

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN GÖREV
ALANI

Bahar BOZKURT

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Ali Haydar YILDIRIM

İZMİR – 2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Bahar Bozkurt
Öğrenci No : 2016800598
Tez Başlığı : Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı

Savunma Tarihi : 30/10/2019
Danışmanı : Dr.Öğr.Üyesi Ali Haydar YILDIRIM

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Dr.Öğr.Üyesi Ali Haydar YILDIRIM	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Prof.Dr.Sevilay UZUNALLI	- Yaşar Üniversitesi

İmza



Bahar Bozkurt tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği (X) / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Erkan GÖKSU
Müdür V.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../....../.....

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Asliye Ticaret Mahkemeleri'nin Görev Alanı
Bahar BOZKURT

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Asliye ticaret mahkemelerinde ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri görülmektedir. Ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde ticaret hukukuna özgü kurallar uygulandığından, bu dava ve çekişmesiz yargı işlerinin görülmesi detaylı bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Bu nedenle asliye ticaret mahkemeleri özel bir mahkeme niteliği taşımaktadır.

Tez 2 bölümden oluşmaktadır. Tezin ilk bölümünde asliye ticaret mahkemelerinin yapısı ve yargı teşkilatı içindeki yeri, asliye ticaret mahkemelerinin ortaya çıkışı, asliye ticaret mahkemelerinin diğer mahkemelerle olan ilişkisi ile ilgili açıklamalar yapılmıştır. İkinci bölümde genel olarak dava ve çekişmesiz yargı işi kavramlarıyla ve asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu dava ve çekişmesiz yargı işleriyle ilgili açıklamalar yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ticari dava, Ticari Nitelikte Çekişmesiz Yargı İş, Tacir, Ticari İşletme, Türk Ticaret Kanunu, Görevli Mahkeme.

ABSTRACT
Master's Thesis
Purview of Commercial Courts
Bahar BOZKURT

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Commercial cases and commercial character of non-contentious matters of proceedings are determined in the commercial court of first instance. Because of applying particular rules of commercial law at commercial cases and commercial character of non-contentious matters of proceedings, pending that cases and matters are required to detailed knowledge and expertise. Therefore, the commercial court of first instance is a specialized court.

The thesis consists of two parts. In the first part of the thesis, the structure of the commercial court of first instance and its place in the judiciary, history of commercial courts, the relationship between commercial court of first instance and other courts are explained. Second part of the thesis, about the general concepts of the case and non-contentious matters of proceeding and in charge of which cases and non-contentious matters of proceeding the commercial court of first instance are explained.

Keywords: Commercial Case, Commercial Character of Non-Contentious Matters of Proceedings, Merchant, Business Concern, Turkish Commercial Code, Competent Court.

**ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİ'NİN GÖREV ALANI
İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	İİ
YEMİN METNİ	İİİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	X
 GİRİŞ	 1

**BİRİNCİ BÖLÜM
ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN YAPISI VE YARGI TEŞKİLATI
İÇİNDEKİ YERİ**

I. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI	3
II. ASLİYE TİCARET MAHKEMELELERİNİN YAPISI	6
III. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN BİRBİRİYLE OLAN İLİŞKİSİ	11
IV. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN YARGI TEŞKİLATINDAKİ YERİ VE DİĞER MAHKEMELERLE OLAN İLİŞKİSİ	13
A. Yargı Teşkilatındaki Yeri	13
B. Diğer Mahkemelerle İlişkisi	14
1. Asliye Hukuk Mahkemesiyle İlişkisi	14
2. Özel Görevli Mahkemelerle İlişkisi	15
a. Sulh Hukuk Mahkemesiyle İlişkisi	15
b. Tüketici Mahkemesiyle İlişkisi	17
c. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesiyle İlişkisi	24

İKİNCİ BÖLÜM
ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN GÖREVLİ OLDUĞU DAVA VE
ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

I. DAVA VE ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ KAVRAMI	26
A. Ön Açıklamalar	26
B. Dava Kavramı	27
C. Çekişmesiz Yargı İş Kavramı	29
II. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN GÖREVLİ OLDUĞU DAVALAR	30
A. Görev Kavramı	31
B. İş Bölümü İlişkisi	33
1. Ön Açıklamalar	33
2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde İşbölümü	34
C. Ticari Davalar	37
1. Ön Açıklamalar	37
2. Nispi Ticari Davalar	37
a. Nispi Ticari Dava Kavramı	37
b. Nispi Ticari Davanın Şartları	38
(1) Her İki Tarafın Tacir Olması	38
(i) Gerçek Kişi Tacirler	38
(aa) Gerçek Kişi Tacir Kavramı	38
(bb) Gerçek Kişi Tacirlerde Özellik Arz Eden	
Durumlar	41
(cc) Yargıtay'ın Taraflardan Birinin Gerçek Kişi	
Olması Durumunda Tacir Olup Olmadığının	
Araştırılması Gerekliğine Dair Kararları	42
(ii) Tüzel Kişi Tacirler	43
(2) Her İki Tarafın Ticari İşletmesini İlgilendirmesi	46
(3) Uyuşmazlığın Hangi Hukuki İlişkiden Kaynaklandığının	
Önem Taşımaması	49
c. Ticari İş Kavramı ve Nispi Ticari Dava İle İlişkisi	49
d. Nispi Ticari Dava Kurumunun Eleştirisi	50

3. Mutlak Ticari Davalar	52
a. Mutlak Ticari Dava Kavramı	52
b. TTK'da Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar	52
(1) TTK'da Düzenlenen Hususlardan Kaynaklanan Davalar	52
(i) TTK'da Düzenlenen Husus Kavramı	52
(ii) TTK'da Düzenlenen Hususlarla İlgili Önem Arz Eden Bazı Davalar	53
(aa) Kambiyo Senetlerinden Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkeme	53
(bb) Sigortacının Halefiyetine Dayanan Davalarda Görevli Mahkeme	56
(cc) Haksız Rekabetten Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkeme	58
(dd) Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkeme	59
c. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar	60
d. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar	62
(1) Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması, İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesinden Kaynaklanan Davalar	62
(2) Rekabet Yasağına İlişkin Hükümlerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	65
(i) Düzenlemenin Kapsamı	65
(ii) Asliye Ticaret Mahkemesinin Görevli Sayılmalarının Yerindeliği Sorunu	67
(3) Yayım Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar ve Yayım Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Ticari İşletmesini İlgilendirmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Hususu	69
(4) Kredi Mektubu ve Kredi Emrini Düzenleyen Hükümlerden Kaynaklı Davalar	74

(5) Komisyon Sözleşmesinden Kaynaklı Davalar	75
(6) Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları İçin Öngörülen Hükümlerden Kaynaklı Davalar	79
e. Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Davalar	82
f. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Yerlere İlişkin Hükümlerden Kaynaklı Davalar	85
g. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerinden Kaynaklanan Davalar	86
h. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar	90
(1) Kooperatif Kanunu'ndan Kaynaklanan Davalar	90
(2) İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar	91
(3) Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar	91
(4) Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'ndan Kaynaklanan Ticari Davalar	92
4. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendirmesi Nedeniyle Ticari Dava Sayılan Özel Durumlar	93
a. Ön Açıklamalar	93
b. Havaleden Kaynaklı Davalar	94
c. Vadiadan Kaynaklı Davalar	95
d. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan Davalar	97
III. TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ	98
A. Ön Açıklamalar	98
B. HMK'da Düzenlenen Çekişmesiz Yargı İşleri	99
C. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Çekişmesiz Yargı İşleri	100
IV. TİCARİ DAVA VE TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ OLMAMASINA RAĞMEN ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞU DİĞER DURUMLAR	101
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	107

KISALTMALAR

TTK	Türk Ticaret Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
FESK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
SMK	Sınai Mülkiyet Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Y.	Yargıtay
H.D.	Hukuk Dairesi
YGHK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
E.	Esas
K.	Karar
T.	Tarih
M.	Madde
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEUFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

GİRİŞ

Tüm uyuşmazlıkların aynı yargı yolu içinde çözülmesi mümkün değildir. Bu nedenle uyuşmazlıkların çözümlenmesi maksadıyla farklı yargı kolları oluşturulmuştur. Hukukumuzda anayasa yargısı, idari yargı ve adli yargı olmak üzere temelde 3 adet yargı kolu bulunmaktadır. Bu yargı kollarının içinde uyuşmazlıkların nitelik ve özelliğine göre farklı yargılama usulleri uygulayan birçok mahkeme görev yapmaktadır. Her dava ve çekişmesiz yargı işi ilgili olduğu yargı kolunda görülüp sonuçlandırılmaktadır. Görev kurallarıyla hangi mahkemenin davaya bakacağı belirlenmektedir.

Anayasa yargısı içerisinde anayasa mahkemesi yer almaktadır. İdari yargıda, idare ve vergi mahkemeleri bulunmaktadır. İdari yargıda bölge idare mahkemesi ve Danıştay üst derece mahkemeleridir. Anayasa ve idari yargının görev alanına girmeyen uyuşmazlıklar adli yargının içerisinde çözümlenmektedir. Adli yargı da kendi içinde ceza yargısı ve medeni yargı olarak ikiye ayrılmaktadır. Ceza yargısı içerisinde sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemesi, çocuk ceza mahkemesi, fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi ve icra ceza mahkemeleri bulunmaktadır. Medeni Yargıda genel mahkemeler olarak sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi yer almaktadır. Özel mahkemeler ise asliye ticaret mahkemesi, kadastro mahkemesi, iş mahkemesi, icra mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve aile mahkemesidir. Adli yargıda üst mahkemeler bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'dır.

Anayasa m.142/1'de ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda *"mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu"* belirtilmiştir. Aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.114/1-c bendinde görevin dava şartı olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeler gereğince, medeni yargıda görülen bir davanın görevsiz mahkemede açılması durumunda, taraflarca her aşamada görevsizlik itirazında bulunabileceği gibi hakim de kendiliğinden bu hususu gözetebilecektir.

Ticari hayatın gerektirdiği hız, çabukluk, esneklik, güvence ihtiyaçları sebebiyle Ticaret Hukuku ayrı bir dal olarak gelişmiş ve bunun sonucu olarak ticari hayat için birtakım özel düzenlemeler yapılmış ve bu özel düzenlemelerden

kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için ayrı bir yargı yeri belirlenmiştir. Bu yargı yeri asliye ticaret mahkemeleridir. asliye ticaret mahkemesinde esasen ticaret hukukundan kaynaklanan ticari nitelikteki dava ve çekişmesiz yargı işleri görülmekte olup, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu dava ve işler 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve diğer özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde asliye ticaret mahkemelerinin yapısı ve yargı teşkilatı içindeki yeri, diğer mahkemelerle olan ilişkisi hakkında açıklamalar yapılmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde genel hatlarıyla dava ve çekişmesiz yargı işi kavramlarının ne anlama geldiği, davanın ve çekişmesiz yargı işinin unsurları, özellikleri, birbirlerinden farkı konusunda açıklamalar yapılmaya çalışılmıştır. Yine bu bölümde görev ve işbölümü ilişkisi kavramları hakkında genel açıklamalar yapılmış, görev ve iş bölümü ilişkisinin hukuki niteliği ve özellikleri konusunda bilgi verilmiş, asliye ticaret mahkemesinde görev ve iş bölümü ilişkisi durumu hakkında açıklamalar yapılmaya çalışılmış, geçmiş zaman ve şimdiki uygulamalardan bahsedilmiştir. Keza bu bölümde asliye ticaret mahkemesinde hangi dava ve işlerin görüldüğü, bu kapsamda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlardaki düzenlemeler hakkında bilgi verilmiş, Yargıtay kararları ve doktrin görüşlerine yer verilerek ticari davalar, ticari dava türleri ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri hakkında açıklamalar yapılmıştır. Sonuç kısmında ise, çalışmada varılan kanaat belirtilmiş, uygulamadaki çelişkili durumlardan bahsedilmiş ve bu durumların giderilebilmesi için birtakım önerilerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN YAPISI VE YARGI TEŞKİLATI

İÇİNDEKİ YERİ

I. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

İnsanlar en eski çağlardan beri ticaret yapmakta olup, ticaret mahkemeleri ticaret hukukunun ortaya çıkması ile birlikte kurulmuştur. Nitekim ticari hayatın kendine özgü ihtiyaçları sebebiyle ticari uyuşmazlıkların çözülmesi için ortaçağda fuar ve loncalar içinden ticaret mahkemeleri kurulmuştur.¹

Osmanlı'da Tanzimat Dönemi'ne kadar ticari nitelik taşıyan uyuşmazlıklar bakımından ticaret mahkemeleri kurulmamıştır. Bu dönemde lonca ve benzeri meslek örgütlerinde yer alan kethüda, yiğitbaşı, kâhya gibi yöneticiler bu örgütler içindeki küçük uyuşmazlıkları çözümlenmiştir.² Tanzimat sonrasında 1840 yılında İstanbul'da ticaret meclisi kurulmuştur. Aynı yıl sarraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi için maliye nezaretinde meclisi muhasebe, deniz ticareti ile ilgili uyuşmazlıkların çözülmesi için liman resinin başkanlığında özel bir meclis kurulmuştur.³ 1847 ve 1848 yıllarında düzenlemeler yapılarak ticaret meclisleri ticaret nezaretine bağlı karma ticaret mahkemelerine dönüştürülmüştür.⁴ Karma ticaret mahkemeleri ayrıcalıklardan faydalanan yabancı devlet vatandaşları ile Osmanlı vatandaşları arasındaki anlaşmazlıkları çözümlenmiştir. Bu mahkemeler daha sonraki yıllarda İzmir, Beyrut, Selanik, Kahire gibi şehirlerde de kurulmuştur.⁵ 1856 yılından sonra, yabancılarla ilgili davaların tümüne konsolosluk mahkemeleri bakmaya başlamışlardır.⁶

1860 yılında ticaret mahkemeleri tüm imparatorlukta kurulmaya başlanmıştır.⁷ 1861 yılında Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi kabul edilmiş

¹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 19.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 95.

² Nesibe Kurt Konca, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri", **TAAD**, Sayı: 15, 2013, s. 80.

³ Salim Bozkurt, **Ticari Davalar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Konya, 2015, s. 8.

⁴ M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 424-425.

⁵ Konca, s. 81.

⁶ Konca, ss. 80, 81.

⁷ Arkan, s. 95.

olup, bu nizamname Osmanlı Devlet’inde iktibas yoluyla kabul edilen ilk usul kanunudur. Bu kanun ile ticaret mahkemelerinde uygulanacak usul kuralları belirlenmiştir.⁸ Mahkeme kararlarına karşı kanun yolu mercii olarak İstanbul’da ticaret nazırının başkanlığında İstinaf-ı Deavi-yi Ticaret Divanı adında bir üst derece mahkemesi kurulmuştur. 1864 yılında çıkartılan nizamname ile birlikte her yerde ticaret mahkemeleri açılmaya başlanmıştır.⁹ Cumhuriyetin ilanından sonra ticaret mahkemelerinin asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi olduğu kabul edilerek ticaret mahkemelerine yer verilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile asliye ticaret mahkemesi özel bir mahkeme olarak düzenlenmiştir. Günümüz itibariyle asliye ticaret mahkemesi özel bir mahkeme niteliğindedir.¹⁰

5235 Sayılı Kanun’da “*hukuk mahkemelerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulacağı*” belirtilmiştir. Ülkemizde büyük illerde asliye ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi davaya asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, 6360 ve 6447 Sayılı Kanunlar ile yapılan değişikliklerle büyükşehir belediyesi sınırlarının il mülki sınırları ile aynı hale getirilmesi sebebiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu 26/03/2014 tarihli, 141 nolu kararıyla¹¹ ticaret mahkemesi olan

⁸ Mustafa Akın, “Ticaret Mahkemesi’nin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, İş Dağılımı ve Islah”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 89, Sayı: 4, 2015, ss. 173-174.

⁹ Aydın, s. 425.

¹⁰ Bozkurt, s. 134.

