunabilir.

Yeni Ticaret Kanunu'nda (veya maddi hukuka ilişkin diğer bir kanunda) düzenlenmiş olan bir hükmün usul hukukuna ilişkin olup olmadığını belirlerken, söz konusu hükmün düzenleme alanı dikkate alınmalıdır.

Söz konusu hükmün bir hak tanıma veya mükellefiyet tesis etmeye değil de, usul hukukunun konuları içinde yer alan, yani mahkemeler teşkilatı veya bu teşkilatta görev yapan hakimler ve mahkemede çalışan memurlar ile yahut sistem içinde görev yapan şahıslar ile hukuki ihtilafın ve davanın tarafı olacak olan kişilerin tabi olacağı yargılamaya ilişkin olması halinde<sup>4</sup>, bu hükmün usule ilişkin bir hüküm olduğunu söylemek mümkündür.

Buna göre, YTTK m. 4 ve m. 5'te düzenlenen hususların Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen usuli hükümler olduğu açıktır.

## B. TİCARİ DAVALAR

### I- Genel olarak

Ticari dava TTK' m.4'te şu şekilde tanımlanmıştır;

21 inci maddenin birinci fıkrası gereğince her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın:

1. Bu kanunda;

<sup>1</sup> **Kuru, B/Arslan, R/Yılmaz, E.**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009, s. 236.

<sup>2</sup> **Bilgili, F.**, Demirkapi, E., Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa 2011, s. 51.

<sup>3</sup> **Arıkan, S.**, Ticari İşletme Hukuku, 13. Basi, Ankara 2009, s. 95.

<sup>4</sup> **Karışlı, A.**, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s.42.

2. Medeni Kanunun, rehin mukabilinde ikraz ile meşgul olanlar hakkındaki 876 ila 883 üncü maddelerinde;

3. Borçlar Kanununun, bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180, rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352, neşir mukavelesi hakkındaki 372 ila 385, itibar mektubu ve itibar emri hakkındaki 399 ila 403, komisyona dair 416 ila 429, ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller hakkındaki 449 ila 456, havale hakkındaki 457 ila 462, vedia hakkındaki 463 ila 482'nci maddelerinde;

4. Alamenti farika, ihtira beratı ve telif hakkına müteallik mevzuatta;

5. Bu kanunun 135 inci maddesinde yazılı ticarete mahsus yerler hakkındaki hususi hükümlerde;

6. Bankalar ve ödünç para verme işleri kanunlarında; tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Şu kadar ki; her hangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve telif hakkından doğan davalar bundan müstesnadır.

(Ek fıkra: 20/04/2004-5136 S.K. 1.mad) 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.

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari Davalar, çekişmesiz yargı işleri ve delilleri başlıklı 4. maddesi ise şu şekildedir:

**Madde 4-** (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

**Bir davanın ticari dava sayılmasına bağlanan en önemli sonuç, o davanın ticaret mahkemesinde görülmesi ve buna bağlı olarak özel birtakım usul kurallarına tabi olmasıdır.**

Buna göre hangi davaların ticari davalar olduğu konusunda TTK ile YTTK arasında bir düzenleme farkı bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

İlk bakışta hemen görülebileceği üzere YTTK ile TTK arasında ticari davaların kapsamı ve ticaret mahkemelerinin görevine giren işler bakımından önemli farklılıklar olduğu görülmektedir. Şöyle ki;

Ticari davaların kapsamı, TTK m. 4'te ticari davaların m. 21'deki ticari iş karinesine göre belirleneceğinin düzenlenmesi suretiyle, geniş tutulmuştur.

YTTK gereğince ticari davaların kapsamı ise daraltılmıştır. Buna göre TTK m.4/1'de, ticari iş karinesini düzenleyen m. 21'e atf olduğundan, hangi davaların ticari davalar olduğu buna göre belirlenmekteydi. Bu durumda mutlak ticari davaların yanında, taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olduğu halde, sözleşmeden kaynaklandığı için diğer taraf için de ticari sayılan işlerin de ticari dava sayılıp sayılmayacağı karışıklığa yol açmaktaydı<sup>5</sup>.

Oysa YTTK'da bu hususa yer verilmemiştir. Buna göre, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın mutlak olarak ticari sayılanlar dışında, bir hukuk davasının ticari olarak nitelendirilmesi için her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Getirilen yeni düzenleme ile birlikte, taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olduğu halde, sözleşmeden kaynaklandığı için diğer taraf için de ticari sayılan işler, tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari sayılan davalardan da değilse, artık ticari dava olarak nitelendirilmeyecektir<sup>6</sup>.

YTTK gereğince ticari davaların kapsamı daraltılırken buna bağlı olarak ticaret mahkemelerinin iş yükünün de azalması düşünülebilir. Oysa durum tam tersinedir. YTTK ile ticaret mahkemelerinin iş yükü önemli ölçüde arttırılmıştır. Çünkü artık ticari davalar bakımından, önceki düzenlemeden farklı olarak, sulh hukuk mahkemelerinin de (asliye hukuk mahkemelerinin yanında) dava olunan şeyin değerine göre ticari davalara bakmakla görevli olduğu hükmü yerini, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olacağı yönündeki hükmüne bırakmıştır.

Hangi davaların ticari sayılacağını YTTK açıkça belirlemiştir (md.4). ETTK'da da yine hangi işlerden doğan davaların ticari sayılacağı 4. maddesinde ifadesini bulmuştur. Bu halde ETTK'nın hükümet gerekçesinde "...maddi hukukun tatbiki bakımından ticari işler kavramına giren bütün meseleler değil, yalnız mahiyet ve bünyesi itibariyle yargıcın özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler ticari dava olarak vassıflandırılmış..." olmaktadır<sup>7</sup>.

Ticari sayılan ve bu vesile ile ticaret mahkemelerinde görülecek olan davalar, esas olarak hukuk davalarıdır<sup>8</sup>. İlgili husus YTTK'nın 4. maddesinde "*her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın....öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır*" şeklinde belirlilik kazanmıştır. Ancak bu ilkeye istisna teşkil eden bazı hükümler söz konusu olabilmektedir. Bu hususta YTTK'nın 33. (ETTK md. 35) maddesinin irdelenmesi gerekir. Söz konusu madde şöyledir:

*Madde 33, (2) ;*

*Sicil müdürüne verilen sure içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürü tarafından iki yüz Türk Lirasından dört bin Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılır.*

<sup>5</sup> **Kendigelen, A.**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s.36; Ayrıca bkz. **Ülgen, H/Teoman, Ö/Helvaci, M/Kendigelen, A/Kaya, A/Nomer Ertan, N. F.**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009, s.114; **Yasaman, H/Poroy, R.**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010, s.119.

<sup>6</sup> **Kendigelen**, s.36.

<sup>7</sup> Hükümet gerekçesi, III, 11.

<sup>8</sup> **Kayar, i.**, Ticari İşletme Hukuku, Tıpkı 5. basım, Ankara 2006, s.97.

*Madde 33, (3)*

*Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicil bulduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Ticaret Mahkemesi, dosya üzerinden inceleme yaparak, tescilli gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder.*

Söz konusu dava, Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen, hukuk davası olmadığı için ticari addedilemeyecek ancak yine de ticari davalara bakan ticaret mahkemesinde görülecektir<sup>9</sup>.

Daha önce belirttiğimiz madde metninde de görüleceği üzere, ticari davaların neler olduğu belirtilmiş, ticari iş niteliğinde olan tüm davaların ticari dava sayılmasının önüne geçilmiştir.

Ticari davalar sadece YTTK'da belirtilmemiş, başka kanunlarda da bazı davalar ticari dava sayılmıştır.

Ticaret mahkemelerinde görüleceği belirtilen davalar, YTTK. dışındaki başka bir kanunda yer alsın bile ticari dava sayılır. YTTK. md. 4, başka kanunlarda yer alan bazı düzenlemeleri de sayarak, o konularda çıkacak uyuşmazlıkları ticari dava saymıştır.

**II-Ticari Dava Çeşitleri**

Ticari davalar kendi arasında mutlak ve nispi ticari davalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, tarafların sıfatına bakmadan işin mahiyeti gereği bir davanın ticari sayılması (**mutlak ticari dava**) ve tarafların sıfatına (tacir olmak) ve işin mahiyetine bakmak suretiyle davanın ticari dava sayılması (**nispi ticari dava**) şeklinde belirtilebilir. Bu ayırım, ticari davalar belirlenirken iki ayrı kıstastan hareket edilmesinden kaynaklanmaktadır<sup>10</sup>.

**1- Mutlak Ticari Davalar**

Türk Ticaret Kanunu'nda veya özel kanunlarda ticari dava oldukları açıkça düzenlenen veya ticaret mahkemelerinde görülecekleri açıkça belirtilen davalar mutlak ticari davalardır<sup>11</sup>.

Mutlak ticari davalarda, tarafların sıfatına ve işin ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaz<sup>12</sup>. Bu davalarda önemli olan kanun tarafından ticari dava addedilmektir.

a-) Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Gereğince Mutlak Ticari Davalar

aa) Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hususlardan Kaynaklanan Davalar

Türk Ticaret Kanunu m.4'te mutlak ticari davalar belirtilmiştir. Buna göre, YTTK'da düzenlenen hususlar mutlak ticari dava sayılmaktadır.

Bir hususun YTTK'da düzenlenmesi, o husustan doğan davanın mutlak ticari dava olması için yeterlidir. Ayrıca tarafların tacir olup olmadıklarına, uyuşmazlığın bir ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaz<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Poroy, R., Yasaman, H., Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 9. baskı, Ekim 2011 İstanbul, s.92.

<sup>10</sup> Ayhan, Rıza, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 81.

<sup>11</sup> Pekcanitez, H/Atalay, O./Özkes, M., age, s.125.

<sup>12</sup> Ayhan, s. 81; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa 2011, s.52; Karahan, S., Ticari İşletme Hukuku, Konya 2011, s. 69; Ülgen, H/Teoman, Ö/Helvacı, M/Kendigelen, A/Kaya, A/Nomer Ertan, N. F., s.107.

<sup>13</sup> Ülgen, H/Teoman, Ö/Helvacı, M/Kendigelen, A/Kaya, A/Nomer Ertan, N. F., s.107.

Örneğin, kıymetli evraka veya çatmaya ilişkin davalar, düzenleyenlerin tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın YTTK'da düzenlendiği için mutlak ticari dava sayılır.

bb) MK'dan Doğan Davalar

MK'nın rehin mukabilinde ödünç verme işi ile meşgul olanlar hakkındaki 962 ve 969. maddeleri arasındaki hükümlerden doğan davalaradır. Bu kapsamda bankalar ödünç verip, bunu geri tahsis ederken yaptıkları ticari işler ticari dava sayılır ve ticaret mahkemesinde görülür. Bu tür uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olarak kabul edilmesinin sebebi ise rehin karşılığında ödünç para vermenin, esas itibarıyla esnaf faaliyetinin üzerinde, bir ticari işletme çerçevesinde yürütülmesi ve rehin karşılığı ödünç ilişkisine ilişkin sorunların çözümünün uzmanlık gerektirmesidir.<sup>14</sup>

cc) BK'dan Doğan Davalar

Aşağıdaki maddelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları da ticari dava sayılır ve ticaret mahkemesinin iş sahasına girerler. Bunlar;

aaa) 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203. maddeleri.

bbb) Rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddeleri.

BK 444 vd. hizmet sözleşmesinden dolayı doğan rekabet yasağını düzenlemektedir. Bu tür davalar ticaret hayatındaki öneminden dolayı ticari dava olarak belirtilmişlerdir. Ancak bu hüküm bir yanıyla eleştirilmiştir. Çünkü her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğinin benimsenemeyeceği örneğin esnaf düzeyindeki bir berber ile çırağı arasında yapılan hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlal edilmesinden kaynaklanan davanın da, aslında "öz ticaret hayatına ilişkin olmaması ve çözümünün de ayrı bir uzmanlığı gerektirmemesine rağmen, bu hüküm gereği mutlak ticari dava sayılması gerektiğinin anlamsız olduğu ifade edilmiştir.<sup>15</sup>

ccc) Yayın sözleşmesine dair 487 ile 501. maddeleri

Yayın sözleşmesi ile ilgili BK'nın 487-501. maddelerinde düzenlenen hususlardan doğan davalar ticaridir. BK'nın 487. maddesi gereğince "yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir." Burada yayımcının, genellikle bir ticari işletme olacağı düşüncesi, bu sözleşmelerden doğan davaların ticari sayılmasını gerektirmiştir.<sup>16</sup>

ddd) Kredi mektubu ve Kredi emrini düzenleyen 515 ile 519. maddeleri

BK'nın kredi mektubu ve kredi emri hakkındaki ilgili maddelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da, mutlak ticari davayı oluşturur. Kredi mektubu ilişkisinde üç kişi vardır. 515. maddede ifade edildiği üzere; „Kredi mektubu, mektup gönderenin gönderilene bir üst sınır belirleyerek veya belirlemeksizin, kredi mektubundan yararlanacak belirli kişiye istemde bulunacağı miktarda para ve benzeri şeyleri verme konusundaki vekâletini içeren belgedir. Kredi mektubu, vekâlet sözleşmesi ve havale hükümlerine tabidir. Kişiler (mektup gönderen ve mektup gönderilen) arasındaki vekalet ilişkisinde dolaydır ki; bu ilişki mektup gönderilenin mektubu gönderenin icabını kabul etmesiyle kurulur ancak bununla birlikte muhatap (mektup gönderilen) ile hamil (mektuptan yararlanacak kişi) arasında hemen bir ilişki doğmayıp, bu ilişkinin muhatabın itibar

<sup>14</sup> Arıkan, S., s.98.

<sup>15</sup> Arıkan, S., s.99.

<sup>16</sup> Arıkan, S., s.99.

mektubunu kabul ederek mektuptan yararlanacak kimseye belirli bir miktar parayı ödemeyi taahhüt ettiği andan itibaren kurulmuş sayılır<sup>17</sup>.

Kredi emrinde ise BK'nın 516. maddesinde „Bir kimse kendi adına ve hesabına kredi emri verenin sorumluluğu altında bir üçüncü kişiye kredi açmak veya krediyi yenilemek için emir almış ve kabul etmişse, kredi emri verilen vekâletini aşmadıkça emri veren, kredi borcundan kefil gibi sorumlu olur. Ancak, kredi emri yazılı olmadıkça emri veren sorumlu olmaz.“ ibaresi yer almaktadır. Kefalet sözleşmesinde, bu sözleşmenin yazılı yapılması ve ayrıca sözleşmede kefilin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesi gerekirken, kredi emrinde ise, kredi emri verenin kefil olarak sorumluluğunun ortaya çıkması için, ayrıca sorumluluk miktarının gösterilmiş olmasının gerekmediği ifade edilmiştir<sup>18</sup>.

eee) Komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ile 545. maddeleri

BK'nın 532 ile 545. maddeleri arasında alım ve satım komisyonculuğu düzenlenmiştir. Bu hükümlerden doğan uyuşmazlıklar da ticaret mahkemesinin iş sahasına girer. Ancak, BK 546' da (EBK 430) yer alan „diğer komisyon işleri“nden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili davaların, TTK'nin 4. maddesinde bahsedilmemesi münasebetiyle, ticari sayılamayacağı ifade edilmiştir<sup>19</sup>. Taşıma işleri komisyonculuğu ise, YTTK'nın 917 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup; YTTK madde 4 kapsamında ticari dava oluşturduğu aşikardır.

fff) Ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan 547 ile 554. maddeleri

Bu tür davalar da mutlak ticari davadır. Söz konusu kişilerce icra edilen işlerin yoğunluğu, bu işlerin uzman mahkemelerce çözölməsi gerektiği ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

ggg) Havale hakkındaki 555 ile 560. maddeleri.

hhh) Saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ile 580. maddeleri.

dd) Fikri Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuattan Doğan Davalar

Markalar Kanunu ile ilgili davalar; lisans yahut ihtira (bulus) beratı, patent ve telif haklarından doğan davalar ticari davalardır ve ticaret mahkemeleğinde görülür.

ee) Ticarete Mahsus Yerlere İlişkin Özel Hükümlerden Doğan Davalar

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde belirtilen davalar da ticari dava olup ticaret mahkemelerinin iş sahasına girerler.

ff) Bankalar ve Ödünç Para Verme İşlerinden Doğan Davalar

Bunlardan doğan hukuk davaları da ticari davadır ve ticaret mahkemesinde görülür.

b-) Özel Kanun Hükümleri Gereğince Mutlak Ticari Davalar

TTK'da sayılan yukarıdaki hususlar dışında diğer bazı kanunlarda da da mutlak ticari davalar yer edinmiştir. Diğer kanunlarda yer edinen mutlak ticari davalar şunlardır:

aa- İflas Davaları

İflas davaları İcra ve iflas Kanunu'ndaki özel hüküm sebebiyle (İİK md. 154/3) ticaret mahkemesinde görölen mutlak ticari davalardır.

<sup>17</sup> Arıkan, S., s.100.

<sup>18</sup> Arıkan, S., s.100.

<sup>19</sup> Arıkan, S., s.100.

bb- Kooperatifler Kanunundan Doğan Davalar

Kooperatifler Kanunu m.99'dan doğan davalar mutlak ticari davalardır.

cc- Finansal Kiralama Kanunu

Finansal Kiralama Kanunu m.31 hükümleri de özel olarak mutlak ticari davaları düzenlemektedir.

dd. Ticari İşletme Rehnine İlişkin Davalar (T.I.R.K. md.22)

ee. Konkordato davaları.

ff. Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nda Sayılan Davalar (md.30, 34)

## 2- Nispi Ticari Davalar

Mutlak ticari davaların aksine, bir davanın nispi ticari dava olabilmesi için bazı şartların birlikte mevcut olması gerekir. Kanunun ifadesi ile; *iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları nispi ticari dava sayılır*. Bunun için evvela, söz konusu davanın hukuk davası olması gereklidir.

Diğer şartlar sağlansa bile dava ceza davası ise bu çerçevede değerlendirilmeyecektir.

Davanın her iki tarafının da tacir olması gerekir. Bunu kanundaki ibareden çıkartmaktayız. Zira her iki tarafın ticari işletmesinden bahsedilmektedir. Ticari işletme sahiplerine tacir denildiğinden, bir davanın ticari olabilmesi için her iki tarafın da tacir olması gerekir.

Hemen belirtelim ki, YTTK. md. 19/II' deki yayma kriteriyle ticarilik vasfının karşı tarafa da aksettirilmiş olması halinde, ortada her iki taraf için de ticari iş söz konusu olmasına rağmen, söz konusu ticari iş ticari dava değildir<sup>20</sup>.

Kanuna göre, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Burada ifade edilen işin ticari iş olması onu ticari dava yapmaz.

Ticari dava olabilmesi için, ayrıca bu işin taraflarının her ikisinin de tacir olması ve işin ticari işletmeleriyle ilgili olması gerekir. Yani her ticari iş, şartlarını taşııyorsa ticari dava sayılmaz.

Taraflarının her ikisinin tacir olması ve (aralarındaki davanın) hukuk davası niteliğinde olması, bir hususu ticari dava konusu etmek için yeterli değildir<sup>21</sup>. Ayrıca o hususun, tarafların her ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir.