¹¹ “6360 sayılı Kanun’un 1 inci maddesinin (2) fıkrasında adı geçen büyükşehir belediyelerinin sınırları il mülki sınırları olarak genişletilmiş ise de, mevcut düzenleme nedeniyle müstakil ticaret mahkemesi bulunan (Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Eskişehir, Gaziantep, İzmir, Kayseri, Konya, Mersin, Samsun) büyükşehir belediyeleri sınırına yeni giren ilçeler dâhil edilmeksizin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 24/03/2005 tarih, 188 sayılı kararının 11/I-B-a maddesinin uygulanmasına devam edilmesine, (Bu kapsamda 6360 sayılı Kanun öncesi durum konularak; Adana ticaret mahkemesinin Adana merkez ve Karaisalı, Ankara ticaret mahkemesinin Ankara merkez, Akyurt, Bala, Çubuk, Elmadağ, Gölbaşı ve Kalecik, Sincan ticaret mahkemesinin Sincan merkez ve Kazan, Antalya ticaret mahkemesinin Antalya merkez, Bursa ticaret mahkemesinin Bursa merkez, Gemlik ve Mudanya, Eskişehir ticaret mahkemesinin Eskişehir merkez, Gaziantep ticaret mahkemesinin Gaziantep merkez, İzmir ticaret mahkemesinin İzmir merkez, Kemalpaşa, Menderes, Seferihisar, Selçuk, Torbalı ve Urla, Karşıyaka ticaret mahkemesinin Karşıyaka merkez, Aliğa, Foça ve Menemen, Kayseri ticaret mahkemesinin Kayseri merkez, Konya ticaret mahkemesinin Konya merkez, Mersin ticaret mahkemesinin Mersin merkez ve Samsun ticaret mahkemesinin Samsun merkez ilçelerindeki görev alanına giren iş ve davalara bakmasına devam etmesine, Sayılan yerlere bağlı diğer ilçeler yönünden ise ticaret mahkemelerinin görev alanına giren iş ve davalara, o yer asliye hukuk mahkemelerince eşit olarak bakılmasına devam edilmesine) 6360 sayılı Kanunla yeni kurulan ve müstakil ticaret mahkemeleri bulunan (Denizli, Trabzon) büyükşehir belediyeleri yönünden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 24/03/2005 tarih, 188 sayılı kararının 11/I-B-a maddesi uygulanmaksızın 11/I-B-b bendinin uygulanmasına devam edilmesine, (Bu kapsamda 6360 sayılı

yerlerde büyükşehir belediye sınırına giren yeni ilçeler dahil edilmeden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24/03/2005 tarih, 188 sayılı kararının 11/I-B-a maddesinin uygulanmasına devam edilmesine karar verilmiştir.

Yani bu kanun değişiklikleri yapılmadan önce müstakil ticaret mahkemesi bulunan illerde, daha önceden bu illerin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer almayan ilçelerin, kanun değişikliği ile bu illerin büyükşehir belediyesi sınırlarına alınması durumunda, bu ilçelerde asliye ticaret mahkemesinin görevine giren bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, davaya ilçedeki asliye hukuk mahkemesi asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakamayacak olup, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24/03/2005 tarihli kararıyla belirlediği ticaret mahkemesi bakacaktır. Örneğin, İzmir'in Menderes ilçesinde bulunan asliye hukuk mahkemesinde ticari dava açılmayacak olup, bu davanın İzmir Asliye Ticaret Mahkemesinde açılması gerekmektedir. Aksi halde ilçedeki mahkeme görevsizlik kararı verecektir.¹² Ancak bu karar dışında olan ve asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesi davaya asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakmaya devam edecektir.

Kanun öncesi durum korunarak; Denizli ticaret mahkemesinin Denizli merkez, Trabzon ticaret mahkemesinin Trabzon merkez ilçelerindeki görev alanına giren iş ve davalara bakmasına devam etmesine, Sayılan yerlere bağlı diğer ilçeler ile müstakil ticaret mahkemesi bulunmayan büyükşehirler (Aydın, Balıkesir, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Şanlıurfa, Tekirdağ, Van) ve ilçeleri yönünden ise ticaret mahkemelerinin görev alanına giren iş ve davalara, o yer asliye hukuk mahkemelerince eşit olarak bakılmasına devam edilmesine)... 26/03/2014 tarihinde karar verildi."

¹² Nitekim bu hususta Y.12.HD 19.11.2013 T, 27967 E.-36751 K. Sayılı kararında "...Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.03.2005 gün ve 188 sayılı kararının 11/B)-a- maddesinde büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki merkez ilçe ile diğer ilçelerin adı ile kurulu ağır ceza merkezlerinde oluşturulan müstakil ticaret mahkemelerinin yargı çevresinin, yalnız büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalan ilçeleri kapsamına alacak biçimde, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresi olarak tespitine karar verildiği görülmektedir. Somut olayda, 5216 Sayılı yasa ile İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırları içine alınan Menderes ilçesinin HSYK'nın 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararının 11/B)-a- maddesi gereğince, İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yargı çevresi içerisinde kaldığının kabulü gerekir. Bu durumda, alacaklı İzmir Üçüncü Asliye Ticaret Mahkemesinden aldığı ihtiyati haciz kararının infazını, Menderes İcra Müdürlüğü'nden isteyebileceğinden, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve alacaklının temyiz itirazlarının kabulüyle, Menderes İcra Hukuk Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir..." (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler Cilt I**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 651.)

II. ASLİYE TİCARET MAHKEMELELERİNİN YAPISI

Asliye ticaret mahkemelerinde uyuşmazlıklara tek hakim ve üç adet hakimden oluşan heyet bakmaktadır. Tek hakimin ve heyetin bakacağı uyuşmazlıklar kanunla belirlenmiştir. Nitekim 5235 Sayılı Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5/3.maddesinde: “*Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;*

- *İflas,*
- *İflasın kaldırılması,*
- *İflasın kapatılması,*
- *Konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara,*
- *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,*
- *Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara,*
- *Şirketler ve Kooperatif yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına,*
- *Şirketler ve Kooperatif organların azline ilişkin davalara,*
- *Şirkete ve Kooperatife geçici organ atanmasına ilişkin davalara,*
- *Şirketin ve Kooperatifin fesih, infisah ve tasfiyesine yönelik davalara,*
- *Tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhalarının bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı” belirtilmiştir.*

Yine bu kanunda “*heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirlerin de heyet tarafından incelenerek karara bağlanacağı”* belirtilmiştir. Aşağıda TTK’da kesin olarak karara bağlanacağı belirtilen iş ve davalara yer verilmiş olup, kanun gereği bu dava ve işler heyetçe görülüp karara bağlanacaktır.

- “Ortaklarla tasfiye memurları arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin kararlar,
- Komanditerin inceleme yaptırırken belirlediği uzmanın şahsı hakkında itiraz ileri sürülmesi durumunda komanditerin talebi ile mahkemece bilirkişi atanması kararı,
- Anonim şirketlerde denetçinin atanması kararı,
- Şirket ile denetçi arasındaki görüş aykırılıklarının giderilmesine ilişkin karar,
- Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, pay sahibinin talebi üzerine anonim şirketlerde genel kurulun toplantıya çağırılması kararı,
- Pay sahiplerinin başvurusu üzerine genel kurulun toplantıya çağırılmasına dair mahkeme kararı,
- Pay sahibinin bilgi alma hakkına ilişkin taleplerde verilecek karar,
- Özel denetçi atanması talebine ilişkin kararlar,
- Özel denetçiye önemli olgular konusunda bilgi verilip verilmeyeceği konusundaki taleplere ilişkin kararlar,
- Limited şirket hissesinin esas sermaye değerinin belirlenmesine ilişkin kararlar,
- Limited şirket ortaklarının bilgi alma ve inceleme talebi hakkındaki karar,
- Gemi adamlarına ve kurtaranın diğer adamlarına verilecek pay cetveli ile ilgili taleplerdeki karar.”¹³

Yukarıda belirtilen hususlar dışında kalan ve değeri 300.000-TL altında olan uyuşmazlıkları ise tek hakim görür ve karara bağlar. 5235 Sayılı Kanun’da “başkan ve üye hâkimler arasında dağılıma ilişkin esasların işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edileceği” belirtilmiştir. Kanun gereğince tek hakimle görülecek davalarda davanın mahkemenin hangi hakimi

¹³ Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Ticaret Mahkemelerinin Görev-Yetki ve Çalışma Usulleri**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, ss. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 321.

tarafından bakılacağına karar verme yetkisi mahkeme başkanındadır.¹⁴ Yani tek hakim, heyetin içerisinde başkan tarafından seçilecektir. Bu nedenle tek hakimli ticaret mahkemesi toplu ticaret mahkemesinden ayrı bir mahkeme olmayıp, toplu ticaret mahkemesi içerisinde oluşturulmuş tek hakimli mahkemedir.¹⁵ Bir görüş, başkanın bu şekildeki tevzi yetkisinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmektedir.¹⁶ Başka bir görüş, başkanın bu karar verme yetkisinin idari bir işlem olduğunu, idari işlemlerde usulde paralellik ilkesinin benimsendiğini, ilk tevziden sonra yargılama başlamadan veya yargılamanın devamı esnasında davanın heyetten alınıp tek hakime verilmesi veya tersinin olması ya da ilk tevzi üzerine dava kendisine verilen hakimden alınıp diğer bir üyeye verilmesinin mümkün olduğunu, kanunda bu uygulamayı engelleyecek bir hüküm bulunmadığını belirtmektedir.¹⁷ Başka bir görüş ise, asliye ticaret mahkemesinde başkan dışında ikiden fazla üye bulunması durumunda kaç değişik heyet toplanacağını ayrı bir hesaplama sorunu olduğunu, mahkeme başkanının kendisi dahil her üyeye belli nitelikteki uyuşmazlıkları vermesi halinde kanuni hakim ilkesinden ayrılma riski ile karşılaşılacağını belirtmektedir.¹⁸

Heyette görülmesi gereken dosyanın tek hakimli ticaret mahkemesine, ya da tek hakimce bakılması gereken dosyanın heyet tarafından bakılacak mahkemeye düşmesi durumunda ne yapılacağı konusunda kanunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Yargıtay tarafından da bu hususta herhangi bir karar verilmemiştir. Doktrinde bazı yazarlar bu durumda mahkemelerce görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁹ Yenipınar, dosyanın heyete veya tek hakime tevziinden sonra yargılamanın her aşamasında davanın tek hakim ile görülüp karara bağlanmasına ya da tek hakimle yargılmasına başlanan davanın heyet halinde yargılamanın devam edilmesine karar verilebileceğini, tarafların da bu yöndeki itirazlarını ileri sürebileceğini, kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte bu tür itirazların heyet halinde incelenerek karara bağlanmasının yerinde olacağını

¹⁴ Rıza Ayhan ve Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, 11.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 84.

¹⁵ Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 142.

¹⁶ Mustafa Akın, "Ticaret Mahkemesi Başkanına Verilen Tevzi Rolü ve Düzenlemenin Anayasaya Aykırılığı", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı: 5, 2015, (Başkanın Tevzi Yetkisi), s. 51.

¹⁷ Ayhan ve Çağlar, s. 85.

¹⁸ Fatih Aydemir, "Ticaret Mahkemelerinin Teşkilat Ve Görevine İlişkin 6545 Sayılı Kanun Değişikliği", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2017, s. 257.

¹⁹ Şener, s. 144; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 50.

belirtmektedir.²⁰ Ayhan ve Çağlar da, bu kararın mahkeme tarafından ve heyet halinde verilmesi gerektiğini belirtmektedir.²¹ Kanaatimizce böyle bir durumda görevsizlik kararı verilmesi hakkaniyet ile bağdaşmamaktadır. Çünkü davacı davasını doğru mahkemede açmakta olup, tevzideki memur tarafından yapılan yanlışlık sebebiyle davacının bundan sorumlu tutulması kanaatimizce yerinde değildir. Bu durumun iş dağılımı ilişkisi olarak değerlendirilerek hakimce ya da heyetçe dosyanın davaya bakmakla görevli yere gönderilmesi işin niteliğine daha uygun düşecektir. Ancak heyetçe görülecek davanın tek hakim ya da tek hakimce görülecek davanın heyetçe görülüp sonuçlandırılması durumunda, kanunda nasıl hareket edileceği konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Taşpınar Ayvaz, böyle bir durumda uygulanacak bir yaptırım olmadığını, burada mahkemenin çalışma biçimine ve yargının daha hızlı işlemesine yönelik bir hüküm söz konusu olduğunu, mahkemenin her durumda asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla görev yapacağını belirtmektedir.²² Kanaatimizce de kanundaki bozma nedenleri bulunmaksızın sırf böyle bir durum olması sebebiyle görevsizlik kararı verilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Dava açılırken heyet ya da tek hakim ifadesine dava dilekçesinde yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Akın bu konuda dava dilekçesinde tek hakimli ticaret mahkemesine ya da heyetli ticaret mahkemesine ifadesine yer verilmesinin faydalı olabileceğini belirtmektedir.²³ Akın, heyet halinde görülecek davaların kanunda sınırlı olarak sayıldığını, asliye ticaret mahkemelerinde esas olanın tek hakimli, istisnanın heyet halindeki yargılamalar olduğunu belirtmektedir.²⁴ Kanunda heyet halinde görüleceği belirtilen davalar dışındaki davaların tek hakimle görüleceği belirtildiğinden kanaatimizce de heyet halindeki yargılamalar istisnadır.

Akın ayrıca asliye ticaret mahkemelerindeki bazı davaların heyetçe görülmesini eleştirmektedir. Nitekim yazara göre, iflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato, yeniden yapılandırma, tahkim şartına dair itirazlar, hakemlerin seçimi ve reddi davalarının, yabancı hakem kararlarının tanınması ve

²⁰ Yenipınar, s. 22.

²¹ Ayhan ve Çağlar, s. 85.

²² Sema Taşpınar Ayvaz, "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 477.

²³ Akın, Başkanın Tevzi Yetkisi, s. 178.

²⁴ Akın, Başkanın Tevzi Yetkisi, s. 178.

tenfizine yönelik davaların, hakimin kesin olarak karara bağlayacağı iş ve davaların İstanbul ilinde dahi ortalama olarak yirmi veya kırk adet civarı olduğunu, bu tür davaların teknik açıdan az müzakere gerektirdiğini ve teknik açıdan basit nitelik arz ettiğini, ticaret mahkemelerinde görülen diğer dava türleri gözetildiğinde bu tür davaların heyetçe görülmesinin yerinde olmadığını belirtmektedir.²⁵ Yine yazar şirketler ve kooperatif hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara heyet tarafından bakılırken, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü kapsamı içinde yer alan yokluk hallerinin, yönetim kurulu kararlarının iptali davalarının, kurucular ile tasfiye kurulu aleyhine açılacak sorumluluk davalarının heyet halinde görülmeyerek tek hakimli ticaret mahkemesi tarafından görülmesini eleştirmektedir.²⁶ İflas, iflasın kaldırılması, konkordato gibi uyuşmazlıklarla ilgili kararlar ticaret hayatına ilişkin önemli sonuç doğurduğundan bunlarla ilgili işlerin heyetçe görülmesi kanaatimizce daha uygundur. Bu nedenle yazarın bu görüşüne katılmıyoruz. Ancak yazarın şirket genel kurul kararlarının yokluğuna, yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin davaların heyet halinde görülmesi gerektiği şeklindeki görüşüne katılıyoruz. Bu davalar nitelik olarak genel kurul kararının iptali davası ile benzerlik taşımaktadır. Bu davaların da heyetçe görülmesi işin niteliğine daha uygun düşecektir. Bu nedenle yazarın bu davaların heyet tarafından görülmesi gerektiği şeklindeki görüşüne katılıyoruz. Şener, 5235 Sayılı Kanun m.5/3'te yer alan ortaklıklar ibaresinin geniş olarak yorumlanması gerektiğini, ortaklıkların kapsamına adi ortaklığın da dahil olduğunu, ticari örneğin ticari işletme işleten bir adi ortaklığın ortaklarından birisinin haklı sebeple fesih davası açması durumunda bu davanın toplu asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁷ Taşpınar Ayvaz ise, tahkimle ilgili mahkemeye başvurulması gereken tüm hususlarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiğini belirtmektedir.²⁸ Kanaatimizce benzer nitelik taşıyan davaların heyet halinde görülmesine ilişkin olarak kanunda değişiklik yapılması gerekmektedir.

Ticaret mahkemesindeki hakimler meslekten hukukçudur. Hukukumuzda Batı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi meslekten olmayan hakimler bulunmamaktadır.

²⁵ Akın, Başkanın Tevzi Yetkisi, ss. 178-179.

²⁶ Akın, Başkanın Tevzi Yetkisi, s. 179.

²⁷ Şener, s. 143.

²⁸ Taşpınar Ayvaz, s. 480.

Ticaret mahkemelerinde hakim olmak için kanunda herhangi bir özellik aranmamıştır. Kanaatimizce en azından ticaret hukuku alanında yüksek lisans yapma gibi şartlar aranması işin niteliğine uygun düşecektir. Tek hakimce ya da heyetçe verilen kararlar arasında nitelik olarak bir fark bulunmamaktadır. Gerek tek hakimce gerekse heyetçe görülen davalarda yargılama baştan sona hakim ya da heyet tarafından görülüp sonuçlandırılmaktadır. Heyetçe görülen davalarda oy birliği ya da oy çokluğu ile karar alınarak hüküm kurulmaktadır. Başkan ve üyelerin oyları eşit olup, oy çokluğu ile alınan kararlarda muhalefet gerekçesi muhalif olan başkan veya üye tarafından yazdırılmaktadır.²⁹ Ancak aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere, her ilde asliye ticaret mahkemesi kurulmamıştır. Asliye ticaret mahkemesi kurulmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesi davaya asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakmaktadır. Asliye ticaret mahkemesi kurulmayan yerlerde heyet halinde görülecek ticari davalara ya da ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine tek hakimli asliye hukuk mahkemesince asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılacaktır.³⁰

III. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN BİRBİRİYLE OLAN İLİŞKİSİ

Bir yerde birden fazla aynı mahkemeden kurulmasının sebebi iş yükünün paylaştırılmasıdır. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.5/5'te "*İş durumunun gerektirdiği yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesinin kurulabileceği, özel kanunlarda aksine hüküm bulunmadığı durumda ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği, dairelerin tevzi edilen davalara bakmak zorunda olduğu*" belirtilmiştir. Bu durumda bir yerde birden fazla asliye ticaret mahkemesi bulunması durumunda bu mahkemeler arasındaki ilişki iş dağılımı ilişkisi olup, mahkemeler kendilerine gelen davalara bakmak zorundadır.³¹

Ayrıca TTK m.5/2'de "*Bir yerde birden fazla asliye ticaret mahkemesi olması durumunda iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar*

²⁹ Yenipınar, s. 17.