Her iki taraf tacir olan bir husus taraflardan yalnız birisinin ticari işletmesiyle ilgili olursa yine ticari davaya vücut vermez. Zira kanun, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bir hususun varlığını aramaktadır. Bu şartları taşıyan bir husus var ise, bu husustan doğan davalar nispi ticari dava sayılırlar.

Bu genel kural yanında YTTK. md. 4/I (son cümle) 'de, "*herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır*" denilerek, sadece bir ticari işletmeyle ilgili olan bu davalar da ticari dava sayılmıştır.

Bu durumlarda, davanın ticari niteliğinin kabul edilmesi için, davanın sadece bir ticari işletmeyle ilgili olması yeterli olup, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması aranmaz<sup>22</sup>.

Ticari dava sayılma konusunda, bir davanın nispi ticari dava olması için gereken şartların varlığı hususu, sadece sözleşme ilişkisinden doğan davalara özgü değildir. Haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da iki taraf tacir ve her iki tarafın ticari

<sup>20</sup> Karahan, S., Ticari İşletme Hukuku, s. 71.

<sup>21</sup> Bilgili, F/Demirkapı, E., Ticaret Hukuku Dersleri, s.53.

<sup>22</sup> Karahan, Sami, age, s. 72.

işletmesiyle ilgili olması kaydıyla bu ihtilaflar da ticari dava sayılır ve ticaret mahkemelerinde görülür<sup>23</sup>. Örneğin ticari taşımacılıkta kullanılan kamyonun, bir fabrika binasına çarpması sonucunda, ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi için açılan dava, ticari dava iken, DDY işletmesine ait trenin, tren yolu geçidinden geçen bir şahsa çarparak zarar vermesi, ilgili davaya ticari dava vasfını kazandırmaz.<sup>24</sup> Ancak TTK'da yer edinen haksız fiillerden (örneğin çatma, YTTK Md. 1287) kaynaklanan davalar, tarafların sıfatına itibar edilmeksizin, YTTK'da düzenlendiği için mutlak ticari dava sayılırlar (YTTK Md. 4/I-a).

### C. TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER

#### I- Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bir davanın ticari dava sayılmasına bağlanan en önemli sonuç, o davanın ticaret mahkemesinde görülmesi ve buna bağlı olarak özel birtakım usul kurallarına tabi olmasıdır.

Ticari davalara hangi mahkemelerde bakılacağı YTTK m. 5'te ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

**Madde 5-** (1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kaldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

(3) **(Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.)** Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

(4) **(Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.)** Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi davaya bakmaya devam eder.

<sup>23</sup> Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, s.115; "...Taraflar tacirdir. Alacak haksiz eylemden kaynaklansa dahi her iki tarafın ticari işletmeleriyle ilgilidir. Davalı taraf süresi içinde işbölümü itirazında bulunmuş ise de, itiraz yerinde olmayıp davanın niteliği ve tarafların davadaki sıfatı göz önüne alındığında davaya bakmak Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevine girmektedir..." , Yrg. 7. Hk.D., K.T: 24.04.2006, E:2006/1027, K: 2006/1293 (İstanbul Barosu dergisi, cilt 80, S.5, 2006) ; ...Ticari nakliyecilikte kullanılan her iki tarafa ait araçların çarpışmasından doğan zarar ziyanın tazminine ilişkin bulunan ve haksiz eylemden doğan dava (TTK. 12/10, TTK. 21 yoluyla TTK. 4/1) taşıt sahipleri tacir konumunda buldukları için "ticari dava" niteliğindedir.", Y. Bsk. Kur. 19.11.1974, E. 1964/113, K. 1974/3, (Cevik, O.N., Gerekçeli-İçtihatlı, Notlu, Türk Ticaret Kanunu, Cilt I, 1-815, s. 45).

<sup>24</sup> Örnekler için bkz., Arıkan, S., s.105.

Konu TTK m. 5'te ise şöyle düzenlenmişti:

**Madde 5: 2. Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası**

Aksine hüküm olmadıkça, dava olunan şeyin değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi ticari davalara dahi bakmakla vazifelidir.

Şu kadar ki; bir yerde ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4 üncü maddesi hükmünce ticari sayılan davalarla hususi hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere ticaret mahkemesinde bakılır.

İkinci fıkrada yazılı hallerde, münhasıran iki tarafın arzularına tabi olmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticari veya hukuki mahiyeti itibarıyla mahkemenin iş sahasına girip girmediği yalnız iptidai itiraz şeklinde taraflarca dermeyan olunabilir. İtiraz varit görüldüğü takdirde dosya ilgili mahkemeye gönderilir; bu mahkeme davaya bakmaya mecburdur; ancak, davanın mahiyetine göre tatbiki gerekli usul ve kanun hükümlerini tatbik eder. Ticari bir davanın hukuk mahkemesi, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına kâfi bir sebep teşkil etmez.

Vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi oldukları müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde de tatbik olunur.

Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. YTTK ile artık sulh hukuk mahkemeleri ticari davalar bakımından görevli değildir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki YTTK'da 26/6/2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun<sup>25</sup> ile yapılan değişiklikten önceki düzenlemede tereddüt doğurabilecek bazı durumlar söz konusuydu. Örneğin, HMK m. 382'de çekişmesiz yargı işleri (ki bunlara ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri de dahildir) sayılmış olup söz konusu işlerde görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeden önceki hali HMK m. 382, e/6'da düzenlenmiş olan kıymetli evrakın iptali bakımından görevli mahkemenin HMK m. 383 gereğince sulh hukuk mahkemesi mi olacağı yoksa kıymetli evrakın ticaret kanununda düzenlendiği için mutlak ticari davalardan olması hasebiyle ticaret mahkemesinde mi görüleceği hususunda bir belirsizlik söz konusuydu<sup>26</sup>.

26/6/2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun<sup>27</sup> ile yapılan değişiklik sonucu tereddüt doğuran bu husus da açıklığa kavuşmuştur. Çünkü YTTK md. 4'te “ her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan (hukuk davaları ve) çekişmesiz yargı işlerinin ve ayrıca tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın YTTK'da öngörülen hususlardan doğan (hukuk davaları ve) çekişmesiz yargı işlerinin de ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayıldığı ifade edilmiş olup, 5. madde gereğince (tüm ticari davalar ile) ilgili ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli mahkemenin de, aksine hüküm bulunmadıkça, asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

<sup>25</sup> 26/6/2012 tarih ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 30/06/2012, 28339.

<sup>26</sup> „... Bu nedenle TTK'nin 669 ve devamı maddelerinde düzenlenen kambyo senetlerinin zayı nedeniyle iptaline ilişkin davalarda HMK'nin 383. maddesinde öngörülen aksine düzenleme bulunduğundan sulh hukuk mahkemeleri değil ticaret mahkemeleri görevlidir.”, Yrg. 11. Hk. Dr. K.T: 02/12/2011, E: 2011/13181, K: 2011/16340 (hukuktürk).

<sup>27</sup> Bkz., Dipnot, 25.

## II- Asliye Ticaret ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki İlişki

### 1- İlişkinin niteliği

Son olarak üzerinde önemle durulması gereken husus şudur. 26/6/2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'dan önceki düzenlemeler itibari ile asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü ilişkisiydi. Dolayısıyla bir davanın asliye ticaret veya asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair vaki itirazın HMK gereğince esasa cevap süresi (dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta- HMK m. 127/1) içinde ileri sürülmesi gerekirdi.

YTTK md. 5/3'te, yapılan değişiklik neticesinde, artık asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanacaktır. Görev kuralları niteliği itibariyle kamu düzenine ilişkindir. Kamu düzenine ilişkin olmasının doğal bir neticesi olarak taraflar bu konuda serbestçe tasarrufta bulunamayacaklar, bir diğer ifade ile taraflar aralarında anlaşarak göreve ilişkin kuralları (görev sözleşmesi yolu ile) değiştiremeyeceklerdir. Görev kuralları, kamu düzenine ilişkin olmasının yanı sıra HMK'nın 114. maddesi gereği açıkça dava şartı olarak nitelendirilmişlerdir. Bu halde bir davanın asliye ticaret veya asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair vaki itiraz da (belirtildiği üzere HMK'nın 114. maddesi gereğince dava şartı olması nedeni ile) yine HMK'nın 115. maddesi gereğince mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden araştırılabileceği gibi, taraflarca da her zaman ileri sürülebilecektir.

Ancak asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yargı çevresindeki bir ticari davada ise, YTTK md. 5/4'teki hüküm gereğince, görev kuralına dayanılmamış olmasının, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyeceği ve asliye hukuk mahkemesinin davaya devam edeceği belirtilmiştir.

### 2- İtiraz halinde yapılacak işlemler

Yukarıda da belirtildiği üzere, bir davanın asliye ticaret veya asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair vaki itiraz HMK'nın 115. maddesi gereğince mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden araştırılabileceği gibi, taraflarca da her zaman ileri sürülebilecektir.

Değişiklikten önceki hali ile asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olarak düzenlenmekte ve dolayısıyla, ticari davaların asliye hukuk mahkemeleri, hukuk davalarının da asliye ticaret mahkemeleri önüne getirilmesi ancak ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilmekteydi. Bu itirazın haklı görülmesi halinde dosya, talep üzerine ilgili mahkemeye gönderilir, davanın kararın sözlü bildirim veya tebliğinden itibaren on gün içinde yenilenmesi gerekip, kendisine dava gönderilen mahkemenin bu davaya bakması zorunluluğu vardı.

Oysa değişiklikten sonraki hali ile mahkemeler arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olması sebebi ile vaki bir itiraz üzerine görevsizlik kararı verilmesi halinde artık HMK'nın 20. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre görevsizlik 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). Bu halde dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderecektir (HMK md. 20/2).



# YENİ TÜRK TİCARET KANUNU ÇERÇEVESİNDE ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ İLE ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ ARASINDAKİ İŞBÖLÜMÜ İTİRAZININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. İbrahim ERCAN\*

## ÖZET

Türk Hukukunda asliye ticaret mahkemeleri, özel mahkeme olarak değil, asliye mahkemelerinin bir dairesi şeklinde düzenlenmişlerdir. Bununla birlikte, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye mahkemelerinin diğer dairesi olan asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, asliye mahkemeleri dışında kalan mahkemelerin birden fazla dairesi arasındaki ilişkiden farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki, ne bir görev ilişkisi, ne de aynı mahkemenin birden çok dairesi arasındaki ilişki gibi adi bir işbölümü ilişkisidir. Bu konuda eski ve yeni Ticaret Kanunlarımız kendine özgü bir işbölümü kabul etmişlerdir. 6762 sayılı TTK m. 5/3'te asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin, iş alanına ilişkin bir ilk itiraz olduğu ifade edildikten sonra, iş bölümü itirazının kabulü halinde verilecek gönderme kararından sonra, nasıl hareket edileceği konusunda HUMK'nun görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemlere ilişkin hükümlerine yollama yapılmıştır. Bu konuya ilişkin HUMK m. 193'te kararın kesinleşme tarihinden itibaren 10 gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya çağrı kâğıdı tebliğ edilmesi gerekir. Sürenin başlangıcı konusundaki tereddüt ise, 11.10.1976 tarih ve E. 1976/5, K. 1976/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözülmüştür. Dolayısıyla gönderme kararının tefhim veya tebliğinden itibaren 10 gün içinde harekete geçilmesi gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/3'te ise, 6762 sayılı Kanundan farklı olarak, bir taraftan sürenin başlangıcını İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde açıkça düzenlerken, diğer taraftan sürenin 10 gün olduğunu hükme bağlamıştır. Diğer taraftan maddenin son fıkrasında ise, tıpkı 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak işlemlere ve bunların tabi oldukları sürelerle ilişkin usul hükümlerinin iş alanına ilişkin ilk itiraz halinde de uygulanacağını hükme bağlamıştır. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemleri düzenleyen HMK m. 20'de bu işlemlere ilişkin olarak süreyi iki hafta olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 6102 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde iki farklı süre öngörülmüş bulunmaktadır. Bu sürelerden hangisinin geçerli olması gerektiği irdelenmesi gereken bir husustur. İşte bu çalışmada başta yukarıda ifade edilen mesele olmak üzere, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki işbölümüne ilişkin bazı konular tartışılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** İş Bölümü İtirazı, Asliye Ticaret Mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemeleri, Yeni Türk Ticaret Kanunu

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

**ABSTRACT**

*In Turkish Law, commercial court of first instance is established as a chamber of civil court of first instance but not as a special court. However, the relationship between commercial court of first instance and civil court of first instance is regulated differently from the relationship between more than one chambers of courts outside of the civil court of first instance. According to this, the relationship between civil court of first instance and commercial court of first instance either is not duty relationship or regular relationship between chambers of same court. The old and new Commercial Laws have been accepted a particular division of labour.*

*In Turkish Commercial Law numbered 6762 it is said that the relation ship between commercial court of first instance and civil court of first instance is a first appeal against labour field and with the decision of sending when the the appeal is accepted, the procedure to be fallowed would be determined according to the Articles in Civil Procedure Law. In Civil Procedure Law Article 193 from the final decision in 10 days a fresh memorial should be given and the call paper should be notified. The dispute about the initiation of the time is solved by the landmark decision of the 11.10.1976 numbered E.1976/5, K. 1976/5. Accordingly, there is need to act in 10 days from the notification or realisation of decision to send.*

*Article 5/3 of 6102 numbered Turkish Commercial Law differently from 6762 numbered Law is regulating on one hand the initiation of the time according to the Landmark decision, on the other hand is regulating that the time is 10 days. On the other hand, in the last paragraph same with 6762 numbered Law, it is regulated that the decrees that should be applied to procedures in the situation of rejection the case memorial because of lack of subject-matter jurisdiction would be applied in the appeal to labour division as well. Article 20 of Civil Procedure Law which regulates procedures to be fallowed after lack of subject matter and lack of teeritorial jurisdiction determines 20 days for those procedures. Therefore, there are two different prescribed times according to Article 5 of 6102 numbered Law. The problem of which one of these times would be applied is a matter to be analysed.*

*In this study therefore, firstly the issue that touched upon above and the labour division between commercial court of first instance and civil court of first instance would be analysed.*

**Keywords:** *appeal of labour division, commercial court of first instance, civil court of first instance, New Turkish Commercial Code.*

\*\*\*

## I. GİRİŞ<sup>1</sup>

Türk Hukukunda asliye ticaret mahkemeleri özel mahkeme olarak değil, asliye mahkemelerinin bir dairesi şeklinde düzenlenmişlerdir. Bununla birlikte, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye mahkemelerinin diğer dairesi olan asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, asliye mahkemeleri dışında kalan mahkemelerin birden fazla dairesi

<sup>1</sup> Bu tebliğ sunulduktan sonra 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları 6335 sayılı Kanunu'nun 2 nci maddesiyle değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliğe göre 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının son hali şu şekildedir:

(3) Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

(4) Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.

Görüldüğü üzere, yapılan değişiklik ile hem asliye ticaret mahkemelerinin yapısı, hem de Türk Hukukunda uzun süreden beri uygulanmakta olan asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuku mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi değiştirilmiştir. Buna göre, artık asliye ticaret mahkemelerinin asliye mahkemelerinin bir alt türü olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca üçüncü fıkrada açıkça, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi olduğu ortaya konulmuştur. Bu nedenle, bizim bu tebliğde tartıştığımız birçok husus bu şekilde güncelliğini yitirmiş olmaktadır.

Esasen 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki, bir görev ilişkisi olarak kabul edilmekteydi (Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 11.10.1976, E. 5 (YKD., 1977, C. 3. S. 1. s 7; **Arkan, Sabih**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış 15. Baskı, Ankara 2011, s. 108 dp. 1). Daha sonra 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlanması aşamasında asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki özellikle Hırş'ın gayretleriyle (özel) bir işbölümü olarak düzenlenmiştir (Bu konuda bkz. **Hırş, E.**, Yeni Ticaret Mahkemesi Teşkil Edilmeyecekse Temyiz Mes'elesini Halletmelidir, İktisadi Yürüyüş, S. 1 Y. 1 1940, s. 22 vd.).

Şimdi 6335 sayılı Kanun ile tekrar eskiye dönmüş oldu. Ancak bu dönüş yapılırken, Hırş'ın ortaya koyduğu tereddütlerin ortadan kalktığına ilişkin kesin bir şey söylemek zordur. Zira işbölümü ile görev arasında hüküm ve sonuçları bakımından önemli farklar bulunmaktadır. Gerçekten, işbölümü itirazı bir ilk itiraz olduğu için ancak mahkeme tarafından ilk itiraz için belirlenen sürede itiraz yapılması halinde dikkate alınırken, görev bir dava şartı olduğu için, her zaman ileri sürülebilir ve mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Daha önemlisi, işbölümüne uyulmadan karar verilmesi, tek başına bir bozma sebebi değilken, hüküm mahkemesinin görevsiz olması mutlak bir bozma sebebidir. Gerçi 6335 sayılı Kanun ile TTK m. 5/4'de yapılan değişiklik ile asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olmasının, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, böyle bir durumda hükmün de bozulmaması gerekir. Ancak 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?

Öte yandan değişikliğin gerekçesinde, "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" denilmektedir. Ancak elimizde, uygulamada ne gibi tereddütlerin bulunduğu, en önemlisi yapılan değişiklikle tereddütlerin giderileceği, yani daha iyi olacağına ilişkin somut veriler de bulunmamaktadır.

arasındaki ilişkiden farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur<sup>2</sup>. Buna göre, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki, ne bir görev ilişkisi, ne de aynı mahkemenin birden çok dairesi arasındaki ilişki gibi adı bir işbölümü ilişkisidir. Bu konuda eski ve yeni Ticaret Kanunlarımız kendine özgü bir işbölümü kabul etmişlerdir.

6762 sayılı TTK m. 5/3'de asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin, iş alanına ilişkin bir ilk itiraz olduğu ifade edildikten sonra, iş bölümü itirazının kabulü halinde verilecek gönderme kararından sonra, nasıl hareket edileceği konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemlere ilişkin hükümlerine yollama yapılmıştır. Bu konuya ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 193'e göre kararın kesinleşme tarihinden itibaren 10 gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya çağrı kâğıdı tebliğ edilmesi gerekir. Sürenin başlangıcı konusundaki tereddüt ise, 11.10.1976 tarih ve E. 1976/5, K. 1976/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözülmüştür. Dolayısıyla gönderme kararının tefhim veya tebliğinden itibaren 10 gün içinde harekete geçilmesi gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/3 ise, 6762 sayılı Kanundan farklı olarak, bir taraftan sürenin başlangıcını İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde açıkça düzenlerken, diğer taraftan sürenin 10 gün olduğunu hükme bağlamıştır. Ancak aynı zamanda maddenin son fıkrasında da, tıpkı 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak işlemlere ve bunların tabi oldukları sürelerle ilişkin usul hükümlerinin iş alanına ilişkin ilk itiraz halinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemleri düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanununun 20 nci maddesi bu işlemlere ilişkin olarak süreyi iki hafta olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 6102 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde iki farklı süre öngörülmüş bulunmaktadır. Bu sürelerden hangisinin geçerli olması gerektiği irdelenmesi gereken bir husustur.

İşte bu çalışmada başta yukarıda ifade edilen mesele olmak üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki işbölümüne ilişkin bazı konular tartışılmaya çalışılacaktır.