³⁰ Yenipınar, s. 18.

³¹ Bozkurt, s. 87.

Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran TTK'dan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebileceği" belirtilmiştir. Böyle bir görevlendirme yapılması durumunda mahkemece sadece deniz ticaretinden kaynaklı uyuşmazlıklara bakabilecek, diğer uyuşmazlıklara bakılamayacaktır.³² Madde gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.³³ Bu durumda bu mahkemeler ile diğer asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Deniz ticaretinden kaynaklı davalara bakmakla görevlendirilen mahkemelerde deniz ticareti alanı dışındaki başka bir ticari dava açılırsa bu durumda ne yapılacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu ile ilgili olarak doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş bu durumda görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini³⁴, ikinci görüş bunun bir iş bölümü ilişkisi olduğunu, bu nedenle cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmezse asliye ticaret mahkemesinin deniz ticaretinden kaynaklı davaya bakabileceğini³⁵, üçüncü görüş ise bu durumda gönderme kararı verileceğini, bu kararın HMK m.294'e göre usule ve esasa ilişkin nihai bir karar olmadığını³⁶ belirtmektedir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi deniz ticaretinden kaynaklı davalara bakmakla görevlendirilmiş mahkemelerle diğer asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğunu belirtmiştir.³⁷

Keza 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m.142'de "*fon, fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarında birden fazla asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde bu davalara (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesinde bakılacağı*" belirtilmiştir. Bu davaların (1) ve (2) nolu daireler dışındaki başka bir dairede açılması durumunda Yargıtay bu

³² Arkan, s. 108.

³³ Madde gerekçesinde bu konuyla ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir: "... Tasarı, bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, bunlardan birinin veya bir kaçının Tasarıdan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortasına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirileceklerini hükme bağlamıştır. Böyle bir görevlendirme yapılmışsa, o mahkeme veya mahkemeler başka hiçbir ticarî davaya bakmayacak, münhasıran deniz ticareti ve deniz sigortası ile ilgili davaları görecektir..."

³⁴ Şener, s. 147; Konca, s. 116 ; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 17.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 124.

³⁵ Ayhan ve Çağlar, s. 81.

³⁶ Levent Börü ve İlker Koçyiğit, **Ticari Dava**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 508; Arslan Kaya ise burada görev kurallarının uygulanmasının doğru olmadığını belirtmektedir. (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, N. Fusün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 133.)

³⁷ Y.11 H.D. 19.10.2015 T. 2015/11707 E.-2015/10672 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 05.05.2019)

davaların (1) ve (2) nolu dairelerde görülmesinin görev kuralı olduğunu, bu nedenle bu daireler dışında açılan davalarda görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁸

Ayrıca Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi 03/04/2018 tarihli, 538 nolu kararıyla “*iflâs yoluyla adi ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipten kaynaklı iflâs, itirazın kaldırılması talebinde, doğrudan doğruya alacaklı ve borçlu tarafından talep edilen iflâs talebinde, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflâsı talebinde, iflasta sıra cetveline yönelik davalarda (iflâs tarihinden önce açılıp yargılama sırasında kayıt kabul davasına dönüşen alacak davaları hariç olmak üzere kayıt kabul ve kayıt terkin davalarda), takasa itiraz davalarında, iflâsın kaldırılması, iflâsın kapanması, itibarın yerine gelmesi, adi konkordatodan kaynaklanan, iflâstan sonra konkordatodan kaynaklanan, malvarlığının terki suretiyle konkordatodan kaynaklanan taleplerde, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması taleplerinde üç ve daha az asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye ticaret mahkemesinin, üçten fazla asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ise 1, 2 ve 3 numaralı asliye ticaret mahkemelerinin ihtisas mahkemesi olarak belirlenmesine*” karar verilmiştir.³⁹ Yukarıda belirtilen bu dava ve taleplere Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye ticaret mahkemeleri bakacaktır.

IV. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN YARGI TEŞKİLATINDAKİ YERİ VE DİĞER MAHKEMELERLE OLAN İLİŞKİSİ

A. Yargı Teşkilatındaki Yeri

Hukukumuzda anayasa yargısı, idari yargı ve adli yargı olmak üzere 3 adet yargı kolu bulunmaktadır. Asliye ticaret mahkemesi adli yargı kolunun medeni yargı bölümünde ilk derece mahkemesi olarak yer almaktadır.

³⁸ Y. 19 H.D. 07/05/2007 T. 2007/3766 E.-2007/4541 K. Sayılı kararı; Y.11 H.D. 19/12/2005 T. 2004/15040 E.-2005/12527 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 05.05.2019)

³⁹ Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi 03.04.2018 T. 538 nolu kararı.

B. Diğer Mahkemelerle İlişkisi

TTK m.5/3'te "*Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu*" belirtilmiştir. Bu nedenle asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu bir uyuşmazlıkta diğer mahkemelerde dava açılması durumunda mahkemelerce görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir. Kural olarak TTK m.5/1 gereğince ticari davalara bakmakla asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak birtakım kanunlarda özel hükümler getirilerek görevli mahkemeler belirlenmiştir. Bu nedenle asliye ticaret mahkemesi her ticari davaya bakamamaktadır. Aşağıda bu hususlarla ilgili açıklamalar yapılacaktır.

1. Asliye Hukuk Mahkemesiyle İlişkisi

Asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkemedir. HMK'da ve diğer kanunlarda özel olarak hangi mahkemenin davaya bakacağını belirtmediği hallerde davaya bakmakla asliye hukuk mahkemesi görevlidir. TTK'da yer verilen ticari davalarda ticaret mahkemesinin görevli olduğu şeklindeki düzenleme, özel hüküm niteliğindedir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerde asliye hukuk mahkemesinde ticari dava açılması durumunda görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir. Asliye ticaret mahkemesinin olmadığı yerlerde ticari davalara asliye hukuk mahkemesince asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılacaktır. 6762 TTK döneminde asliye ticaret mahkemesi bulunmaması sebebiyle asliye hukuk mahkemesinde açılan ticari davalarda, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla ibaresi yazılmaması sebebiyle görevsizlik kararı verilmekteydi. 6102 Sayılı TTK'da ise bu husustaki sıkıntılar giderilerek "*asliye ticaret mahkemesi kurulmayan yerlerde açılan ticari davada görev kuralına dayanılmamış olmasının görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyeceği, asliye hukuk mahkemesinin davaya devam edeceği*" belirtilmiştir. Bu nedenle bu davalarda asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla ibaresinin yazılmaması görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyecektir. Ancak ticari dava niteliğinde

olmayan bir davayı asliye hukuk mahkemesinin asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakması bozmayı gerektiren bir usule aykırılık oluşturmaktadır.⁴⁰

2. Özel Görevli Mahkemelerle İlişkisi

a. Sulh Hukuk Mahkemesiyle İlişkisi

Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar esas itibarıyla HMK'da düzenlenmiştir. Kira sözleşmesinden kaynaklanan davalarda, ortaklığın giderilmesi davasında, taşınır ve taşınmazlarda zilyetliğin korunmasına ilişkin davalarda, kanunlarda belirtilen diğer davalarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Tarafları tacir ve uyuşmazlık her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklansa ya da dava mutlak bir ticari dava olsa dahi, HMK'da ve diğer kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevlendirildiği uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Yargıtay bu uyuşmazlıklar ticari dava niteliğinde olsa dahi, asliye ticaret mahkemesinin bu davalarda görevli olmadığını, bu davaların asliye ticaret mahkemesinde açılması durumunda, asliye ticaret mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴¹ Uygulamada da bu davalar sulh hukuk

⁴⁰ Y.15. H.D. 15.09.2014 T. 2014/2787 E.-2014/5195 K. Sayılı kararında "... Buna karşılık, kanun aksi durumu düzenlenmemiş olduğundan, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ticari olmayan bir davayı Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla görmüş olması açıkça bozmayı gerektiren bir usule aykırılık halini oluşturmaktadır..." (Kazancı, 01.06.2019)

⁴¹ Nitekim bu hususta Y.6 H.D. 13/11/2013 T. 2013/4054 E.-2013/15230 K. Sayılı kararında "...Dava, kira alacağı nedeniyle yapılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, HMK'nun 2. maddesi gereği Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili dava dilekçesinde, 01.10.2010 tarihli sözleşme ile kiracı olan davalıya kalıp malzemelerinin kiralandığını, kira bedelinin tahsili için cari hesaba dayanılarak başlatılan takibe davalının itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep etmiş, davalı ise davanın reddini savunmuştur. Mahkemece kira sözleşmesinin taşınmaza değil taşınırlara ilişkin olduğu gerekçesiyle HMK. 2. maddesine göre Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğu belirtilerek dava dilekçesinin görev sebebiyle reddine karar verilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 4/1-a maddesine göre "Kiralanan taşınmazların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda" Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. Mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin kurallardan olup, yargılamanın her aşamasında istek üzerine ya da re'sen gözetilmesi gerekir. Taraflar arasındaki davanın kira ilişkisinden kaynaklandığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yukarıda belirtilen hükmün taşınır – taşınmaz ayrımı olmaksızın tüm kira ilişkilerinde uygulanması gerekir. Bu nedenle mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır..."(Kazancı, 01.06.2019)

mahkemesinde görülüp sonlandırılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay tarafından rödovans sözleşmeleri hasılat kirasının bir türü olarak değerlendirilmekte olup, Yargıtay rödovans sözleşmelerinden kaynaklı davada görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu belirtmektedir.⁴² Ancak örneğin bir tarafın iş makinesi ile karşı tarafa hizmet vermesi durumunda, taraflar arasında kira sözleşmesi ilişkisi olmayıp, bu sözleşme iş görme temeline dayalı bir sözleşme niteliğinde olduğundan, bu tür ilişkilerde her iki taraf tacirse ve uyuşmazlık her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanmaktaysa Yargıtay bu davada asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.

Doktrinde birtakım yazarlar, ticari nitelikteki kira sözleşmelerinde sulh hukuk mahkemesinin görevsiz olduğunu, bu davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁴³ Yine doktrinde nispi ticari dava niteliğindeki rödovans sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkta asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁴ Sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu davalar genel olarak HMK'da düzenlenmiştir. Kanunda aksine düzenleme bulunması durumunda, davanın bu mahkemede görülmesi gerekmektedir. TTK m.5'te ticaret

Y.23 H.D. 04/06/2015 T. 2014/7404 E.-2015/4282 K. Sayılı kararında "...Sözleşmede düzenlenen katılım bedelinin yukarıda sayılan hizmetleri içerdiği anlaşılmış olup, taraflar arasında kiracı-kiralayan ilişkisi bulunmadığından HMK'nın 4. maddesinin a bendinin işbu uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki ilişki hukuki nitelik olarak tacirler arası hizmet alım sözleşmesi olup, mahkemece, davanın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hukuk davası olduğu ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 5/3. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü ile uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın olarak, sözleşmenin kira sözleşmesi olarak nitelendirilmesine dayalı yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..." bu hususlar belirtilmiştir. Bu kararın mefhumu muhalifinden uyuşmazlık kira sözleşmesinden kaynaklansaydı sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucu çıkmaktadır. (Kazancı, 01.06.2019)

Y.20 HD. 10/04/2015 T. 2015/1160 E.-2015/2894 K. Sayılı kararında kira sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin değil, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir. (Kazancı, 01.06.2019)

42 Y. 6.HD. 28.01.2016 T. 2015/8519 E.-2016/519 K. Sayılı kararı uyarınca "...01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 1.maddesi uyarınca; mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir. Görev kamu düzenine ilişkin olup aynı zamanda bir dava şartıdır. Mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı gibi taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Taraflar arasındaki uyuşmazlık hasılat kirasının bir türü olarak kabul edilen rödovans sözleşmesine ilişkindir. HMK.'nın 4/1-a maddesinde; kira sözleşmesinden kaynaklanan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkların Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp çözüme kavuşturulacağı hükme bağlanmıştır. Eldeki dava 6100 sayılı HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra 23.01.2013 tarihinde açılmış olup görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmediğinden hükmün bu sebeple bozulması gerekmektedir..." (Kazancı, 17.08.2019)

⁴³ Kaya ve diğerleri, s. 130; Poroy ve Yasaman, s. 124.

⁴⁴ Kemal Erdoğan, *Rödovans Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 211.

mahkemelerinin ticari davalara bakmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Yani TTK m.5'teki düzenleme, HMK'daki düzenlemeye göre daha özel niteliktedir. Bu nedenle kanaatimizce, tarafları tacir olan ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirdiği davalarda, yani nispi ticari davalarda uyuşmazlık örneğin kira sözleşmesinden kaynaklansa dahi bu davanın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

b. Tüketici Mahkemesiyle İlişkisi

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu m.3'te *“Tüketici işleminin mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade ettiği”* belirtilmiştir.

Tüketici işleminden söz edilebilmesi için bir tarafta mal veya hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler, diğer tarafta tüketicinin bulunması, bu taraflar arasında mal veya hizmet edinme, kullanma veya yararlanma olan bir sözleşme veya hukuki işlem bulunması gerekmektedir. Tüketici işleminin taraflarından biri girişimci olarak adlandırılan satıcı ve sağlayıcılardır. TKHK'da satıcı *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Sağlayıcı ise, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Girişimciden söz edilebilmesi için, kazanç elde etmeye yönelik, ticari veya mesleki nitelikteki, mal ve hizmet piyasasında örgütlenerek yürütülen sürekli bir faaliyetin bulunması gerekmektedir.⁴⁵

Tüketici TKHK'da *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Tüketici sıfatı belirlenirken, sözleşme veya işlem yapılırken hangi amacın güdüldüğü önemlidir. Tüketicinin özel amacı

⁴⁵Mustafa Alper Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 15.

bulunmaktadır.⁴⁶ Ancak burada tüketicinin maddi durumu önem arz etmemektedir. Özel amaçla kastedilen, ürün ya da hizmetin kullanılması ve tüketilmesi,⁴⁷ yani ticari veya mesleki amaçlarla işlem yapılmamasıdır. Satıcı ve sağlayıcıdan söz edilebilmesi için, tüketiciye ivaz karşılığında mal ve hizmet sağlanması, mal veya hizmet sunumunun mesleki faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesi, yani bu faaliyetin kazanç sağlama amacına yönelik olarak yürütülmesi ve faaliyetin devamlılık göstermesi gerekmektedir.⁴⁸

6502 Sayılı Kanun'da tüketici işlemi sayılan işlemlerin kapsamı genişletilmiştir. Nitekim eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık sözleşmeleri de tüketici sözleşmesi kapsamına alınmıştır. Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce Yargıtay, bir tarafın tüketici, diğer tarafın ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişi olması durumunda dahi eser sözleşmesini tüketici işlemi olarak saymamaktaydı. Ancak yeni kanunla açıkça düzenleme getirilerek eser sözleşmesi de tüketici sözleşmesi kapsamına alınmıştır. Kanunda yer verilen ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere ifadesinden tüketici sözleşmesi ve tüketici işleminin kanunda sayılanlardan ibaret olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Yani kanunda sınırlı bir sayım yapılmamıştır. Bir tarafın tüketici, diğer tarafın mesleki veya ticari amaçlarla hareket eden kişi olması durumunda sözleşme ve işlem TKHK kapsamında olacaktır. Örneğin, paket tur sözleşmesi, satış sözleşmesi bu kapsamda olabilecektir.

6502 Sayılı Kanunda *“tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu”* belirtilmiştir. Doktrinde mutlak ticari dava niteliğindeki bir davanın taraflarından birinin tüketici olması durumunda, hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır. Bir görüş mutlak ticari davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu⁴⁹, diğer görüş ise uyuşmazlık TTK'da ya da diğer

⁴⁶ Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, **MÜHFHAD**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 22, Sayı: 3, 2012, s. 402.

⁴⁷ Mehmet Akif Tutumlu, Tüketici Davaları Bakımından Tüketici Kavramı, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2016, s. 183.

⁴⁸ Ayşe Havutcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 99, 2014, s. 10.