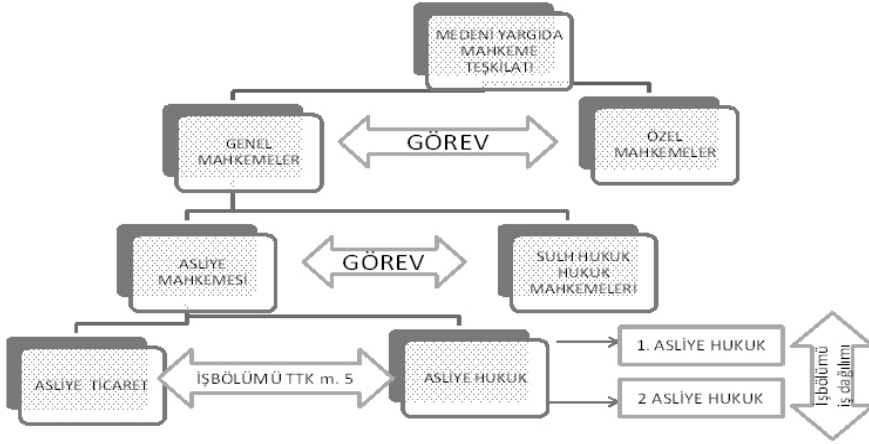
## II. GENEL BİLGİLER

### 1. İşbölümü İtirazı Kavramı

Bilindiği üzere medeni yargıda mahkemeler genel ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılırlar. Genel mahkemeler de asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri şeklinde sınıflandırılmıştır. Nihayet asliye mahkemeleri de asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri şeklinde bir ayırıma tabi tutulmuştur. Özel mahkemeler ile genel mahkemeler ve asliye mahkemeleri ile sulh hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki bir görev ilişkisi iken, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki bir işbölümü ilişkisidir. Ancak bu işbölümü ilişkisi, bir yerdeki birden fazla asliye hukuk mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisinden iki yönden farklıdır. Buna göre;

<sup>2</sup> Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 181; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara, 2011, s. 85; Pekcamtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerin Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara, 2011, s. 89; Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s. 115 – 117. Uygulamada Yargıtay da asliye ticaret mahkemelerinin, asliye mahkemelerinin bir dairesi şeklinde çalışan bir mahkemeden ibaret olduğunu belirtmektedir. (15. HD. 8.4.1983 T., 1983/773 E., 1983/861 K., (YKD. 1983/8, s. 1216 - 1271).

1. Ticaret Mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki işbölümü kanuna dayanmaktadır (TTK m. 5)
2. Asliye ticaret ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisinde taraflar işbölümü itirazında bulunabilirler. Diğerinde ise bulunamazlar.



Türk Kanun koyucusu bir taraftan ticari davalardaki işbölümünü diğer davalardaki işbölümünden farklı hükümlere bağlarken, diğer taraftan görev ilişkisinden de farklı hükümlere tabi kılmıştır. Gerçekten işbölümü itirazı bir ilk itiraz iken, görev itirazı bir dava şartıdır. Ticari bir davanın hukuk mahkemesi, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına yeterli bir sebep değilken (TTK m. 5/3 son cümle), görev mutlak bir bozma sebebidir (HMK m. 371/1 b).

Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu asliye mahkemesi ile sulh hukuk mahkemeleri arasında malvarlığına ilişkin davalar açısından dava konusunun değerine bağlı olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ilkesini terk ederek, malvarlığına ilişkin davalarda davanın değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesini görevli mahkeme olarak belirlemiştir. Bu hükmeye paralel olarak, Türk Ticaret Kanunu m.5/1 hükmü, Kanunun TBMM’nde görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile değiştirilerek, 6762 sayılı Kanunun 5/1 hükmündeki dava olunan şeyin değerine göre asliye ve sulh hukuk mahkemelerinin ticari davalara bakmakla görevli olduğu ilkesini terk etmiştir. Buna göre, dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın bütün ticari davalar için asliye mahkemesi görevli olacaktır. Ancak, 6102 sayılı Kanunda bu konuda değişiklik yapılırken “asliye hukuk mahkemesi” yerine, doğrudan “asliye ticaret mahkemesi” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, hem hükmün ikinci fıkrasının ilk cümlesiyle uyumsuzluğu, hem de görev ilişkisini çağrıştırdığı için, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi sistemiyle uyumlu değildir.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> **Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011, s. 38.

## 2. Terim Meselesi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 6267 sayılı Kanundaki "iş sahası" terimi yerine "iş alanı" terimi kullanılmıştır. Oysa HMK m. 116/1-c hükmünde, uygulamada da kullanılan işbölümü terimi tercih edilmiştir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında bu konuda bir kavram birliği bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanununda kullanılan "iş alanı" terimi yerine uygulama ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda kullanılan işbölümü teriminin kullanılması daha isabetli olacaktır<sup>4</sup>.

Öte yandan söz konusu hükümde kullanılan "**yenilenecek dava**" terimi, Adalet Komisyonunda "açılacak dava" (yeni bir dava açılacağı intibamı verdiği gerekçesiyle) kavramının yerine kullanılmıştır.

Ancak, "yenilenecek dava" terimi de usul hukuku bakımından uygun bir ifade değildir. Zira usul hukukunda bu kavram, daha çok dosyanın işleminden kaldırılmasından sonra davanın yenilenmesi için kullanılmaktadır (HMK m. 150).

## 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, Denizcilik İhtisas Mahkemesi ve Asliye Hukuk Mahkemesi İlişkisi

### a) 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre

5136 sayılı Kanununun 1 inci maddesi ile 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4 üncü maddesine ek fıkra eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 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 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemede, Denizcilik İhtisas Mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemesi arasındaki ilişki bir görev ilişkisi olarak kabul edilmektedir.

### b) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/2 c. 2' ye göre ise, bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, **asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran** bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir. Bu durumda bu iki asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki ile deniz ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Geçekten burada görev mi; işbölümü mü yoksa iş dağılımı ilişkisi mi vardır?

Burada her ne kadar görev kavramı ve "münhasıran" ifadesi kullanılmış ise de, kanaatimizce Deniz Ticaret Mahkemeleri asliye ticaret mahkemesi olarak kurulduğundan<sup>5</sup>; asliye hukuk mahkemeleri ile deniz ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki TTK m. 5 bağlamında işbölümü ilişkisi; buna karşılık asliye ticaret ile deniz ticaret mahkemesi arasındaki ilişki ise, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunmadığı için iş dağılımı (adi işbölümü) olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, Deniz Ticaret Mahkemeleri özel değil genel mahkeme olarak kabul edilmelidir. TTK m. 5/3'ün ilk cümlesinin ifadesi de bu hususu teyit etmektedir. Söz konusu hükümde, ikinci fıkrada yazılı durumlarda, bir davanın hukuki veya ticari olup olmadığının bir ilk itiraz olduğu (deniz ticareti ile kara ticareti arasında ayırım yapılmadan) belirtilmektedir.

<sup>4</sup> Aynı görüşte **Kendigelen** s. 39 dp. 8.

<sup>5</sup> **Kendigelen** s. 39.

### III. İŞ BÖLÜMÜ İTİRAZI VE GÖNDERME KARARI

#### 1. İşbölümü İtirazı

6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6102 sayılı Kanunda da işbölümü itirazının tabi olacağı usul açısından, iki tarafın isteklerine tabi olan ve olmayan işler ayrımı yapılmıştır. Esasen her iki düzenlemede de işbölümü itirazının tabi olacağı usul, iki tarafın isteklerine tabi olmayan işlerin dışında kalan işler hakkında geçerlidir.

Buna göre, iki tarafın isteklerine tabi olmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticari veya hukuki niteliği nedeniyle mahkemenin iş alanına girip girmediği, taraflarca sadece ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilir. İlk itiraz haklı görüldüğü takdirde dosya talep üzerine ilgili mahkemeye gönderilir. Kararın sözlü bildirim veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde yenilenecek davaya bu mahkeme bakmak zorundadır. Ancak bu mahkeme, gönderen mahkemenin niteliğinden dolayı bağlı olmaksızın, davanın niteliğine göre uygulanması gereken usul ve kanun hükümlerini kendisi belirleyebilir.

Buna karşılık, iki tarafın isteklerine tabi olmayan işlere ilişkin davalar ise mutlak olarak Kanunda gösterilen mahkemelerde bakılır. Örneğin iflâs davasının mutlaka asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir. Bu davalara ilişkin itiraz bir ilk itiraz değildir. Taraflar yargılama bitinceye kadar itirazda bulunabilirler. Mahkeme de yargılamanın her aşamasında kendiliğinden davanın işbölümüne girmediğine ve dava dosyasının işbölümüne sahip mahkemeye gönderilmesine karar verebilir<sup>6</sup>. Keza bu davalara ilişkin gönderme kararı, görevsizlik kararı gibi yalnız başına temiz edilebilir. Dolayısıyla bu işlere ilişkin davalarda verilen gönderme kararları üzerine yapılacak işlemler, tamamen görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemler gibidir<sup>7</sup>.

#### 2. Gönderme Kararı Üzerine Yapılacak İşler

6762 sayılı Kanunda, gönderme kararından sonra yapılacak işlemler ve süreler konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemlere ilişkin hükümlerine yollama yapılmıştır. Öte yandan HUMK m. 193'deki sürenin ne zaman başlayacağı konusunda yaşanan tereddüt, 11.10.1976 tarih ve 5/5 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı<sup>8</sup> ile çözülmüştür. Buna göre, gönderilen (veya gönderen) mahkemeye başvuru süresi, gönderme kararı yüze karşı verilmiş ise kararın tefhim edildiği tarihten itibaren, gönderme kararı davacının yokluğunda verilmişse, gönderme kararının davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren işleme başlamaktaydı.