⁴⁹ Gülen Sinem Tek, “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 99-100, 2012, s. 144.

kanunlarda mutlak ticari davaların içinde sayılsa dahi taraflarından biri tüketiciyse tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁵⁰ TKHK'da *"taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği"* belirtilmiştir. TKHK, TTK' ya göre özel kanun niteliğindedir. Bu nedenle tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklı davalarda asliye ticaret mahkemesi değil, tüketici mahkemesi görevlidir. Ancak belirtmek gerekir ki, bir işlem ya da sözleşmenin TKHK'da düzenlenmesinin tüketici mahkemesinin görevli olması için yeterli olmayıp, tüketici mahkemesinin görevli olması için taraflardan birinin tüketici olması gerekmektedir.⁵¹

Ancak Yargıtay taraflardan birinin tüketici olduğu uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda farklı kararlar vermiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında bankaya yatırılan mevduatın tahsili isteminde, davacının tüketici olduğunu, bu nedenle bankacılık işleminden kaynaklı bu uyuşmazlıkta tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.⁵² Yine Yargıtay off shore hesabına aktarılan paranın tahsili istemli davada davacının tüketici olması sebebiyle tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.⁵³ Yine Yargıtay tüketici kredileri ve kredi kartlarıyla ilgili uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Yargıtay havale yolu ile yanlış kişiye para ödenmesinden kaynaklı davada tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.⁵⁴ Keza tüketicini taraf olduğu eser sözleşmesinin de tüketici işlemi kapsamında olduğunu belirterek davada asliye

⁵⁰ Seda Özmumcu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Gören Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 846; Şener, s. 130; Poroy ve Yasaman, s. 118; Ayhan ve Çağlar ss. 67, 74; Ayşe İrem Pehlivanlı, "Tüketici Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemesi", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, 2019, s. 171; Arkan, s. 107; Mehmet Akif Tutumlu, **Tüketici Yargılaması Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.158; Tamer İnal ise, tüketicinin taraf olduğu internet bankacılığından kaynaklı uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. (H. Tamer İnal, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.1240; Ali Bozer ve Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018,s. 170; Bahtiyar ve Biçer, s. 422; Kemal Döner, "Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar", **DÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 36, 2017, ss. 60, 61.

⁵¹ Y. 13. HD. 13.04.2015 T. 2015/9567 E.-2015/11649 K. Sayılı kararı. (Tutumlu, ss. 180, 181.)

⁵² Y. 11 H.D. 14.05.2018 T. 2016/11305 E.-2018/3488 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

⁵³ Y. 11.H.D. 05.10.2017 T. 2016/2439 E.-2017/5105 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁵⁴ YHGK, 28.03.2018 T. 2017/11-42 E.-2018/562 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.6.2019)

ticaret mahkemesinin değil, tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.⁵⁵ Yargıtay bir başka kararında taşıma sözleşmesinden kaynaklı davada, taraflardan birinin tüketici olması durumunda tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.⁵⁶ Yine Yargıtay bir tarafın tüketici olduğu sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.⁵⁷

Ancak Yargıtay'ın yukarıda belirtilenlerin aksine kararları da bulunmaktadır. Yargıtay Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesine dayalı tazminat taleplerinde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu belirtmektedir.⁵⁸ Yargıtay hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklı davanın ticari dava olduğunu ve davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılamayacağını belirterek bozma kararı vermiştir.⁵⁹ Ancak Yargıtay başka bir kararında tüketicinin taraf olduğu taşıma ilişkisinden kaynaklı davada tüketici mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Keza Yargıtay kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda farklı kararlar vermiştir. Yargıtay bir kararında bir tarafın tüketici olduğu kambiyo senedinden kaynaklı menfi tespit davasında tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmişken⁶⁰, Yargıtay başka bir kararında kambiyo senetlerinin TTK'da düzenlendiğini, bu nedenle davanın ticari dava olup tüketici mahkemesinde görülemeyeceği şeklinde karar vermiştir.⁶¹

Aşağıda açıklandığı üzere, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'ndan kaynaklanan davalar ticari davadır.⁶² Yargıtay 4077 Sayılı Kanun döneminde finansal kiralama sözleşmesine dayalı açılan davalarda finansal kiralama sözleşmesinin 4077 Sayılı Kanun'da düzenlenmediğini belirterek bu uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olmadığı şeklinde kararlar veriyordu. Ancak 2014 yılında yürürlüğe giren 6502 Sayılı TKHK m.17'de *"tüketicinin kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında taksitle satış hükümlerinin*

⁵⁵ Y. 3.H.D. 16.05.2017 T. 2016/726 E.-2017/7245 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁵⁶ Y. 11.H.D. 09.11.2015 T. 2015/12340 E.-2015/11770 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁵⁷ Y.11. H.D. 10.10.2018 T. 2017/1841 E.-2018/6187 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁵⁸ Y.11. H.D. 11.05.2016 T. 2016/4948 E.-2016/5303 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁵⁹ Y.11. H.D. 04.07.2012 T. 2012/9513 E.-2012/11823 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁶⁰ Y.13. H.D. 01/02/2017 T. 2015/15101 E.-2017/1160 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁶¹ Y. 20. H.D. 25.11.2015 T. 2015/13761 E.-2015/11713 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁶² Bozkurt, s. 48.

uygulanacağı” belirtilmiştir. Yine TKHK m.32’de konut finansmanı sözleşmesi düzenlenmiş olup, “konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasının da konut finansmanı kapsamında kaldığı” belirtilmiştir. Bir tarafın tüketici olduğu bu düzenlemelerden kaynaklı finansal kiralama sözleşmelerine dayalı açılan davalarda da tüketici mahkemesi görevlidir.⁶³ Ancak doktrinde bir görüş finansal kiralama sözleşmesinin konusunun yatırım malları olduğundan, kiracının tüketici sıfatının bulunmadığını, bu nedenle finansal kiralama sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olmadığını ve TKHK’da düzenlenen kanun hükümlerinin kiracı için uygulanmayacağını belirtmektedir.⁶⁴ TKHK dışındaki finansal kiralama işlemlerinden kaynaklanan davalar ise TTK gereği ticari dava olup, bu davalarda tüketici mahkemesi görevli değildir.

Keza 5464 Sayılı BKHK m.44’te TKHK’a yapılan atıfla “kart hamilinin tüketici olması durumunda, tüketici tarafından açılacak davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu, kart çıkaran kuruluşlarca kart hamillerine karşı açılacak davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.) görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı” belirtilmiştir. Börü ve Koçyiğit bu hususla ilgili olarak, banka ve kredi kartlarından kaynaklı uyuşmazlıklarda davacının tüketici olması durumunda tüketici mahkemesinin, davacının kart çıkartan kuruluş olması durumunda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁶⁵ Ancak Aydemir bu konuda, kart hamilinin tüketici olması ve uyuşmazlığın kredi kartından kaynaklanması durumunda Tüketici Mahkemesi’nin görevli olduğunu, uyuşmazlığın bunun dışında bir nedenden kaynaklanması durumunda genel mahkemelerin görevli olduğunu belirtmektedir.⁶⁶

5464 Sayılı Kanun m.44/2’de “Kart çıkaran kuruluşlar tarafından kart hamilleri aleyhine açılacak davalarda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı” belirtilmiştir. Ancak Yargıtay’ın kart çıkaran kuruluşlarca tüketiciye karşı açılacak davalarda dava tarihine (6100 Sayılı HMK’nın yürürlüğe girdiği tarihe) göre görevli mahkemeyi

⁶³ Tutumlu, s. 152.

⁶⁴ Gümü, s. 11.

⁶⁵ Börü ve Koçyiğit, s. 22.

⁶⁶ Efrail Aydemir, **Hukusal Uyuşmazlıklar Yönünden Banka Kartları ve Kredi Kartları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 194.

belirlemektedir. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi, 25.01.2016 tarihli kararında⁶⁷ 01.10.2011 tarihine kadar bankalarca kredi kartı hamilleri aleyhine açılan davalarda görevli mahkemenin dava değerine göre sulh veya asliye hukuk mahkemesi, bu tarihten sonraki davalarda asliye hukuk mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Ancak Yargıtay 19.Hukuk Dairesi⁶⁸ 2017 yılında verdiği kararında 6502 Sayılı TKHK yürürlüğe girdikten sonra tüketici aleyhine açılacak davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.

Banka kredilerine kefil olunmasıyla ilgili olarak Yargıtay, asıl borç ilişkisini dikkate alarak, asıl borçluya karşı açılacak davalarda hangi mahkeme görevliyse, kefile açılacak davalarda da bu mahkemenin görevli olduğunu belirtmektedir.⁶⁹ Bu kapsamda Yargıtay tüketici kredisine kefil olan kişiye karşı açılacak davalarda ya da kefil tarafından açılacak davalarda tüketici mahkemesinin, ticari kredi sözleşmelerine kefalette kefil tarafından ya da kefile karşı açılacak davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁷⁰

Ayan, kefalet sözleşmesinde görevli mahkemenin asıl borç ilişkisine göre değil, kefalet sözleşmesine göre belirlenmesi gerektiğini, bu nedenle sadece kefile karşı açılacak davalarda ya da sadece kefilin açtığı davada asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu, ancak kefalet sözleşmesinin kefilin ticari işletmesiyle ilgili olması durumunda açılacak davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁷¹ Asıl borçlu ile birlikte müteselsil kefile dava açılması durumunda, asıl borçlu ile kefil arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğundan, asıl borç ilişkisindeki mahkemede her ikisine birlikte dava açılabilecektir.⁷² Örneğin, asıl borç ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlık ticari dava niteliğindeyse, müteselsil kefile asıl borçluya karşı birlikte açılacak davalarda da Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olacaktır.⁷³

⁶⁷ Y. 19. H.D. 25.01.2016 T. 2015/8181 E.-2016/761 K. Sayılı karar. (Kazancı, 05.05.2019)

⁶⁸ Y. 19. H.D. 17.01.2017 T. 2016/6522 E.-2017/208 K. Sayılı karar. (Kazancı, 05.05.2019)

⁶⁹ Serkan Ayan, "Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, s. 671; Y. 20. H.D. 30.01.2017 T. 2016/12710 E.- 2017/574 K. Sayılı karar.

⁷⁰ Ayan, s. 673.

⁷¹ Ayan, s. 677.

⁷² Ayan, s.681.

⁷³ Ayan, s. 682; Börü ve Koçyiğit banka kredilerine kefil olunması durumunda, kefile karşı açılacak davalarda kural olarak asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. (Börü ve Koçyiğit, s. 23) ; Efrail Aydemir kredi kartı kefilliği olması durumunda kefilin kart çıkaran kuruluş aleyhine açacağı davada tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.

Navlun sözleşmesi ve konişmento TTK'da düzenlenmiştir. Ancak navlun sözleşmesi ve konişmentonun taraflarından birinin tüketici olması durumunda Cenkeci⁷⁴ bu hususlarla ilgili uyuşmazlıkta tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. Havutcu ise, tüketici işlemi olarak nitelendirilen her uyuşmazlıkta tüketici mahkemesinin görevli olduğunun düşünülmesinin hatalı olduğunu, tüketicinin özel olarak korunma ihtiyacının bulunmadığı durumlarda hak arama yollarının açık tutulmasına da gerek olmadığını belirtmektedir.⁷⁵ Kanaatimizce mutlak ticari dava niteliğinde olan uyuşmazlıkların sırf taraflardan birinin tüketici olması sebebiyle Tüketici Mahkemesinde görülmesi uyuşmazlığın niteliğine uygun değildir.

6502 Sayılı Kanun'da tüzel kişilerin de tüketici sıfatına sahip olabileceği belirtilmiştir. Nitekim TKHK m.3'te tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda özellikle ticaret şirketlerinin tüketici sıfatının bulunup bulunmadığı üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır. Çünkü bu husus görevli mahkemenin belirlenmesini de etkilemektedir. Doktrinde bir görüş, ticaret şirketlerinin iktisadi faaliyet konuları dışında kalan mal ve hizmet edinimleri bakımından tüketici sıfatına sahip olabileceklerinin kabul edilmesi gerektiğini, tüzel kişi tacirlerin bu kapsamda da ticaret şirketlerinin nihai kullanım amacı ile ticari veya mesleki bir gelir elde etme amacı olmadan da işlemler yapabileceğini, örneğin bu durumlara örnek olarak bir anonim şirketin fakir çocukları okutmak amacıyla bir özel okul sözleşmesinin tarafı olması ya da ticari işletmedeki yemekhanede kullanılmak üzere yiyecek maddesi satın almış olmasının gösterilebileceğini, bu nedenle ticaret şirketlerinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmedikleri hallerde tüketici sıfatına sahip olduğunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin ticaret şirketleri için de uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁶ Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ticaret şirketleri TTK gereğince tacir sayılmakta olup, yine TTK gereğince ticaret şirketlerinin adi iş sahası bulunmamaktadır. Ticaret

⁷⁴ Esra Cenkeci, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konişmentonun Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2018, s. 180.

⁷⁵ Havutcu, s. 16.

⁷⁶ İpek Yücer Aktürk, "Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2016, ss. 119, 120; aynı yönde Bahtiyar ve Biçer, s. 406.

şirketlerinin her iş ve işlemi ticari nitelikte olup, ticaret şirketleri ticari amaçlarla hareket etmektedir. Bu nedenle ticaret şirketlerinin tüketici sıfatı bulunmamaktadır.⁷⁷ Yargıtay da bu görüştedir.⁷⁸

c. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesiyle İlişkisi

FSEK m.76'da "Bu kanundan kaynaklı davalarda görevli mahkemenin Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156.maddesinde belirtilen mahkeme olduğu" belirtilmiştir. SMK m.156'da "Görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu" belirtilmiştir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bir ihtisas mahkemesi olup, ihtisas mahkemeleri ile diğer mahkemeler arasındaki ilişki de görev ilişkisidir.⁷⁹

FSEK ve SMK, TTK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğundan ve de fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ihtisas mahkemesi olduğundan, bu davalardan kaynaklı davalarda asliye ticaret mahkemesi değil, fikri ve sınai haklar hukuk

⁷⁷ Nihat Taşdelen, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 2-2, 2017, s. 714.

⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.09.2011 tarihli, 2011/500 E.-2011/550 K. Sayılı kararı uyarınca "...Davacı Limited Şirket tacir olup, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere otomobil satın almış; bedelini ödemek üzere kredi kullanmıştır. Davacı tüketici olarak tanımlanamayacağı gibi yaptığı işlem tüketici işlemi değildir ve kullandığı kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır. Kuşkusuzdur ki, özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4822 sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) un, tacir olan davacı şirketin işletmesi kapsamında alınan araç için kullanılan bu kredi yönünden uygulanması söz konusu olmadığı gibi krediye konu aracın, ticari olup olmaması da varılacak sonuca etkili değildir. Her ne kadar taraflar arasındaki kredi sözleşmesi "Tüketici Kredisi Sözleşmesi" başlığını taşımakta ise de 4.6.1958 gün ve 15/6 sayılı Y.İ.B. Kararı ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nın 75 ve 76. maddeleri gereğince; davada, maddi olayları açıklamak davanın taraflarına, hukuksal nitelendirilmesini yapmak ve uygulanacak yasa hükümlerini belirlemek ve uygulamak hakime ait bir göre v olduğuna göre, salt sözleşmede "Tüketici Kredisi" tabirinin kullanılmış olması ticaret şirketindeki taraftan şirkete alınan ve şirket adına kaydedilen araç nedeniyle kullanılan kredinin tüketici kredisi olduğunu kabulüne olanak sağlamaz ve uygulanan Kanunun tespitinde de esas alınamaz. Öte yandan, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşme sırasında, kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan gerçek kişi diğer davacı bakımından tüketici mahkemesinin görevli olduğu yönünde görüş ileri sürülmüş ise de, şirket yetkilisi olan kefil de tacir olup, ticaret şirketine alınan ve şirket adına kaydedilen otomobil nedeniyle verdiği kefaletin şirket lehine olduğunu belirgin olmakla, çoğunlukça bu görüşe itibar edilmemiş; kefilin açtığı davaya bakmakla genel mahkemenin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. O halde, yerel ticaret mahkemesince, taraflar ve işlemin niteliğine göre, ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı gerekçesiyle, görevli olduğunu kabulle işin esasının incelenmiş olması ve bu kararında direnmesi yerindedir..." (Kazancı, 25.08.2019)

⁷⁹ Şener, s. 145; Arkan s. 107; Bozkurt, s. 138; Y.11 H.D. 16.01.2006 T. 2005/137 E.-2006/109 K. Sayılı kararında fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin ihtisas mahkemesi olduğunu, ihtisas mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğunu belirtmiştir. (Kazancı, 03.05.2019)

mahkemesi görevlidir. Öğretideki yazalar da fikri ve sınai haklarla ilgili davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁸⁰ Yargıtay da bu davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.⁸¹ Zaten TTK m.4'ün gerekçesinde de bu davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir.⁸² Ancak FSEK ve SMK'da düzenlenen haklarla ilgili olmayan, bu haklarla ilgili talebin bulunmadığı ve salt haksız rekabete dayalı davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.⁸³ Yine belirtmek gerekir ki, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi davaya fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. Bu durumda dava yine asliye ticaret mahkemesinde açılmayacaktır.