Bu gerekçeyle, 6102 sayılı Kanunun 5/3 maddesinde, açıkça “**kararın sözlü bildirim veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde**” harekete geçilmesi öngörülmüştür. Ancak Kanun koyucu sadece bu düzenleme ile yetinmemiş, hemen arkasından gelen fıkrafta, tıpkı 6567 sayılı Kanunda olduğu gibi, görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak işlemlere ve bunların tabi oldukları sürelerle ilişkin usul hükümlerinin iş alanına ait ilk itirazın kabulü halinde de uygulanacağını hükme bağlamıştır. Görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak işlemler ve bunların tabi oldukları sürelerle ilişkin usul hükümleri Hukuk Muhakemeleri Kanununun 20 nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “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 dosyasını görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir.”

<sup>6</sup> Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 22. Tıpkı Baskı, Konya 2011, s. 67; Karşlı, s. 118.

<sup>7</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 183; Atalı, Murat, Genel Mahkemelerle Ticaret Mahkemeleri Arasındaki İşbölümü, Yüksek Lisans Tezi, Konya 1993, s. 105. Karahan, s. 67.

<sup>8</sup> RG 07.12.1976/16782

Görüldüğü üzere gönderme kararı üzerine yapılacak işlemler ve uygulanacak süre konusunda, TTK m. 5/3'de açıkça düzenleme bulunmasına rağmen, son fıkrada yine **“tabi olacak işlemler”** ve **“uygulanacak süre”** konusunda HMK m. 20'ye atıfta bulunmaktadır. **Dolayısıyla burada 10 günlük sürenin mi yoksa iki haftalık sürenin mi geçerli olacağı konusunda ciddi bir hukuki mesele bulunmaktadır.**

Bu konudaki düşüncemize gelince; öncelikle, sorunun yapılacak bir kanuni düzenleme ile çözümlenmesinin en doğru seçim olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, TTK m. 5'de gönderme kararı üzerine yapılacak usul işlemleri ile bunların tabi oldukları süre konusunda bir düzenleme yapmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu konuda son fıkrada yapıldığı gibi Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılması hem yeterli hem de daha uygun olacaktır.

Şayet bir kanuni düzenleme olmadan Kanun yürürlüğe girecek olursa, aşağıdaki gerekçelerle bu durumda uygulanacak usul hükümleri ve geçerli olacak süre açısından Hukuk Muhakemeleri Kanununun hükümlerinin geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz.

1. Hükümün konuluş amacının Hukuk Muhakemeleri Kanununun görevsizlik kararı üzerine yapılacak usul işlemlerinin ve sürenin burada da geçerli olacağını kabul etmek olduğu açıktır. Nitekim TTK m. 5'de öngörülen 10 günlük süre, HUMK m. 193/III'den kaynaklanmaktadır.

2. Kanun koyucu iki farklı süre öngördüğüne göre, hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesi açısından da daha uzun olan sürenin uygulanması yerinde olacaktır.

3. HUMK m. 193/III'deki 10 günlük süre kanun koyucunun iradesi ile (HMK m. 20 ile) iki haftalık süreye dönüştürülmüştür. Bu nedenle 10 günlük sürenin kanun koyucunun mülga olan Kanundaki iradesi, dolayısıyla artık mevcut olmayan iradesi olduğunu da söylemek mümkündür.

Öte yandan 6102 sayılı TTK m. 5/3 ikinci cümlede; “İlk itiraz hakkı görüldüğü takdirde dosya talep üzerine ilgili mahkemeye gönderilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Buradaki “Talep üzerine” ibaresi Adalet Komisyonunda eklenmiştir. Esasen işbölümü itirazı bir ilk itiraz olduğuna göre (HMK 116/1-c) böyle bir ifadeye gerek bulunmamaktadır. Ancak uygulamada bazı mahkemeler talep olmadan da gönderme kararı verdikleri için, kanun koyucu bu şekilde açık bir düzenlemeye ihtiyaç duymuştur.

Buna karşın söz konusu talebin nereye yapılacağı açıkça ifade edilmemiştir. Kanaatimizce HMK m. 20 çerçevesinde göndermeye ilişkin talebin karar veren mahkemeye yapılması gerekir.

#### IV. SONUÇ VE ÖNERİ

İşbölümü itirazı üzerine verilen gönderme kararına karşı başvuru konusunda geçerli olan süre ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları arasında mevcut çelişkinin öncelikle yasal bir düzenleme ile çözülmesi gerekir. Bu konuda yasal bir düzenleme yapılmaması halinde, yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, gönderme kararı üzerine uygulanacak usul işlemleri ve geçerli olacak süre meselesinin şu şekilde çözülmesi gerekir: *Gönderme kararı üzerine kararın tefhim veya tebliğinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurularak dosyanın (gönderilmesine karar verilen) mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerekir.*

# # ŞİRKETLERİN TARAF EHLİYETİ

Yrd. Doç. Dr. Serdar KALE\*\*

## ÖZET

Taraf ehliyeti yargılamanın süjesi olma ehliyetidir ve hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da taraf ehliyeti, maddi hukuka atf yapılarak belirlenmiştir. HMK m. 50 gereğince medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir. Bilindiği gibi gerçek ve tüzel kişilerin medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunmaktadır. Makale konusu kapsamında tüzel kişiliği bulunan şirketlerin taraf ehliyeti 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde incelenmiştir. Bu konuyla ilgili olarak 6102 sayılı Kanunla getirilen en önemli değişiklik, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, "ultra vires" adı verilen şirketlerin hak ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olduğuna ilişkin ilkenin kaldırılmış olmasıdır. Her ne kadar söz konusu ilke, 6102 sayılı Kanunla kaldırılmış ise de ilgili ilkenin etkileri mevcut Kanunun şirketlerin temsiline ilişkin maddelerinde hala etkisini göstermektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Ultra vires, taraf ehliyeti, hak ehliyeti, şirketler, temsil yetkisi.

## ABSTRACT

*Jurisdictional party capacity is the capacity of being subject of the jurisdiction and under Turkish law, it is stipulated by a referral to material law like almost in every other legal system. The Code of Civil Procedure (CCP) art. 50 sets forth that having the capacity to acquire rights, one shall also the jurisdictional capacity. As is known, the legal and the real persons have the capacity to acquire rights. In this article, the jurisdictional party capacity of the companies is analyzed in compliance with the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102. In this respect, when compared to the TCC NO. 6762, the most important change brought by the TCC No. 6102 is the abolition "ultra vires" principle which restricts the capacity of the companies with the field of activity of the companies. Despite the abolition of ultra vires principle, the reflections of the principle can still be observed in the articles stipulation the representation of the companies.*

**Keywords:** Ultra vires, jurisdictional party capacity, capacity, companies, representation authority.

\*\*\*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## I. TARAF EHLİYETİ KAVRAMI

HMK m. 50 gereğince, “*medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir*”. Görüldüğü gibi HMK, taraf ehliyetini maddi hukuka atf yaparak belirlemiştir. Başka bir ifade ile taraf ehliyetinin hak ehliyeti ile doğrudan bir bağlantısı bulunmakta, hak ehliyetine sahip olanların taraf ehliyetine de sahip olabilecekleri HMK m. 50 gereğince açıkça ortaya konulmaktadır. Bununla birlikte, hak ehliyeti bulunmayan fakat taraf ehliyetine sahip olan birliklikler de bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Hak ehliyeti, gerçek kişilerin tam ve sağ doğumla, tüzel kişilerin ise kanuna uygun olarak kurulmalarıyla kazandıkları bir durumdur.

Taraf ehliyeti, usul ilişkisinin süjesi olma ehliyetidir<sup>2</sup>. Yargılamanın aktif ve pasif tarafı olabilecek niteliklere sahip kimselerin taraf ehliyeti bulunmaktadır.

Hukuk düzeninin hak ehliyeti tanıdığı, teşkilatlanmış bir topluluk olan tüzel kişiliği, alelade mal ve kişi topluluklarından ayıran temel özellik, tüzel kişilik kazanmış topluluğun belli bir amaca hizmet edecek olmasıdır. Tüzel kişilerin bu temel özelliği yanında teşkilatlanması, kendisini oluşturan unsurlardan bağımsız bir yapıya kavuşması gerekir<sup>3</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik türleri kanunda sınırlı sayıda gösterilmiştir. Kanunda sayılan türler dışında bir şahıs veya mal birlikliğine tüzel kişilik tanıyabilmek mümkün olmayacaktır.

6102 sayılı TTK m. 232 de kolektif ve komandit şirketlerin, 335. ve 575. maddelerde ise sermaye şirketlerinin kuruluşu ve dolayısıyla taraf ehliyeti kazanmaları için tescilin, gerekli ve yeterli olduğu hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanunun 333. maddesinde de, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayınlanacak tebliğle faaliyet alanları belirlenen anonim şirketler dışında kalan anonim şirketlerin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliklerinin herhangi bir makamın iznine bağlı olmadığı belirtilmiştir. Tüzel kişilik kazanılması başlıklı 355. maddede de şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı açıklanmıştır.

6762 sayılı TTK uygulamasında, sermaye şirketlerin kuruluşunda izin sisteminin mi yoksa tescil sisteminin mi geçerli olduğu konusunda ortaya çıkan tartışmalar, 1995 yılında 559 sayılı KHK ile ve 2003 yılında 4884 sayılı Kanun ile 6762 sayılı TTK’da yapılan değişiklikler ile ortadan kalmış ve sermaye şirketleri açısından da tescil sisteminin geçerli olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

6102 sayılı TTK gereğince şirketlerin kurulabilmesi ve esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için yazılı sözleşme hazırlanması, sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması, ticaret siciline tescil ve ilan aşamalarının geçmesi gerekmektedir (TTK m. 212, 215, 305, 333, 339, 354, 575 ve 586). 6102 sayılı TTK m. 32 gereğince şirket esas sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırılık içerip içermediği ve bulunması kanunca zorunlu kılınan hususların varlığı Sicil Müdürü tarafından incelenecektir. Bu kapsam dışında kalan hususların Sicil Müdürü tarafından incelenmesi mümkün değildir ve kanunda aranan şartlar tamam olmuşsa, şirket sicile tescil edilecektir.

Görüldüğü gibi gerek kuruluş aşamasında gerekse de sonradan esas sözleşmesinin değiştirilmesinde, herhangi bir makamın izni gerekli değildir. Şirketin faaliyet alanı kuruluş sözleşmesinde serbestçe belirlenebileceği gibi, sonradan da esas sözleşmede yapılacak değişiklik ile şirketin faaliyet alanı serbestçe değiştirilebilecektir.

## II. ULTRA-VİRES KAVRAMI

Tüzel kişiliğin kazanılması ile birlikte hukuk düzeni tarafından farazi kişilik verilen şirketlerin hak ehliyetlerinin kapsamının ne olacağı sorununa çözüm aramak gerekir. Başka bir ifade ile şirketlerin hak ehliyetlerinin sınırı bulunup bulunmadığı sorunu bu noktada önem taşımaktadır. Şirketlerin hak ehliyetlerinin sınırları konusunda ilk

<sup>1</sup> Hak ehliyeti bulunmayan birlikliklerin taraf ehliyeti hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. Kale, s. 195 vd.

<sup>2</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 125; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 252.

<sup>3</sup> Akınal, s. 10-12; Özsunay, s. 3-4.

akla gelen İngiliz hukuku kökenli ultra vires teorisidir. Tüzel kişilerin sözleşmelerinde veya tüzüklerinde belirlenen konular dışında hak ehliyetinin bulunmayacağı kuralına ultra vires adı verilmektedir.

Teorinin ortaya çıkış yeri olan İngiliz hukukunda ultra vires kavramı ilk kez özerk kuruluşların ve demiryolu şirketlerinin yetki aşmaları sebebiyle yargı organlarının önüne gelmiştir<sup>4</sup>. Bu konudaki 1875 yılında verilen ilk kararlar, şirketlerin ehliyeti hakkında ultra vires kavramına atıf yapılmış ve bu karardan sonra ultra vires teorisinin uygulama alanı genişlemiş, giderek şirketler hukukunun dar kalıplarını aşarak devlet gücünün ve mahalli otoritelerin yetki aşmalarını ifade etmek için kullanılmıştır<sup>5</sup>.

Ultra vires teorisi uyarınca şirket esas sözleşmesinde belirtilen konular dışındaki işlemler, şirketin hak ehliyetinin dışında kalarak yok hükmünde sayılmaktadır<sup>6</sup>. Söz konusu işlemlere icazet verilmesi mümkün olmadığı gibi, sonradan esas sözleşmenin bu işlemleri içerecek şekilde genişletilmesi durumunda dahi, anılan işlemler geçerlilik kazanmamaktadır<sup>7</sup>.

Tüzel kişilerin tamamı bir amacı gerçekleştirmek için kururlar ve bu amaç tüzel kişiliğin esaslı bir unsurudur. Tüzel kişilerin sahip oldukları amaç, bazı hukuk sistemleri açısından onların hak ehliyetlerinin sınırını da çizmektedir.

Ultra vires teorisinin ortaya çıkış sebebi şirket malvarlığının yalnızca esas sözleşmede belirtilen konu ve amaca tahsis edilme düşüncesidir. Bu teorinin olumlu ve olumsuz yanları şu şekilde ortaya konulabilir<sup>8</sup>: Şirket malvarlığının sözleşmede belirtilen konu ve amaca tahsis edilmesiyle pay sahipleri korunmuş olacaktır. Bununla birlikte şirkette pay sahibi olacak kişiler de, şirketin sözleşmede gösterilen konularda faaliyette bulunacağı güvencesinden hareket etmektedirler. Ayrıca, ticaret hayatının önemli aktörlerinden olan şirketlerin faaliyetlerinin sözleşmede gösterilen konularla sınırlandırılması, şirketin denetimini kolaylaştırarak ekonomik hayatın güvence altına alınmasını sağlayacaktır. Bu teoriye getirilen en önemli eleştiri, şirketle hukuki ilişkiye giren alacaklıların haklarının ihlal edilme tehlikesinin bulunmasıdır. Şirketin sözleşmede gösterilen alan dışında faaliyette bulunarak borç altına girmesi ve daha sonra ultra vires teorisine dayanarak bu borcun ehliyetsizlik sebebine dayanarak ifa edilemeyeceğinin bildirilmesi, şirketle hukuki ilişkiye giren alacaklıların haklarını olumsuz yönde etkileyecektir. Ultra vires teorisinin kalkması, şirketler ile işlem yapan üçüncü kişilerin, şirketin işletme konusunu araştırma yükümlülüğünü kaldırıp, şirketle gerçekleştireceği işlemin bu kapsamda olup olmadığını değerlendirme zorunluluğuna son verecektir. Bu şekilde üçüncü kişiler, daha güvenli bir şekilde şirketle hukuk ilişki içine girebilecektir. Bu teori bir açıdan paydaşların aleyhine olabilecek sonuçları da ortaya çıkartabilir. Şirketin, sözleşme dışındaki alanlarda faaliyette bulunmaması karını azaltıcı bir durumdur.

Ultra vires teorisi İsviçre hukukunda etkili olmadığı için şirketlerle ilişkiye girecek olan üçüncü kişiler, hukuki ilişki kapsamında şirketin yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda esas sözleşmeyi incelemek zorunda kalmayacaktır<sup>9</sup>. İsviçre hukukunda tüzel kişilerin ehliyeti konusunda nispi bir anlayış tarzı benimsenmiş, bu anlayış çerçevesinde tüzel kişiler gerçek kişilerin sahip olabilecekleri haklara, bünyeleri elverdiği ölçüde sahip olabileceklerdir (İMK m.53).

<sup>4</sup> Mumcu, s. 57.

<sup>5</sup> Mumcu, s.57.

<sup>6</sup> Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 83, Pulaşlı, s. 53; Yıldız, s. 186.

<sup>7</sup> Yıldız, s. 186.

<sup>8</sup> Aygül, s.217-218.

<sup>9</sup> Hall, s.3; Hafliçer, s.95.

Alman hukukunda ultra vires teorisi genel olarak reddedilmiş, sadece kamu tüzel kişileri açısından ultra vires teorisinin geçerli olacağı kabul edilmiştir<sup>10</sup>.

Ultra vires ilkesine kaynaklık teşkil eden İngiliz hukukunda ise, 1989 tarihinde yapılan bir değişiklik ile şirketlerin esas sözleşmede belirtilmeyen alanlarda yaptıkları işlemlerin üçüncü kişilere karşı geçersiz olacağı ilkesi kaldırılmıştır. İngiliz hukukunda ultra vires kaldırılmasına rağmen, şirket yöneticilerinin, şirket sözleşmesi dışında yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete verdikleri zararlardan ötürü sorumlulukları devam etmiştir<sup>11</sup>.

Hukukumuzda ise 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinden ve 5235 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin a bendinden ultra viresin geçerli bir teori olduğu sonucu çıkarılabilir. TTK m. 137 gereğince, ticari şirketler, şirket sözleşmesinde yazılı, işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak kaydıyla hak sahibi olabilecek, borç altına girebilecektir. Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin a bendi gereğince de, dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları ve biçimleri dışında, herhangi bir faaliyette bulunamazlar.

Türk Medeni Kanunu'un 48. maddesi gereğince de tüzel kişiler, insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında kalan haklara ve borçlara sahip olabileceklerdir.

### III. 6102 Sayılı Kanun Çerçevesinde Şirketlerin Taraf Ehliyeti ve Temsili

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesi, 6762 sayılı Kanunun 137. maddesine karşılık gelmektedir. 125. madde, "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Genel Hükümler" bölümünde yer almakta ve tüm ticaret şirketi için geçerlilik arz etmektedir. TTK m. 125/II hükmünde, "*Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanunî istisnalar saklıdır.*" ifadelerine yer verilmiştir.

Genel nitelik taşıyan m. 125/II hükmünden, şirketler hukuku açısından ultra vires ilkesinin kaldırıldığı ve şahıs ve sermaye şirketlerinin gerçek kişilere özgü haklar haricinde bütün hakları edinebilecekleri ve borçları yüklenebilecekleri ilk planda söylenebilir. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere şirketlerin hak ehliyetine getirilen tek sınırlama gerçek kişilere hasredilen hak ve borçlardır. Nitekim bu durum madde gerekçesinde şu şekilde kaleme alınmıştır: "*...üçüncü kişilerin korunması, işlem ve pazar güvenliğinin sağlanması amacıyla ultra vires kaldırılmış olmaktadır.*" Şirketlerin işletme konusu hernekadar hak ehliyetleri ve taraf ehliyetleri bakımından artık önem taşımayacak gibi görünse de şirketlerin temsili ve ticaret unvanları açısından işletme konusu yine de bir anlam ifade edecektir.

125. maddede, şirketlerin TMK m. 48 kapsamında bütün haklardan yararlanabilecekleri ve borç altına girebilecekleri belirtildikten sonra son cümlede bu konudaki kanuni istisnaların saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Buradaki istisna tasfiye halindeki şirketler içindir. Bilindiği gibi tasfiye halindeki şirketler tasfiye amacıyla sınırlı olarak faaliyetlerini yürütürler.

6102 sayılı Kanunun 125. maddesi ile Avrupa Birliğinin 1968 tarih ve 68/151 sayılı Birinci Yönergenin 9. maddesi ve Birinci Yönergenin yerine çıkarılan 2009/101 sayılı Yönergenin 10. maddesi uyumlu hale getirilmiştir. İlgili yönergelerde, işletme konusu dışında kalan işlemlerden de şirketin sorumlu olacağı belirtilmiş ve üye ülkelerin tercihleri doğrultusunda işlemin işletme konusu dışında kaldığını üçüncü kişinin

<sup>10</sup> K. Schmidt, s.214; Lehmann, AcP 207 (2007), s. 237.