⁸⁰ Poroy ve Yasaman, s. 120; Arkan s. 107; Ayhan ve Çağlar s.71; İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları**, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 417.

⁸¹ Y.11 H.D. 17.02.2015 T. 2014/4051 E.-2015/2091 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

⁸² Maddenin gerekçesinde 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 çıkarmadığı belirtilmiştir.

⁸³ Y. 11 H.D. 14.01.2015 T. 2014/17834 E.-2015/305 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

İKİNCİ BÖLÜM

ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN GÖREVLİ OLDUĞU DAVA VE ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

I. DAVA VE ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ KAVRAMI

A. Ön Açıklamalar

6102 Sayılı TTK m.5/1’de “*aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu*” belirtilmiştir. Kural olarak asliye ticaret mahkemesi, ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin ne olduğunu açıklamadan önce, dava ve çekişmesiz yargı işi kavramlarının ne olduğunu açıklamakta yarar vardır.

Medenî yargıda özel hukuka ilişkin davalar görülmekte olup, medeni yargı kendi içinde çekişmeli çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Medeni yargı esas itibarıyla çekişmeli yargı ile ilgilenmektedir. Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasında birtakım farklılıklar vardır. Çekişmeli yargıda uyuşmazlık, çekişmesiz yargıda bir iş karara bağlanmaktadır. Çekişmeli yargıda, iddia ileri süren ve savunmada bulunan iki taraf bulunmaktadır. Çekişmeli yargıda iki taraf arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Çekişmesiz yargıda ise karşı taraf bulunmamakta olup, karşılıklı uyuşmazlık bulunmadığından, çekişmesiz yargıda taraf kavramı yerine ilgili kavramı kullanılmaktadır.⁸⁴ Çekişmeli yargıda dava kavramı, çekişmesiz yargıda ise çekişmesiz yargı işi kavramı kullanılmaktadır. Her ne kadar uygulamada mahkemelerce çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan kişiye davacı, karşı tarafa davalı denmekte ve talep hasımsız dava olarak nitelendirilmekteyse de, çekişmesiz yargı dava olmadığından, davacı, davalı gibi davaya ait olan kavramların çekişmesiz yargıda kullanılmaması gerekmektedir.

⁸⁴ Aslı Aras, “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, s. 66.

B. Dava Kavramı

Davanın doktrinde birçok tanımı yapılmaktadır. Bir görüşe göre “*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 mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir.*”⁸⁵ Bir başka görüşe göre “*dava, bir başkası tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki koruma istemesidir*”⁸⁶ Bir başka görüşe göre ise, “*dava davalı tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen, tehlikeye düşürülen ya da kendisinden haksız bir talepte bulunulan kişinin mahkemeden hukuki koruma istemesini ifade eder.*”⁸⁷

Hukukumuzda medeni yargıda görülen davalarda iki taraf sistemi benimsenmiştir. Dava açan kişi davacı, kendisine karşı dava açılan kimse ise davalı olarak adlandırılmaktadır. Davada iki taraf olduğundan ve de taraflar arasında uyumsuzluk bulunduğundan, dava hukukumuzda çekişmeli yargı kapsamında değerlendirilmektedir. Talep edilen hukuki korumaya göre (örneğin; eda davası, tespit davası, belirsiz alacak davası, inşai davalar gibi) ve talep sonucuna göre (terditli, seçimlik, kısmi dava gibi) birçok dava çeşidi bulunmaktadır. Dava açılmasının maddi hukuk ve usul hukuku açısından birçok sonucu bulunmakta olup, örneğin dava açılması sebebiyle olarak zamanaşımı kesilmekte, hak düşürücü süre korunmakta, iyiniyet ortadan kalkmakta, derdestlik durumu vs. ortaya çıkmaktadır.

Dava şartları HMK m.114/1’de sayılmış olup, bu şartlardan biri mahkemenin görevli olmasıdır. Ayrıca bazı kanunlarda özel dava şartları da düzenlenmiştir. Bu davaların dinlenebilmesi için HMK m.114’te sayılan dava şartları ile birlikte özel dava şartlarının da bulunması gerekmektedir. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu m.277’ye göre iptal davası açabilmek için alacaklının elinde aciz vesikasının bulunması, yine m.69’a göre borçtan kurtulma davası için davacının alacağın yüzde on beşi oranında teminat yatırması gerekmektedir.⁸⁸

⁸⁵ Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 241.

⁸⁶ Kuru, s. 102.

⁸⁷ Murat Atalı ve İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 130.

⁸⁸ Pekcanıtez ve diğerleri, s.247.

Bir dava açıldığında, öncelikle dava şartlarının bulunup bulunmadığına bakılmakta, daha sonra davanın esasına geçilmektedir. Dava şartları mevcut olmadan davanın esasları incelenemez. Davanın görülmesi kanunda sayılan dava şartlarının varlığına ya da yokluğuna bağlıdır.⁸⁹ Dava şartlarının bulunup bulunmadığı davanın her aşamasında araştırılmakta olup, hakim re'sen bu hususu dikkate alabileceği gibi taraflar da dava şartlarının bulunmadığı itirazını her aşamada ileri sürebilir. HMK m.115/1 uyarınca dava şartı eksikliği bulunması durumunda dava usulden reddedilecektir. Ancak birtakım dava şartları süre verilerek tamamlanabilecek nitelikte olup, (örneğin, vekaletnamede özel yetkinin bulunmaması) böyle bir dava şartı eksikliği bulunması durumunda hakim, HMK m.115/2 gereğince dava şartı eksikliğinin tamamlanması için kesin süre verecektir. Hakim tarafından verilen kesin süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmazsa, dava usulden reddedilecektir.

HMK m.115/3'te "*dava şartı eksikliğinin mahkeme tarafından davanın esasına girilmesinden önce fark edilmediği, taraflarca ileri sürülmediği ve karar aşamasında bu eksikliğin giderildiği durumda, başlangıçtaki dava şartı eksikliği sebebiyle davanın usulden reddedilemeyeceği*" belirtilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilen dava, daha sonradan eksik şart tamamlanarak yeniden açılabilir. Davalı bu durumda yeni davaya karşı kesin hüküm itirazında bulunamayacaktır. Çünkü usulden ret kararı uyuşmazlığın esasıyla ilgili değildir. Bu nedenle eksik şart tamamlanarak açılan davada usulden ret kararı kesin hüküm etkisi göstermez.⁹⁰

Dava şartlarının hangi sıra ile inceleneceği konusunda kanunda bir düzenleme getirilmemiştir. Doktrinde dava şartlarının inceleneceği sıra ile ilgili olarak, bir dava şartının eksikliği diğer dava şartlarına bakılmasını gerektirmiyorsa öncelikle o dava şartının mevcut olup olmadığına bakılması, daha sonra diğerlerine bakılması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda önce mahkemeye ilişkin dava şartlarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.⁹¹ Örneğin bir mahkeme o davaya bakmakla görevli değilse, diğer dava şartlarının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü o mahkemece dava görülemeyecektir.

⁸⁹ Pekcanitez ve diğerleri, ss. 241-242.

⁹⁰ İsmail Ercan, *Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku*, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 378.

⁹¹ Pekcanitez ve Diğerleri, s. 249; aynı yönde Ercan, s.377, Kuru, s.135.

C. Çekişmesiz Yargı İş Kavramı

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargı ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Hukukumuzda çekişmesiz yargı ayrı bir bölüm olarak ilk defa 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri kanununda düzenlenmiştir.⁹² HMK m.382'de çekişmesiz yargı işlerinin tanımı yapılmamıştır. Kanunda çekişmesiz yargıya giren bazı işler bentler halinde sayılmış, ayrıca bir işin çekişmesiz yargı işi kapsamında değerlendirilebilmesi için birtakım ölçütlere yer verilmiştir. Yani çekişmesiz yargı işleri konusunda sınırlı sayım söz konusu değildir.⁹³

Kanunun ilk fıkrasında *“ilgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller, ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâllerden bir veya birkaçına giren işlerin”* çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmiştir. Kanunda açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilen durumlar dışında, çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargıyı birbirinden ayırmak için kanunda belirtilen bu ölçütler dikkate alınmaktadır. Çekişmesiz yargıda kural olarak uyumsuzluk içerisinde bulunan bir karşı taraf ve sübjektif hak ihlali bulunmamaktadır. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi, ergin kılınma, gaipliğe karar verilmesi gibi istemlerde uyumsuzluk içerisinde bulunan bir karşı taraf olmadığından bu istemler çekişmesiz yargıda görülmektedir.⁹⁴

HMK m.382/2'de konusuna göre bentler halinde çekişmesiz yargıya giren işler belirtilmiştir. Kanunda örnekseme suretiyle sayım yapılmıştır. Kanunda yer verilen kriterlere göre bir işin çekişmesiz yargı işi kapsamında kalıp kalmadığı belirlenebilir. HMK m.383/1 uyarınca *“çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme kural olarak sulh hukuk mahkemesidir.”* Ancak 6102 Sayılı TTK' da ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılan işlerde ve diğer kanunlarda belirtilen işlerde (örneğin İİK gereğince iflas, konkordato tasdiki gibi işlerde) görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanacaktır.

⁹² M. Serhan Sarısözen, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 96, 2011, s. 333.

⁹³ Orhan Yılmaz, “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görevli Mahkeme”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 86, Sayı: 1, 2012, s. 3.

⁹⁴ Ercan, s. 64.

Çekişmesiz yargı işlerinde de görev kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle çekişmesiz yargı işi için görevli olmayan bir mahkemeye talepte bulunulursa, mahkeme kendiliğinden bu hususu dikkate alıp görevsizlik kararı verebilecektir.⁹⁵ Çekişmeli yargının aksine, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Çekişmeli yargıda taraflarca getirilme ilkesi bulunmakta olup, hakim bu ilke uyarınca taraflarca ileri sürülmeyen bir hususu kendiliğinden dikkate alamayacağı gibi taraflarca talepte bulunulmazsa kendiliğinden delil de getirtemez. Çekişmesiz yargıda ise hakim kendiliğinden harekete geçebilmektedir.

HMK uyarınca “*çekişmesiz yargıda yetkili mahkeme talepte bulunanın veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesidir.*” Çekişmeli yargıda kural olarak yetki kamu düzeninden olmayıp, bir ilk itirazdır. Ancak çekişmesiz yargıda yetki kural olarak kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle çekişmesiz yargı işinde yetkisiz mahkemeden talepte bulunulması durumunda mahkeme bu durumu kendiliğinden dikkate alarak yetkisizlik kararı verecektir.

Kural olarak çekişmesiz yargı işine dair kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Çekişmeli yargıda kural olarak verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmekte olup, bu kararın sonradan değiştirilmesi, tekrardan dava edilmesi gibi bir durumlar söz konusu değildir. Ancak çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, karar daha sonradan değiştirilebilir, karardan sonra ortaya çıkan yeni durumlara göre yeniden aynı konuda talepte bulunulabilir.

II. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN GÖREVLİ OLDUĞU DAVALAR

Yukarıda belirtildiği üzere, asliye ticaret mahkemesi ticari davalara bakmakla görevlidir. Asliye ticaret mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisi olduğundan, ticari davaların ne olduğunu açıklamadan önce görev kavramına değinmekte yarar vardır.

⁹⁵ Aras, s. 70.

A. Görev Kavramı

Görev bir uyuşmazlık veya çekişmesiz yargı işinin hangi mahkemede görülüp karara bağlanacağını ifade etmektedir. Anayasa m.142/1’de mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. HMK m.1/1’de mahkemelerin görevinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 6100 Sayılı HMK m.1’de “*göreve ilişkin kuralların kamu düzenine ilişkin olduğu*” ve m.114/1-c bendinde “*mahkemenin görevli olmasının dava şartı olduğu*” belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak bir dava görevsiz mahkemede açılırsa, hakim bunu kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı verebileceği gibi taraflar da her aşamada görevsizlik itirazında bulunabilir.⁹⁶

Görev kurallarında usuli kazanılmış hak doğmamaktadır. Dava açıldıktan sonra yapılan bir değişiklikle görev kuralı geçmişe etkili olarak uygulanır.⁹⁷ Yargıtay’ın bu hususta birçok kararı bulunmaktadır.⁹⁸ Medeni yargıda her iki tarafı tacir veya kamu görevlisi olanlar (kesin yetkinin olmadığı durumlarda) yetki sözleşmesi yapabilmektedir. Görev kamu düzenine ilişkin bir husus olduğundan ve kanunla belirlendiğinden, görev sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle taraflar anlaşarak görevsiz bir mahkemeyi görevsiz hale getiremez ve görevli mahkemeyi değiştiremez. Ancak görevsiz bir mahkeme tarafından verilen hüküm kesinleşmişse, bu hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Çünkü yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında görevsiz mahkemece hüküm verilmesi sayılmamaktadır.

Hukukumuzda temel olarak anayasa yargısı, idari yargı ve adli yargı olmak üzere temelde 3 adet yargı kolu bulunmaktadır. Askeri yargı yapılan kanun değişikliği ile kaldırılmıştır. Anayasa gereğince mahkemelerin görevi kanunla belirlenmekte olup, bu yargı kolları içerisinde yer alan mahkemelerin görevi ayrı ayrı kanunlarla belirlenmiştir.

Anayasa yargısının içinde anayasa mahkemesi yer almaktadır. İdari yargıda ilk derece mahkemeleri idare ve vergi mahkemesidir. İdari yargıda ilk derece

⁹⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s.95.

⁹⁷ Ercan, s. 50.

⁹⁸ Örneğin; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.04.2016 tarihli, 2014/16-1064 E.-2016/507 K. Sayılı kararı.

mahkemelerinin üzerinde Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay bulunmaktadır. Ancak Danıştay üst derece mahkemesi olmasına rağmen, kanunda bazı uyuşmazlıklara Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirtilmiş olup, bu uyuşmazlıklarda Danıştay görevlidir.

Adli yargı, yargı teşkilatı içinde genel yargıyı oluşturmaktadır. Bir uyuşmazlık diğer yargı kollarından birinin görev alanına girmiyorsa, bu uyuşmazlık adli yargıda görülmektedir. Adli yargı ceza yargısı ve medeni yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki yargı birbirinden oldukça farklı olup, ceza yargısı ve medeni yargının konusu ve yargılama usulleri tamamen farklıdır. Ceza yargısında kanunlar gereği suç işlediği ileri sürülerek üzerine suç isnat edilerek hakkında kovuşturma açılan sanığın/sanıkların suçu işleyip işlemedikleri araştırılarak sanık/sanıklara ceza verilip verilmeyeceği belirlenmektedir. Ceza yargısı içinde genel mahkemeler asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Ayrıca çocuk ceza mahkemeleri, fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi ve icra ceza mahkemeleri de bulunmaktadır.

Medeni yargıda özel hukuk alanına ilişkin uyuşmazlıklar çözümlenmektedir. Medeni yargıda ilk derece mahkemeleri, kendi içinde genel ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmeyen tüm davalarda genel mahkemeler görevlidir. Kanunda açık hüküm getirilerek uyuşmazlığa hangi mahkemenin bakacağı açıkça belirlenirse, bu durumda özel mahkemeler görevli olur. Çünkü özel hüküm, genel hükümden önce uygulanır. Medeni yargıda genel mahkemeler sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesidir. Özel mahkemeler asliye ticaret mahkemesi, kadastro mahkemesi, iş mahkemesi, icra mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve aile mahkemesidir.

Bir davanın görevsiz mahkemede açılması durumunda mahkemece görevsizlik kararı verilecektir. Görevsizlik kararı usule ilişkin nihai bir karardır.⁹⁹ Miktar veya değeri mevzuatta belirtilen istinaf sınırının altında kalan davalarda görevsizlik kararı kesin niteliktedir. Bu sınırın üzerindeki dosyalarda istinafa başvurulmuşsa istinaf merciin bu istinaf talebinin reddi kararı ile birlikte görevsizlik kararı kesinleşir. Bir de, her iki tarafın süresi içinde kararı istinaf etmemesi

⁹⁹Kuru, s. 56.

durumunda görevsizlik kararı kesinleşir. HMK m.20 gereğince görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 2 hafta içinde taraflardan birinin görevsizlik kararı veren mahkemeye müracaat ederek dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekmektedir. Aksi halde, Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

B. İş Bölümü İlişkisi

1. Ön Açıklamalar

6102 Sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasında iş bölümü ilişkisi bulunmaktaydı. 6762 Sayılı Eski TTK m.5/1'de ticari davalarda dava değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmişti.¹⁰⁰ 6100 Sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihine kadar belirlenen değere kadarki ticari davalar sulh hukuk mahkemesinde, bu değer üzerindeki ticari davalar asliye hukuk mahkemesinde görülmüştür.¹⁰¹ Asliye hukuk mahkemesinde açılan ticari davalarda ise, aşağıda açıkladığımız iş bölümü ilişkisi mevcuttu. Bu nedenle iş bölümü ilişkisi itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülmediğinde, asliye hukuk mahkemesi davayı görüp sonuçlandırıyordu.