<sup>11</sup> Aygül, s.218-219; Yıldız, s. 196-202.

bildiği veya halin icabından bilebilecek durumda olduğunu ispatlaması kaydıyla şirketin bu işlemle bağlı olmayacağı, ancak sırf şirket sözleşmesinin ilanının da bu ispat için yeterli bulunmayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu noktada 6102 sayılı TTK'nın şirketlerin temsiline ilişkin hükümleri incelemek, Yönergenin yukarıda bahsedilen hükümlerinin ne oranda TTK'ya etki ettiğini tespit etmek gerekir. Anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, 6102 sayılı TTK m. 371'de düzenlenmiştir. 371. maddenin 2. fıkrasına göre, "*Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.*" Bu hüküm, 6102 sayılı TTK m. 629'un atfıyla limited şirketler için de uygulanacaktır.

Görüldüğü gibi üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğu ispat edildiği takdirde işlem şirketi bağlamayacaktır.

6102 sayılı Kanununun 371. maddesinin 2. fıkrasındaki "*...durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu...*" ibaresi TMK m. 3'e benzer biçimde kaleme alınmıştır<sup>12</sup>. Oysa Yönerge'nin ilgili bölümünde "*... halin icabından bilinmemesinin mümkün olmayacağını...*" ispat edilmesi ifadesi bulunmaktadır. Doktrinde, Yönerge'deki bu ibarelerin TMK m. 3'deki "bilmesi gerekme" yi içermediği, müspet vukufa daha yakın olduğu belirtilmektedir<sup>13</sup>. Sonuç olarak 371. maddenin 2. fıkrası, müspet vukuftan daha geniş bir perspektif öngördüğü için üçüncü kişilerin korunması amacı taşıyan Yönerge'nin ilgili düzenlemesine uygun olmadığı doktrinde belirtilmektedir<sup>14</sup>.

TTK m.43 f.1 gereğince, şirketi ferdileştiren ve şirketi diğer ticari sujelerden ayıran ticaret unvanında, işletme konusunun gösterilmesi zorunludur. Esas sözleşmenin ticaret sicilinde tescil ve ilan edilecek olması ve kanunda açıkça sayılan hallerde ilan edilen hususların sicilin müspet etkisini (TTK m. 36) ortaya çıkarmasına rağmen, işletme konusu bu müspet etki kapsamındaki hususlar arasında sayılmamıştır. Bununla birlikte tescil ve ilan edilen ticaret unvanları sicilin müspet etkisi kapsamındadır (TTK m. 354 f.1). Anonim şirket, limited şirket ve kooperatif unvanlarında işletme konusunun gösterilmesi zorunluluğu karşısında (TTK m. 43 f.1) şirketle hukuki işlem gerçekleştiren üçüncü kişilerin hukuki işlemin işletme konusu dışında kaldığını bilmedikleri söylenemeyecektir. Başka bir ifade ile üçüncü kişinin iyiniyeti ortadan kalkabilecek ve bu şekilde de işlemin işletme konusu dışında olup şirketi bağlamadığı üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecektir<sup>15</sup>. Fakat yukarıda da açıklandığı üzere, şirketin taraf ve hak ehliyetini şirketin işletme konusu ile sınırlandıran düzenlemelerin 6102 sayılı Kanunla kaldırılmasından sonra, ticaret unvanlarında şirket konusunun gösterilmesinin bir anlamı kalmayacaktır<sup>16</sup>.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde ortaya çıkan sonuç 6102 sayılı Kanunda, anonim şirketle hukuki işlem gerçekleştiren üçüncü kişilerin, anonim şirkete nazaran daha fazla korunduğudur. Başka bir ifade ile şirket temsilcisi tarafından işletme konusu dışında yapılan işlemler şirketi bağlayacaktır. İşletme konusu dışındaki işlemi gerçekleştirerek şirketi sorumluluk altına sokan temsilcinin de bu kez şirkete karşı sorumluluğu bulunup bulunamayacağının tartışılması gerekecektir. İşletme konusu dışındaki

<sup>12</sup> **Kendigelen**, s. 224-225; **Kırca**, s. 77; **Yıldız**, s. 125.

<sup>13</sup> **Kendigelen**, s. 225.

<sup>14</sup> **Kendigelen**, s. 225.

<sup>15</sup> **Yongalık**, s. 86-87; **Yıldız**, s. 126-127.

<sup>16</sup> **Yongalık**, s. 87.

işlemlerin işlem güvenliği sebebiyle anonim ve limited şirketleri kural olarak bağlamakla birlikte (TTK m. 371 f.2), şartlarının gerçekleşmesi halinde şirket bu yüzden uğradığı zarar nedeniyle temsilciye rücu imkanına sahip olabilecektir. Buradaki rücu ilişkisi şirketin temsilcisiyle olan iç ilişkisi olup şirketle hukuki ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişileri ilgilendirmemektedir<sup>17</sup>.

Limited şirketlere ilişkin 587. maddenin 1. fıkrasında şirket esas sözleşmesinin tamamının ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunacağı hükmüne bağlanmıştır. Yine aynı maddede, tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye 36. maddenin 1. fıkrasının uygulanacağı hususlar belirtilmiş ve bunlar arasında c bendinde işletme konusuna da yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince işletme konusu tescil edilip Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmekle, ticaret sicili müspet etkisini gösterecektir. Hernekadar 587. maddede limited şirketlerde işletme konusunun ilanının müspet etki bakımından anonim şirketlerden farklı olduğu sonucu ortaya çıkmakta ise de yine limited şirketlere ilişkin 629. maddede, limited şirket müdürlerinin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına vb konulara anonim şirketlere ilişkin benzeri hükümlerin kıyasen uygulanacağı kaleme alınmıştır. Doktrinde, 587. maddenin 1. fıkrasının c bendine sehven yer verildiği ve bu hükmeye rağmen, 629. maddenin 1. fıkrasının yaptığı atıf nedeniyle, 371. maddenin 2. fıkrasının limited şirketlere de uygulanmasını gerektirdiği belirtilmektedir<sup>18</sup>.

6102 sayılı TTK' da kolektif şirketlerde temsili düzenleyen 233. maddesinde şirketi temsile yetkili olan kimsenin şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yaparak ve şirketin unvanını kullanma yetkisine sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Bu hüküm, m. 318 f. 1 gereğince komandit şirketler, m. 565 f.1 gereğince de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de geçerli olacaktır<sup>19</sup>. 213. madde uyarınca da şirket kurulurken, şirket sözleşmesine “*esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun*” yazılması ve bunun ilanı zorunludur.

Kollektif şirketlerde temsili düzenleyen 223. maddenin 1. fıkrasında ise “*şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahip*” olduğu belirtilmiştir. Maddede açıkça belirtildiği üzere temsil yetkisi, işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Kollektif şirket sözleşmesinin tescil ve ilanı ile işletme konusunun şirketle işlem yapacak üçüncü kişiler için de hüküm ifade etmesinden ötürü kolektif şirketle hukuki ilişkiye girecek üçüncü kişilerin şirket konusunu incelemesi gerekecektir. Kollektif şirket temsilcisinin şirketin işletme dışında işlem yapması halinde yapılan işlemin 6762 sayılı Kanun zamanında olduğu gibi yoklukla malul olması söz konusu olamayacaktır. Bu halde kolektif şirket, Borçlar Kanunundaki yetkisiz temsil hükümleri uyarınca bu işleme icazet verebilecektir<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Kırca, s. 73.

<sup>18</sup> Arkan, s.49; Kırca, s.72.

<sup>19</sup> Kırca, s. 77-78; Yıldız, s.131-132.

<sup>20</sup> Yıldız, s. 122. bu görüşün aksini savunan yazarlar için Bkz. Pulaşlı, s. 354-355.

**KAYNAKÇA**

- AKÜNAL, Teoman** : Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.
- ARKAN, Sabih** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, s. 41 vd.
- AYGÜL, Musa** : Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Ankara 2007.
- ALANGOYA, Yavuz** : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2007.
- YILDIRIM, M, Kamil/  
DEREN-YILDIRIM,**
- Nevhis HALL, G.Sauser** : Recht-und Handlungsfähigkeit der Juristischen Person, SJK Karte 578, Stand 1942.
- HÄFLIGER, Ruth** : Die Parteifähigkeit im Zivilprozess, Zürich 1987.
- KALE, Serdar** : Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010.
- KENDİGELEN,  
Abuzer** : Gereççeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu, İstanbul 2011.
- KIRCA, İsmail** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Birleşmesi, Bankacılar Dergisi, S.79, Aralık 2011, s. 71 vd.
- LEHMANN, Matthias** : Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), s.225-255.
- MUMCU, Uğur** : İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1970, Cilt 27, Sayı 1-4, s. 37 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun** : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.
- POROY Reha/  
TEKİNALP, Ünal/  
ÇAMOĞLU, Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. B., İstanbul 2010.
- PULAŞLI, Hasan** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, Ankara 2011.
- ROSENBERG/SCHWAB/  
GOTTWALD** : Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004.
- SCHMIDT, Karsten** : Gesellschaftsrecht, 4.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 2002.
- YILDIZ, Burçak** : Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği, Batider, Eylül 2011, C.XXVII, S.3, s. 111 vd.

**YILDIZ, Şükrü:**

Avrupa Topluluğunun Kamuyu Aydınlatmaya İlişkin 9 Mart 1968 Tarih ve 68/151/EEC Sayılı Bir Nolu Şirketler Hukuku Konsey Yönergesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1, Yıl:1999, Erzincan 1999, s. 276 vd. (68/151/EEC Sayılı Yönerge)

**YONGALIK Aynur**

: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) İle Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme, Batider, Mart 2010, C.XXVI, S.1, s. 79 vd.