İş bölümü kavramı uygulamada karışıklığa yol açacak şekilde kullanılmaktadır. Aynı mahkemeden birden fazla bulunması durumunda bu mahkemeler arasındaki ilişki işbölümü değil, iş dağılımı ilişkisidir. Aynı mahkemeden birden fazla kurularak iş yükünün dağıtılması ve azaltılması amaçlanmaktadır. Bu mahkemeler kendi görev ve yetkilerine giren davaya bakmak zorunda olup, davaya bakmaktan kaçınamayacakları gibi taraflar da bu konuda herhangi bir itiraz ileri süremezler.¹⁰² İşbölümü ilişkisi asliye hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkiyi ifade etmek için kullanılmaktaydı.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ve 6102 Sayılı Kanunu yürürlüğe girmeden önceki tasarı metninde asliye hukuk ve asliye

¹⁰⁰ Bozkurt, s. 72.

¹⁰¹ Yargıtay 01.10.2011 tarihinden önce açılan davalarda davanın miktar ve değerine göre görevli mahkemenin belirleneceğini belirtmektedir.

¹⁰² Pekcanıtez ve diğerleri, s.119.

ticaret mahkemesi arasındaki ilişki işbölümü ilişkisi olarak düzenlenmişti.¹⁰³ İş bölümü ile görev birbirinden farklı olup, iş bölümü bir ilk itiraz iken, görev bir dava şartıdır.¹⁰⁴ Bu nedenle görevi hakim her aşamada kendiliğinden dikkate alırken, iş bölümünü kendiliğinden dikkate alamaz. Ayrıca görevsiz mahkeme tarafından hüküm kurulması başlı başına bir karar bozulması sebebi iken, iş bölümü kuralına dikkat edilmeden hüküm kurulması tek başına kararın bozulmasına neden olmaz.

2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde İşbölümü

1926 tarihli Ticaret Kanunu döneminde ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasında görev ilişkisi bulunmaktaydı. Ancak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olarak düzenlenmiş olup, bu iş bölümü ilişkisi 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliğe kadar devam etmiştir.

6762 Sayılı Ticaret Kanunu döneminde iş bölümü ilişkisi ilk itiraz olarak nitelendirildiğinden, iki tarafın isteklerine tabi olmayan işlere dair davalar dışında, ticari nitelikteki bir davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması durumunda, bu davanın asliye ticaret mahkemesince bakılması gerektiği konusunda cevap süresi içinde iş bölümü ilk itirazında bulunulması gerekmekteydi.¹⁰⁵ Aksi halde süresi içinde iş bölümü ilk itirazında bulunulmazsa, yargılamaya asliye hukuk mahkemesinde devam edilmekteydi. Görev ilişkisi olarak değerlendirilmediğinden, hakim de bu hususu kendiliğinden gözetememekte ve yargılamaya devam edilmekteydi.

İki tarafın isteklerine tabi olmayan işlere ilişkin davalar, kanunda mutlak olarak hangi mahkemede görüleceğinin belirtildiği davalardır. Bu davalara ilişkin yapılacak itirazlar ilk itiraz kapsamında değerlendirilmemekte olup, taraflar

¹⁰³ Kurt Konca, s. 82.

¹⁰⁴ İbrahim Ercan, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İşbölümü İtirazının Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2, 2012, s. 115.

¹⁰⁵ Seyithan Deliduman ve Yakup Oruç, "Ticari Davalar", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2, 2012, s. 109.

yargılamanın her aşamasında bu hususta itirazda bulunabileceği gibi hakim de bunu kendiliğinden dikkate alabilir. Bu nedenle iki tarafın isteklerine tabi olmayan işler haricindeki uyuşmazlıklarda işbölümü itirazı ilk itiraz niteliğindedir.¹⁰⁶

6102 Sayılı TTK'nın tasarı metninde bir davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin itirazın ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği şeklinde düzenleme yapılmıştı. 6102 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, 6335 Sayılı Kanunla 6102 Sayılı Kanun m.5/3 hükmünde değişiklik yapılmış olup, asliye hukuk mahkemesi, diğer mahkemeler ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisine dönüştürülmüştür.¹⁰⁷ Bu düzenleme ile birlikte asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gereken uyuşmazlıklarla ilgili olarak asliye hukuk mahkemesinde dava açılması durumunda, davalı tarafça bir itirazda bulunulmasa dahi, görev Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince bir dava şartı ve kamu düzenine ilişkin bir husus olduğundan, hakim kendiliğinden bu hususu gözeterek görevsizlik kararı verecek ve taraflarca dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi durumunda davaya asliye ticaret mahkemesinde bakılacaktır. Bu düzenleme ile birlikte, artık asliye ticaret mahkemeleri özel bir mahkeme niteliğini kazanmıştır.

Ancak 6335 Sayılı Kanunla 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 9.maddede “*göreve ilişkin hükümlerin 6102 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalarda uygulanmayacağı, bu davaların açıldıkları tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabi olduğu*” düzenlemesi getirilmiştir.¹⁰⁸ Bu nedenle işbölümü ilişkisi 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanun'un yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden önce açılan davalar bakımından dikkate alınmaya devam edilecek olup, bu davalarda göreve ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. 01/07/2012 tarihinden sonra açılan davalarda ise görev ilişkisi dikkate alınacaktır.

Bu konuda Bolayır HMK'da usuli işlemlerde derhal uygulama kuralı bulunduğunu, 01/07/2012 tarihinden önce açılan bir davada iş bölümü itirazının yapılacağı sürenin dolmadığı, davalının iş bölümü itirazında bulunmadığı dönemde 6102 Sayılı kanun yürürlüğe girmişse, ortada henüz tamamlanmamış bir usuli işlem

¹⁰⁶Ercan s. 117; Pekcanitez ve diğerleri, s. 122.

¹⁰⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 119.

¹⁰⁸ Abuzer Kendigelen, “Yeni Türk Ticaret Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri”, EÜHFD, Cilt: 16, Sayı: 3-4, 2012, s. 25.

söz konusu olduğundan, derhal uygulama ilkesi gereği ilk itiraz süresi ile bağlı olmaksızın davanın her aşamasında taraflarca görev itirazında bulunabileceğini, mahkemenin de görevsizliği re'sen dikkate alabileceğini belirtmektedir.¹⁰⁹

6102 Sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce açılan davalarda süresi içinde işbölümü itirazında bulunulması durumunda mahkemece gönderme kararı verilecek olup, bu gönderme kararı 24.04.1967 tarihli, 1966/12 E.-1967/3 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince verildiği anda kesin bir karardır. Bu nedenle gönderilen mahkeme bu davaya bakmaya mecburdur. İş bölümü itirazının reddi durumunda davaya devam edilecektir. İşbölümü itirazının reddi kararı nihai bir karar olmadığı gibi bu red kararı tek başına esas hükmün bozulmasını da gerektirmez.

Eski TTK m.5/4'te gönderme kararı verilmesinden sonra, görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemlerle aynı işlemlerin yapılacağı belirtilmiştir. 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce açılan davalarda, gönderme kararı üzerine hangi süre içinde mahkemeye başvurularak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunulacağı konusunda karşımıza iki tane süre çıkmaktadır.

HUMK'da gönderme kararının kesinleştiği tarihten itibaren 10 gün içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için başvurulması gerektiği belirtilmişti. HUMK'ı yürürlükten kaldıran 6100 Sayılı HMK'da görevsizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hangi sürenin dikkate alınacağı konusunda, Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında 10 gün içerisinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerektiğini belirtmekteyken,¹¹⁰ bir başka kararında iki haftalık süre içinde kararı veren mahkemeye başvurularak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹¹¹ 11.10.1976 tarihli, 1976/5 E.-1976/5 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre, bu süre tefhimde kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Süresi

¹⁰⁹ Nur Bolayır, "Bir Karar Işığında Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki Görev İlişkisinin Zaman İtibariyle Uygulanması Sorunu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 2, 2014, ss. 903-904.

¹¹⁰ Y. 19. H.D. 09.02.2012 T. 2011/14857 E.-2012/1835 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

¹¹¹ Y. 19. H.D. 07.04.2014 T. 4493 E.-6651 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmezse, gönderme kararı veren mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

C. Ticari Davalar

1. Ön Açıklamalar

6102 Sayılı TTK' da dava değerine göre görevli mahkemenin belirlenmesi düzenlenmesi kaldırılmış, dava değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinde ticari davalara ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakılacağı belirtilmiştir. Yukarıda dava ve çekişmesiz yargı işi kavramları ile ilgili genel açıklamalar yapılmış olup, aşağıda ticari nitelikteki davalar ve çekişmesiz yargı işleriyle ilgili açıklamalar yapılacaktır.

Ticari davalar; mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve üçüncü grup olarak adlandırılan bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili olan davalar olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Bir davanın ticari dava olmasının sonucu kural olarak o uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi ve bu yargılamada birtakım özel ispat araçlarının (fatura, teyit mektubu, ticari defterler vs.) kullanılabilmesidir. Ticari davalar esas olarak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun yanında diğer kanunlarda da bu hususta düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle kural olarak TTK ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

2. Nispi Ticari Davalar

a. Nispi Ticari Dava Kavramı

TTK madde 4/1 ilk cümlesinde *“her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu”* belirtilmiştir. Uyuşmazlığın ticari dava sayılması her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi şartına bağlandığından, bu tür davalara nispi ticari dava denmektedir.

b. Nispi Ticari Davanın Şartları

Nispi ticari davadan söz edilebilmesi için her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmektedir.¹¹² Bir davanın mutlak olarak asliye ticaret mahkemesinde görüleceğinin belirtildiği ve yalnızca bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar dışında, bir davanın asliye ticaret mahkemesinde görülebilmesi için her iki tarafının tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmektedir. Ticari işletme ve tacir kavramları davanın ticari dava olup olmadığını belirlediğinden, ticari işletme ve tacir kavramları aşağıda kısaca açıklanmaktadır.

(1) Her İki Tarafın Tacir Olması

(i) Gerçek Kişi Tacirler

(aa) Gerçek Kişi Tacir Kavramı

TTK'da tacir sıfatı gerçek kişilerde ve tüzel kişilerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. 6102 Sayılı TTK'nın birinci kitap ticari işletme bölümü birinci kısmında tacirlerle ilgili hükümler düzenlenmiştir. TTK m.12'de gerçek kişi tacirin genel olarak tanımı yapılmış; m.13 ve m.14'de küçük ve kısıtlıların ve ticaret yapmaktan yasaklananların tacir sıfatı hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

TTK m.12/1 uyarınca *"gerçek kişi tacirler, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişilerdir."* TTK m.12/1 kapsamında tacir sıfatının kazanılması için öncelikle ortada bir ticari işletme olması, bu ticari işletmenin kısmen dahi olsa o kişi adına işletilmesi gerekmektedir. Ticari işletme kavramı aşağıda açıklanmış olup, kısaca *"ticari işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir"*. Ticari işletmenin işletilmesi, müşteri çevresi ile temasa geçilerek

¹¹² Nitekim bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10/02/016 tarihli kararı uyarınca *"...Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK'nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir..."* (Kazancı, 02.01.2019)

işletmeyi ilgilendiren işlemler yapılmasını ifade etmektedir.¹¹³ Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması için ticari işletmenin o gerçek kişi adına işletilmesi gerekmekte olup, işletmenin kendi adına işletilmesi, işletmenin karından yararlanma ve zararına bizzat katlanması anlamına gelmektedir.¹¹⁴ Bu nedenle bir şirketin ortağı ya da yöneticisi olan gerçek kişi tacir sayılmamaktadır.¹¹⁵ Çünkü işletme o kişi adına işletilmemektedir. Ancak işletmenin bizzat gerçek kişi tarafından işletilmesi şart değildir, önemli olan o gerçek kişi adına işletilmesidir. Bu kapsamda vekil aracılığıyla da ticari işletmenin işletilmesi mümkündür. Vekil o gerçek kişi adına işletmeyi işlettiğinden, tacir sıfatı vekile değil, o gerçek kişiye ait olacaktır.¹¹⁶

Ticari işletmenin kısmen de olsa o gerçek kişi adına işletilmesi durumunda, o gerçek kişi tacir sıfatını kazanacaktır. Kanunda yer alan “kısmen de olsa” ifadesi ticari işletme işleten adi ortaklığı ifade etmektedir. Bilindiği üzere, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu nedenle adi ortaklık ortaklarının ticari işletme işletmesi durumunda, bu ortakların her biri kısmen de olsa kendi adına ticari işletmeyi işlettiğinden tacir sıfatına sahip olacaktır.¹¹⁷ Ancak belirtmek gerekir ki, gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması bakımından ticari işletmenin o gerçek kişi adına işletilmesi gerekli ve yeterli olup, ticari işletmenin o gerçek kişi hesabına işletilmesi gerekli değildir.¹¹⁸ Bu durum karşımıza gizli adi ortaklık ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Gizli adi ortaklık ilişkisinde işletme pasif ortak hesabına işletilmesine rağmen, aktif ortak adına işletildiğinden tacir sıfatı aktif ortağa aittir, pasif ortak tacir sıfatına sahip değildir.¹¹⁹

Tacir sıfatına hak kazanılması için işletmenin ticaret siciline tescil edilmesi şart olmayıp, işletmenin ticaret siciline tescili açıklayıcı niteliktedir.¹²⁰ Bu nedenle kanundaki koşulların oluşması durumunda gerçek kişi tacir sıfatını kendiliğinden kazanmaktadır. Bunun tam tersi olarak, tacir sıfatını kazanma koşullarından birinin

¹¹³ Nomer Ertan, s. 259; Şener, s.155; Poroy ve Yasaman, s. 131; Arkan, s. 115.

¹¹⁴ Şener, s.155.

¹¹⁵ Bozer ve Göle, s.73.

¹¹⁶ Arkan, s. 115; İnal, s. 346.

¹¹⁷ Arkan, s.115; Şener, s. 156; Poroy ve Yasaman, s. 133; Bozer ve Göle, s. 74; Nomer Ertan, s. 259; Yargıtay da adi ortaklık ortaklarının ticari işletme işletmesi durumunda ortakların her birinin tacir sıfatı bulunduğu karar vermiştir. (Y. 11. H.D. 24.12.2002 T. 2002/7112 E.-2002/11937 K. Sayılı kararı.)

¹¹⁸ Şener, s. 157; Arkan, s. 115.

¹¹⁹ Arkan, s. 115.

¹²⁰ Ayhan ve Çağlar, s. 210; Poroy ve Yasaman, s. 130; Arkan, s. 117; Hayri Domanıç ve Erol Ulusoy, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 5.Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007, s.193.

kaybedilmesi durumunda da tacir sıfatı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Ancak gerçek kişi tacirin ticareti terk etmesi durumunda tacir sıfatının kaybedildiğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ticaret sicildeki kaydın terkin edilmesi ya da üçüncü kişinin bu bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ispat edilmesi gerekmektedir.¹²¹ Keza ticareti terk eden tacirin alacaklarını korumak için İİK m.44'de birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, tacir ticari işletmesinin kaydını ticaret sicilden sildirmesine rağmen, işletmesini işletmeye devam ediyorsa tacir sıfatını yitirmez.¹²² Yukarıda açıklandığı üzere, gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması için ticari işletmenin o gerçek kişi adına işletilmesi yeterlidir. Ticari işletmenin ticaret sicile tescil edilmesi ya da işletilmeye devam edilmesine rağmen ticari işletmenin kaydının ticaret sicilden silinmesi sonucu değiştirmemektedir.

Kural olarak gerçek kişinin tacir sıfatını kazanması için ticari işletmenin fiilen işletilmesi gerekmektedir. Ancak TTK m.12/2'de *"bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimsenin, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacağı"* belirtilmiştir. Bu kanun maddesi gereğince fiilen ticari işletme işletmese dahi, ticari işletme açtığını kanunda belirtilen şekilde halka ilan eden ya da işletmeyi ticaret siciline tescil ettirip ilan eden gerçek kişi de tacir sıfatına sahip olacaktır.¹²³ Ancak bu kanun maddesinin uygulanabilmesi için ortada bir ticari işletmenin bulunması zorunludur. Ortada bir ticari işletme bulunmamasına rağmen, ilan ya da tescil yapılmış ve üçüncü kişilerle işlemlerde bulunulmuşsa, bu kişi aşağıda açıklandığı üzere, tacir sayılmamaktadır.¹²⁴ Kanunda tacir ile tacir sayılma durumları birbirine eş değer tutulmuş olup, bu nedenle TTK m.12/2 gereği tacir sayılan kişiler hem tacir olmanın nimetlerinden faydalanırlar hem de külfetlerine katlanırlar.¹²⁵

¹²¹ Ayhan ve Çağlar, s. 213.

¹²² Şener, s. 163.

¹²³ Poroy ve Yasaman, s. 131; Şener, s. 158; Nomer Ertan, s. 260; Arkan, s. 117; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s.87; İnal, s.347; Ayhan ve Çağlar, s. 210; Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 139; Domaniç ve Ulusoy, s. 194.

¹²⁴ Arkan, s. 117; Şener, s. 158.

¹²⁵ Nomer Ertan, s. 261.

(bb) Gerçek Kişi Tacirlerde Özellik Arz Eden Durumlar

TTK m.13 uyarınca kendisi adına ticari işletme işletilen küçük veya kısıtlı tacir sıfatına sahiptir. Yukarıda açıklandığı üzere, gerçek kişilerde tacir sıfatı kendi adına ticari işletme işletilen kişiye aittir. Bu nedenle küçük veya kısıtlı adına ticari işletme işletilmesi durumunda, küçüğün velisi ya da kısıtlının vasisi tacir sıfatına sahip değildir. Tacir sıfatı küçük veya kısıtlıya aittir. Bu nedenle gerçek kişilerde tacir sıfatına hak kazanılması için fiil ehliyetine sahip olunması gerekmemektedir.¹²⁶ Ancak kanun gereğince ticari işletmenin işletilmesiyle ilgili cezai sorumluluk küçük veya kısıtlıya değil, yasal temsilciye aittir.

TTK m.14'te *"kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişinin de tacir sayılacağı"* belirtilmiştir. Bu kapsamda ticaret yapması yasak olan kişilerin ticari işletme işletmesi durumunda bu kişiler de tacir sıfatına sahip olacaktır. Örneğin, bir memurun ticari işletme işletmesi durumunda memur tacir sıfatına sahip olacaktır.

TTK m.12/3'te *"bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimsenin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağı"* belirtilmiştir. TTK m.12/3'e göre gerçekte ortada bir ticari işletme bulunmamasına rağmen, bir ticari işletme açmışçasına işlemlerde bulunan kişi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu tutulmaktadır. Bu kapsamda bu kişinin tacir sıfatına sahip olup olmadığına değinmekte yarar vardır. Doktrinde ticari işletme bulunmamasına rağmen ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişinin tacir sıfatına sahip olmadığı, bu kişinin tacir olmanın nimetlerinden yararlanmayacağı, ancak tacir olmanın külfetlerine katlanacağı belirtilmektedir.¹²⁷ Her ne kadar bu kişi tacir sayılmasa da, tacir olmanın külfetlerine katlandığından, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu durumlar ortaya çıkabilir. Nitekim tacir olmanın külfetlerinden birisi iflasa tabi değildir. Bu nedenle ortada bir ticari işletme olmamasına rağmen, ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişinin iflası

¹²⁶ İnal, s. 347; Ayhan ve Çağlar, s. 210; Şener, s. 159; Nomer Ertan, s. 261.

¹²⁷ Poroy ve Yasaman, s. 132; Domaniç ve Ulusoy, s. 195; Nomer Ertan, s. 260; Kayıhan s. 140.

istenebilecektir. Aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere, iflasta görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Bu nedenle bu kişi ile ilgili olarak asliye ticaret mahkemesinde iflas talepli dava açılabilir.

(cc) Yargıtay'ın Taraflardan Birinin Gerçek Kişi Olması Durumunda Tacir Olup Olmadığının Araştırılması Gerekliğine Dair Kararları

Yargıtay bir davanın nispi ticari dava olup olmadığının ve bu kapsamda davada görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olup olmadığı belirlenirken tarafların tacir olup olmadığının araştırılması gerektiğini, görevli mahkemenin tacir olup olmamaya göre değiştiğini belirtmektedir.¹²⁸ Yine Yargıtay ticaret sicilde kaydı olmayan birinin tacir olmadığı anlamına gelmediğini, kararlarında belirttiği hususların araştırılarak bir kişinin tacir olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yine Yargıtay Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılmanın, TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmeyeceğini, ticaret siciline ya da odaya kayıtlı olmamanın da tacir olmamanın kesin bir kanıtı olmadığını, vergi mükellefi olup olmamanın da tacir ve esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak kabul edilemeyeceğini, esnaf ve tacir ayrımının Bakanlar Kurulu'nun 2007/12362 Sayılı kararında belirtilen kıstasların değerlendirilmesi suretiyle yapılması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁹ Mutlak ticari davalar dışında, taraflardan birinin esnaf, tüketici gibi kimseler olması durumunda uyuşmazlığın her iki tarafı tacir olmadığından bu dava nispi ticari dava değildir. Bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir.

¹²⁸ Y.23.H.D. 31.05.2016 T. 2016/4009 E.-2016/3354 K. Sayılı kararında şu hususlara yer verilmiştir: "... Dava, taraflar arasındaki "Koçluk ve Danışmanlık" sözleşmesinin haksız feshi sebebiyle cezai şartın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmede davalının gerçek kişi tacir olduğunun belirtilmesine rağmen, davalı tarafça bu hususun kabul edilmemiş olduğu gözetilerek, davalının tacir olup olmadığının araştırılması, gerçek kişi tacir olduğunun belirlenmesi durumunda uyuşmazlığın tacir olan tarafların ticari işletmesi ile ilgili olduğu ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK'nın 4/1. maddesi uyarınca nispi ticari dava niteliğinde bulunduğu gözetilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi; tacir olmadığının tespiti durumunda ise, Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olduğundan HMK'nın 114/1-c ve 115/2. maddeleri hükmü uyarınca, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir..." (Kazancı, 28.05.2019)

¹²⁹ Y. 11.H.D. 2016/4614 E.-2017/6953 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 28.05.2019)

(ii) Tüzel Kişi Tacirler

Tüzel kişi tacirler m.16'da tanımlanmıştır. TTK m.16'da *“ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıfların, derneklerin ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sayılacağı”* belirtilmiştir.

TTK m.124/1 uyarınca ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirkettir. Bu kapsamda bu ticaret şirketleri tacir sıfatına sahiptir. Ticaret şirketleri tacir sıfatını ticaret sicile tescil edilmeleri ile kazanmaktadır. Bu nedenle ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğini ve bu kapsamda tacir sıfatını kazanması için ticaret siciline tescil kurucu niteliktedir.¹³⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, TTK uyarınca kollektif ve adi komandit şirketler sadece bir ticari işletme işletmek için kurulabilecek olup, başka bir amaçla kurulamaz. Bu nedenle bir ticari işletme işletmek için kurulmayan kollektif ve adi komandit şirketler, kollektif ve adi komandit şirket olarak değerlendirilemez.¹³¹ Bu durumda kurulan ortaklık TTK m.214/1 gereğince adi ortaklık olarak dikkate alınacak olup, adi ortaklık ortakları ticari işletme işletmiyorlarsa tacir sıfatına sahip olmayacaklardır.¹³² Her ne kadar TTK'da kooperatifler ticaret şirketleri arasında sayılmaktaysa da, Yargıtay yerleşmiş uygulamasında yapı kooperatiflerinin tacir sıfatına sahip olmadığı belirtilmektedir.¹³³

¹³⁰ Şener, s. 165.

¹³¹ Şener, s. 165.

¹³² Domanic ve Ulusoy, s. 203; Şener, s. 165.

¹³³ Nitekim Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 17.04.2018 tarihli, 2018/989 E.-2018/1597 K. Sayılı kararı uyarınca *“...6102 Sayılı TTK'nın 4/1. maddesinde ticari davalar tanımlanmış ve sayılmıştır. Bu maddeye göre “her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları”, “ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri” ve “ tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın aynı maddenin (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde sayılan davalar ticari dava sayılır. Bu maddeye göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için ya tarafların her ikisinin tacir olması ve uyumsuzluğun her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması, ya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması, ya da açılan davanın maddede 6. bent halinde sayılan davalardan olması gerekir. Taraflardan biri tacir değilse veya tacir olmasına rağmen uyumsuzluğun ticari işletmeyle ilgisi yoksa ticari davanın varlığından söz edilemez. 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunun'un 1. maddesinde kooperatifler “Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar” olarak tarif edilmiştir. Maddede kooperatifin ortaklık (şirket) olduğu belirtilmiş ise de, bu ortaklığın “ticari nitelikte bir ortaklık” olduğu yönünde bir açıklama ve belirleme yapılmamıştır. Maddedeki tariftan anlaşılacağı üzere kooperatiflerde amaç, diğer ticaret*

Ancak Yargıtay'ın bu kararının aksine bir kararı da bulunmakta olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.11.2017 tarihli kararında kooperatiflerin tüzel kişi tacir olduğu belirtilmiştir.¹³⁴ Doktrinde yapı kooperatiflerinin tacir sıfatına sahip olduğu belirtilmektedir.¹³⁵ Kooperatifler kanunda açıkça ticaret şirketleri arasında sayıldığından ve de ticaret şirketlerinin tacir sıfatına sahip olduğu belirtildiğinden, kanaatimizce kooperatiflerin tüzel kişi tacir sıfatı bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, ticaret şirketi ortağının tacir sıfatı bulunmamaktadır. Kanunda açıkça belirtildiği üzere, tacir sıfatı tüzelkişi şirkete aittir.

Amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar da tüzel kişi tacir sıfatına sahiptir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu gibi kuruluşlar özel hukuk hükümlerine göre yönetilen ve kanun gereği tacir sayılan kamu tüzel kişileridir. Ancak TTK m.16/2'de "Devlet, il özel idaresi,

şirketlerinden farklı olarak kazanç elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaşmak olmayıp, ortakların ekonomik menfaatlerini, özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak ve gidermektir. Kooperatifler, kâr zarar amacından ziyade sosyal yönü ağır basan ortaklıklardır. Bu tanıma göre kooperatiflerin tacir kabul edilip tacir sıfatının sonuçlarıyla sorumlu tutmak mümkün değildir. 6102 Sayılı TTK'nın 124/1. maddesinde "kooperatifler" ticaret şirketleri arasında sayılmış ise de, aynı maddenin 2. bendinde kooperatifler "şahıs şirketleri" ve "sermaye şirketleri" arasında gösterilmemiştir. TTK'nın 124. maddesinin 1 ve 2. bentleri ile 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin "ticaret şirketi" olmadığı, sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğu anlaşılmaktadır. Benzer hükümler, 6762 Sayılı eski TTK'da da bulunmasına rağmen (md 18, 136), Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamasında kooperatifler tacir olarak kabul edilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, davacı kooperatif olup tacir niteliği taşımadığından, davaya konu da kanunda özel olarak düzenlenen hallere girmediğinden 6102 Sayılı TTK'nın 4/1. maddesi hükmünce davayı ticari dava saymak ve asliye ticaret mahkemesini görevli kabul etmek mümkün değildir. Görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğundan mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın niteliğinde ve görevli mahkemenin tayininde yanılgiya düşülerek yazılı şekilde mahkemenin görevsizliği sebebiyle davanın usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." (Kazancı, 05.02.2019)

Y. 15.H.D. 15.09.2014 T. 2014/2787 E.-2014/5195 K. Sayılı ve Y. 23. H.D. 23.05.2017 T. 2015/9522 E.-2017/1556 K. Sayılı kararlarında da yapı kooperatiflerinin tacir sıfatına sahip olmadığı belirtilmiştir. (Kazancı, 03.07.2019)

¹³⁴ YHGK 29.11.2017 T. 2017/19-1658 E.-2017/1464 K. Sayılı kararı uyarınca "...Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu açıkça görülmektedir. Bu açık kanun hükümleri karşısında ticaret siciline tescili zorunlu olan, ancak bu şekilde tüzel kişilik kazanabilen, ticari defterler tutan, ortaklarının sermaye koyma borcu bulunan, şirketler ile birlikte düzenleme yapılıp birleşme, bölünme ve tür değiştirme şartları düzenlenen ve iflasa tabi olan kooperatifin ticaret şirketi ve tacir sayılmaması mümkün değildir..." (Kazancı, 02.08.2019)

¹³⁵ Nurdan Orbay Ortaç ve Ozan Can, "Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 15.09.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 3, 2016, s. 101; Bozer ve Göle, s. 78; Nomer Ertan, s. 264; Karahan, s. 90; İsmail Kırcı, "Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 2, 2017, s. 25; Kayıhan, s.142; Arkan, s.121.

belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendilerinin tacir sayılmayacağı” belirtilmiştir. Bu kapsamda örneğin kamu yararına çalışan derneklerin ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların ticari işletme işletmeler dahi tacir sıfatı bulunmamaktadır.¹³⁶ Ancak Bozer ve Göle, ticari işletme işletmelerine rağmen tacir sayılamayacak olan vakıfların tespitine ilişkin olarak TTK m.16/2 hükmünün vergi muafiyeti tanınarak kamuya yararlı sayılan vakıfların ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılmayacakları şeklinde yeniden düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.¹³⁷

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ancak TTK m.17’de “tacire ilişkin hükümlerin donatma iştirakine de aynen uygulanacağı” belirtilmiştir. Müşterek donatanların tacir sıfatına sahip olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş donatma iştirakinin kendisinin tacir sıfatı olduğunu, müşterek donatanların tacir sıfatının bulunmadığını belirtirken¹³⁸, diğer görüş müşterek donatanların tacir sıfatının olduğunu belirtmektedir.¹³⁹

TTK m.195/5’te şirketler topluluğunda hakim teşebbüsün tacir sayılacağı belirtilmiştir. Hakim teşebbüs; gerçek kişi, özel ve kamu hukuku tüzel kişileri, tüzel kişiliği bulunmayan müesseseler olabilir.¹⁴⁰ Gerçek kişinin hakim teşebbüs olması durumunda, bu kişi ticari işletme işlemese dahi kanun gereği tacir sayılacaktır.¹⁴¹ Ayrıca kanunda şirketler topluluğunun hakiminin bir teşebbüs olması durumunda tacir sayılacağı belirtilmiş olduğundan, tüzel kişiliği olmayan müesseseler de tacir

¹³⁶ Nomer Ertan, s.264; Poroy ve Yasaman, s. 137; Arkan, ss.122-123; Ayhan ve Çağlar ise, kanun koyucunun gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların işlettikleri ticari işletme münasebetiyle tacir sayılmayacağını hükme bağlayarak bu vakıfların tacir sıfatını reddetmediği görüşünü ileri sürmektedir. (Ayhan ve Çağlar, s. 216.)

¹³⁷ Bozer ve Göle, s. 85.

¹³⁸ Arkan, s.128; Nomer Ertan, s. 266; Bozer ve Göle, s. 90; Kayıhan, s. 145; Şener, s.172; İbrahim Özbay, “Donatma İştirakinin İflası”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2008, s. 191; İsmail Kayar, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku**, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 121; Selma Çetiner ve Ebru Bozkurt Yüksel, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 106.

¹³⁹ Domaniç ve Ulusoy, s. 206; Ayhan ve Çağlar, s. 222; Karahan, s.93.

¹⁴⁰ Nomer Ertan, s. 266.

¹⁴¹ Nomer Ertan, ss.266-267; Bozer ve Göle, s.89; Ayhan ve Çağlar, s.221; Kayıhan, s. 146; Arkan, s.127.

sayılacaktır.¹⁴² Ancak doktrinde TTK m.16/2 kapsamında tacir sıfatını kazanmayacağı belirtilen kamu tüzel kişilerinin, kamu yararına çalışan derneklerin ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların hakim teşebbüs olması durumunda tacir sayılıp sayılmayacağı konusunda tartışma bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar TTK m.16/2'deki belirtilenlerin hakim teşebbüs olması durumunda tacir sayılacağını belirtirken¹⁴³, diğer yazarlar bunların da tacir sayılmayacağını belirtmektedir.¹⁴⁴

(2) Her İki Tarafın Ticari İşletmesini İlgilendirmesi

Bir kişinin tacir olduğu yöntemine göre belirlendikten sonra, uyuşmazlık her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanıyorsa asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır. Ticari işletme 6102 Sayılı TTK m.11'de tanımlanmış olup, bu hükme göre *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı amaçlayan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Bir işletmenin ticari işletme sayılması için kanunda belirtilen bütün bu unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. TTK'da esnaf işletmesi de ayrıca tanımlanmıştır. Bu hükümde *“Ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11.maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan, sanat veya ticaretle uğraşan kişinin esnaf olduğu”* belirtilmiştir.

TTK'nın 11.maddesinin ikinci fıkrasında 02/07/2018 tarihinde değişiklik yapılmadan önce ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın bakanlar kurulunca çıkarılacak kararnamede düzenleneceği belirtilmişti. 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192. maddesiyle bu fıkra da yer alan bakanlar kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir ibaresi cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik sebebiyle işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenecektir. Ancak henüz bu hususta Cumhurbaşkanlığı kararı yayımlanmamıştır.

6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.10/1'de *“Türk Ticaret Kanununun 11.maddesinin ikinci*

¹⁴² Nomer Ertan, s. 267.

¹⁴³ Arkan, s. 127; Kayıhan, s.146.

¹⁴⁴ Nomer Ertan, s. 267; Bozer ve Göle, s. 89.

fıkrasında öngörülen kararname çıkarılncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemelerin uygulanacağı” belirtilmiştir. Bu nedenle Bakanlar Kurulunca hazırlanan 2007/12362 sayılı karardaki kriterler dikkate alınarak esnaf, küçük sanatkar, tacir ve sanayici ayrımı yapılacaktır.¹⁴⁵

Doktrinde esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleme ifadesinden fiilen kararnamede belirlenecek sınırı aşan düzeyde gelir elde etmenin gerekip gerekmediği konusunda tartışma bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar bir işletmenin ticari işletme sayılması için fiilen kararname ile belirlenecek sınırı aşan düzeyde gelir elde edilmesini ararken¹⁴⁶, bir kısım yazarlar bu sınırı aşan düzeyde gelir elde edilip edilmemesinin önemli olmadığını, önemli olanın bunun amaçlanması olduğunu¹⁴⁷ belirtmektedir. Yargıtay’ın bu hususta herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında sadece esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmenin ticari işletme olduğu belirtilmektedir. Yargıtay’ın bu tanımlamasından esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedeflemenin yeterli olduğu, bunun için fiilen bu sınırın üzerinde gelir sağlanması gerekmediği anlaşılmaktadır.

¹⁴⁵ Bu kararda şu hükümlere yer verilmiştir: “5362 sayılı *Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 63 üncü maddesi ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci ve 17 nci maddelerinin uygulaması bakımından;*

a) *Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkarlar odalarına kaydedilmeleri,*

Ancak, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanların kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayıt için zorlanmaması, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların ise kayıtlarının, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması,

b) 213 sayılı Vergi Usul Kanununa istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve bu Kararın (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları ile ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin bünyesindeki odalara kaydedilmeleri kararlaştırılmıştır.”

¹⁴⁶ Ertan Demikapı, “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 1-2, 2013, s. 384; Kayıhan, s. 68; Mustafa İsmail Kaya ve Burçak Tatlı, *Ticaret Hukuku I*, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 35.

¹⁴⁷ Poroy ve Yasaman, s. 38; Şener, s. 6, Arkan, s. 27; Ayhan ve Çağlar, s. 96; Bozer ve Göle, s. 8; İnal, s. 220; Karahan, s. 15; Arkan, s. 27; Kendigelen ve diğerleri, s. 149.

Bir işletmenin ticari işletme niteliğinde sayılması için diğer bir unsur devamlılık özelliğidir. Devamlılıktan kastedilen işletmenin faaliyetinin devamlılığıdır. Bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için faaliyetlerinin bir kereye mahsus, rastlantısal ve geçici amaçlarla gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Doktrinde yazarların büyük çoğunluğu faaliyetin devamlı olup olmadığı belirlenirken dikkat edilmesi gereken hususun işletenin devam niyetinin olması olduğunu belirtmektedir. Bu görüşlere göre faaliyetin bazen kesintiye uğraması devamlılık unsurunu etkilemeyecektir.¹⁴⁸

Bir işletmenin ticari işletme niteliğinde sayılması için diğer bir unsur bağımsızlıktır. Ticari işletmeden söz edilebilmesi için başka bir işletmeye bağlı olmadan faaliyetin bağımsız şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Örneğin, şube merkeze bağlı olduğundan ticari işletme sayılmaz. Belirtmiş olduğumuz bu kriterleri barındıran işletme kanun gereğince ticari işletme sayılacaktır. Bu nedenle ticari işletme vasfının kazanılması tescil yapılmasına bağlı olmayıp, tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

Ticari işletme kavramı yukarıda açıklanmış olup, ticari işletmede yürütülen faaliyetle doğrudan veya dolaylı olarak alakası olan hususlar, ticari işletmeyi ilgilendiren hususlardır. Tüzel kişi tacirlerin TTK gereği adi iş sahaları olmadığından, tüzel kişi tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır.¹⁴⁹ Bu nedenle taraflardan birinin gerçek kişi olması durumunda, bu kişinin tacir olup olmadığına ve uyuşmazlığın bu kişinin ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılması gerekmektedir. Nitekim taraflardan biri tacir değilse veya uyuşmazlık her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanmıyorsa dava nispi ticari olmayıp, bu davada asliye ticaret mahkemesi görevli olmayacaktır.¹⁵⁰ Örneğin; her iki tarafı tacir olan uyuşmazlıkta, gerçek kişi tacir kendi evine mobilya takımı almışsa, bu ilişkiden kaynaklı dava ticari dava niteliğinde değildir. Çünkü mobilya

¹⁴⁸ Şener, s. 4; Arkan, s. 31; Kendigelen ve diğerleri, s. 150; İnal, s. 221; Karahan, s. 16; Ayhan ve Çağlar, s. 96.

¹⁴⁹ Arkan, s. 105.

¹⁵⁰ Rıza Ayhan, "Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, 2015, s. 25; Bu hususta Y. 23.H.D. 09/10/2015 tarihli, 2015/5264 E.-2015/6438 K. Sayılı kararında davalının tacir olmadığını, bu nedenle davanın nispi ticari dava olmadığını belirterek görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu belirtmiştir. (Kazancı, 05.05.2019)

takımı ticari işletme için alınmamış olup, bu uyuşmazlık mobilyayı alan tacirin ticari işletmesini ilgilendirmemektedir.

(3) Uyuşmazlığın Hangi Hukuki İlişkiden Kaynaklandığının Önem Taşımaması

Her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanması davanın nispi ticari dava sayılması ve asliye ticaret mahkemesinde görülmesi için yeterlidir. Uyuşmazlığın kaynağının sözleşme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil vs. olmasının nispi ticari dava açısından bir önemi yoktur. Yargıtay da uyuşmazlığın kaynağının davanın nispi ticari dava olarak nitelendirilmesine etki etmediğini belirtmektedir. Örneğin; bina hafriyatı alanında faaliyet gösteren tacirin, dikkat ve özen göstermeden hafriyatı yanında faaliyet gösteren fabrika üzerine düşürmesi ve fabrikanın çatısının zarar görmesi durumunda haksız fiilden kaynaklanan bu eylem sebebiyle açılan davada asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır. Haksız rekabet ve çatma hükümleri ise TTK'da düzenlendiğinden, bunlardan kaynaklı uyuşmazlıklarda tarafların sıfatına veya uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın bu davalar mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinde görülecektir.

c. Ticari İş Kavramı ve Nispi Ticari Dava İle İlişkisi

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticari davaları düzenleyen maddede tacirin ticari iş karinesine atıf yapılmıştı. Bu nedenle ticari iş karinesinin söz konusu olduğu durumlarda, bu işten kaynaklı davaların ticari dava sayılıp sayılmayacağı tartışmalıydı.¹⁵¹ 6102 Sayılı TTK'da 6762 Sayılı TTK'daki ticari iş karinesine yapılan atıf eleştiriler dikkate alınarak kaldırılmıştır. Nitekim madde gerekçesinde *"6762 sayılı Kanunun 4.maddesinin birinci fıkrası hükmünde, 21.maddenin birinci fıkrasına yapılan ve karışıklıklara yol açan, bu sebeple de görüş birliği halinde eleştirilen gönderme kaldırılmıştır."* şeklinde açıklama yapılmıştır. Bu nedenle 6102 Sayılı TTK m.19/2'de ticari iş karinesinin bulunduğu ilişkiden kaynaklanan

¹⁵¹ Börü ve Koçyiğit, s.8.

davaların ticari dava olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Bir işin ticari iş olması, ticari dava olduğu anlamına gelmez.¹⁵² Ticari iş ve ticari dava kavramları farklı kavramlardır. Bir davanın nispi ticari dava olabilmesi için, her iki tarafın tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmektedir.¹⁵³ Ticari iş TTK m.3'te tanımlanmış olup, hükme göre "*Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iştir.*" Bir işin ticari iş olması için her iki tarafın da tacir olması ve işin her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekli değildir. Örneğin, kömür satan bir ticari işletme için kömür satılması işi ticari iş olduğundan, TTK m.19/2 gereği kömürü evinde kullanmak için satın alan kişi için de ticari iş sayılmaktadır. Ancak kömürü alan kişi tacir değildir. Ticari işten kaynaklı uyuşmazlığın tarafları tacir değilse ve uyuşmazlık her iki tarafın ticari işletmesinden de kaynaklanmıyorsa ticari dava olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, uyuşmazlıkta asliye ticaret mahkemesi görevli değildir.¹⁵⁴ Yargıtay da ticari iş ve ticari dava kavramlarının farklı olduğunu vurgulayarak ticari iş kapsamında olan her işin ticari dava sayılamayacağını belirtmektedir.¹⁵⁵

d. Nispi Ticari Dava Kurumunun Eleştirisi

Kırca, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu şeklindeki düzenlemeyi eleştirmekte olup, yazar 6762 Sayılı kanundaki ticari iş hükmüne yapılan atfın yerinde olduğunu, 6102 Sayılı TTK'daki ifadenin her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları olarak anlaşılması gerektiğini, çünkü anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ve kooperatiflerin ticari işletme işletmek için kurulmalarının zorunlu olmadığını, bu nedenle bu şirketlerin ticari işletme işletmemesi durumunda davanın ticari dava olmayacağını, bu şirketlerin taraf olduğu davalarda her seferinde bu şirketlerin ticari işletme işletip işlemediklerine bakılacağını, davanın ticari dava

¹⁵² Konca, s. 108.

¹⁵³ Bozkurt, s. 66.

¹⁵⁴ Pekcanitez ve diğerleri, s. 121.

¹⁵⁵ Nitekim bu hususta Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 29/11/2016 tarihli, 2016/5904 E.-2016/9858 K. Sayılı kararında "...Uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli olmadığını, işin ticari nitelikte olmasının davayı ticari dava haline getirmeyeceği" belirtilmiştir. (Kazancı, 15.01.2019)

niteliğinde olması için uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedigine veya tarafların tacir olup olmadığına bakılmadan uyuşmazlığın türünün esas alınması gerektiğini, ticari davaların mutlak ticari dava olarak düzenlenmesi ve nispi ticari davaların kaldırılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵⁶

Domaniç ve Ulusoy ise bir davanın ticari dava sayılması için her iki tarafın tacir olması gerekmediğini, her iki tarafın tacir olmasının davanın ticari dava sayılması için yeterli olmadığını, bir davanın nispi ticari dava sayılması için işin taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olmasının gerekli ve yeterli olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁷

Doktrindeki yazarların neredeyse tamamı ise ticari dava belirlemede eski TTK m.4'teki ticari iş karinesine gönderme yapılan hükmün uygulamada karışıklığa yol açtığını, bu nedenle yeni TTK'ya alınmamasının yerinde olduğunu, taraflardan yalnız birinin ticari işletmesi ile ilgili olan satım, eser, hizmet gibi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılamayacağını belirtmektedir.¹⁵⁸ Karayalçın, tarafları tacir olan ve TTK m.4'e göre ticari dava sayılan hukuk davalarında nispi ticari dava ölçüsünün pratik bir önemi olmadığını, bu davaların esasen m.4'e göre mutlak ticari dava olduğunu, nispi ticari davaların TTK m.4'e göre ticari sayılamayacak hukuk davalarında önem kazandığını, bu nedenle her iki tarafın tacir olması ile yani uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması ile bu muamelelerden kaynaklanan davaların ticari dava olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.¹⁵⁹ İpekçi de davanın ticari dava sayılabilmesi için tarafların tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁰ Kanaatimizce de bu atfın yeni TTK'dan kaldırılması yerindedir. Mutlak ticari davalar

¹⁵⁶ İsmail Kırca, "Nispi Ticari Davaya Dair", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1, 2017, s. 59.

¹⁵⁷ Domaniç ve Ulusoy, s. 126; Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt 1**, Temel Yayıncılık, İstanbul, 1988, s. 21.

¹⁵⁸ Arslan Kaya ve diğerleri, s. 126; Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 46; Poroy ve Yasaman, s. 121; Arkan, s.105; Bozer ve Göle, s. 165; Şener, s. 131; Ayhan ve Çağlar, s. 76; Erdoğan Moroğlu da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan hukuk davalarından kaynaklanan davaların ticari dava olduğunu belirtmektedir. (Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 30; Karahan, s. 82.

¹⁵⁹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1957, s. 161; Yazar ayrıca bir taraf için ticari iş sayılan işlerden kaynaklanan davaların ticari dava olmadığını belirtmektedir.

¹⁶⁰ Nizam İpekçi, **TTK Şerhi 1.Cilt**, 3.Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 33.

dışında, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmayan davaların ticari sayılması işin niteliğine uygun düşmemektedir.

3. Mutlak Ticari Davalar

a. Mutlak Ticari Dava Kavramı

Kanun gereği ticari dava sayılan davalar mutlak ticari davalardır. TTK m.4'te sayılan hususlarla ilgili çıkan uyuşmazlıklarda tarafların tacir olup olmadığı önemli olmayıp, kanun gereği bu uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Bir davanın mutlak ticari dava sayılması için taraflarının tacir olması veya uyuşmazlığın ticari işletmeden kaynaklanması gerekmemektedir. TTK'nin 4/1. bendinde sayılan davalar arasında yer alması veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır.¹⁶¹ Ancak mutlak ticari davalar, sadece TTK'nin 4.maddesinde sayılan davalardan ibaret değildir. Bunların yanında bazı özel kanunlarda ticari dava olarak belirtilen davalar da bulunmaktadır. Mutlak ticari davalarda kural olarak asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bu kapsamda TTK m.4/1'de belirtilen ve bu maddede yer verilmeyen diğer özel kanunlarda düzenlenen mutlak ticari davalar ikiye ayrılarak incelenmiştir.

b. TTK'da Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar

(1) TTK'da Düzenlenen Hususlardan Kaynaklanan Davalar

(i) TTK'da Düzenlenen Husus Kavramı

TTK m.4/1-a bendi uyarınca “*TTK'da düzenlenen hususlardan kaynaklanan davaların ticari dava olduğu*” belirtilmiştir. Örneğin; TTK'nın ticaret unvanı, haksız rekabet, ticaret şirketlerinin sermaye koyma borcu, şirketler topluluğu, kıymetli evrak (poliçe, bono, çekten), eşya ve yolcu taşıma, deniz ticareti, sigortadan kaynaklanan davalar mutlak ticari davalardır. Bu davalarda TTK gereğince asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

¹⁶¹ Domaniç, s. 21.

Doktrinde bir görüş, TTK'da düzenlenen her husustan kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari dava olmadığını, TTK'da düzenlenen ticaret hayatına özgü olan hususlardan kaynaklanan davaların ticari dava olduğunu, bu kapsamda örneğin bir tacirin açacağı ücret davasının, fahiş ücret ve sözleşme cezasının indirilmesi, ticari satış ve mal değişimine ilişkin hükümlerden kaynaklanan davaların ticari dava olmadığını belirtmektedir.¹⁶² TTK ticari hayata ilişkin hükümler ihtiva ettiğinden, TTK'da düzenlenen hususların öz ticaret hayatına ilişkin olmaması söz konusu değildir. Zaten TTK'da herhangi bir sınırlandırma yapılmadan, TTK'da düzenlenen hususlardan kaynaklanan davaların ticari dava olduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerle bu görüşe katılmak mümkün değildir.

(ii) TTK'da Düzenlenen Hususlarla İlgili Önem Arz Eden Bazı Davalar

(aa) Kambiyo Senetlerinden Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkeme

Uygulamada kambiyo senetleriyle ilgili açılan oldukça fazla dava bulunmaktadır. Bilindiği üzere kambiyo senetleri mücerret nitelikte olup, kambiyo senetlerinde temel ilişki dikkate alınmamaktadır. Temel ilişkinin dikkate alınıp alınmayacağı davanın ticari dava olup olmadığını, bu kapsamda görevli mahkemenin belirlenmesini de etkilemektedir. Kanunda açıkça TTK'da düzenlenen hususlardan kaynaklı uyuşmazlıklarda ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilmektedir. Ancak Yargıtay'ın temel ilişkiyi esas alarak görevli mahkemeyi belirlediği bazı kararları da bulunmaktadır.¹⁶³ Kambiyo senetleriyle ilgili açılan davalarda temel ilişkinin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda Yargıtay uygulamasında birlik bulunmamakta olup, Yargıtay birbirinden farklı kararlar vermektedir. Nitekim Yargıtay işçi işveren ilişkisi sebebiyle verildiği belirtilen bonodan kaynaklı menfi tespit davasında iş mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁶⁴ Ancak Yargıtay başka bir kararında bononun TTK'da düzenlendiğini, bu nedenle bonodan

¹⁶² Konca, ss. 90, 91.

¹⁶³ Y.20 H.D. 08.06.2017 T. 2017/7325 E.- 2017/5941 K. Sayılı kararında temel ilişkiyi esas almış olup, Yargıtay bu davada bononun kaynağının eser sözleşmesi olduğunu belirterek, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir. (İlker Koçyiğit ve Alper Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 1.Baskı, 2019, ss. 96, 97.)

¹⁶⁴ Y. 19. H.D. 05.07.2012 T. 2012/3731 E.-2012/11267 K. Sayılı kararı; Y. 19. H.D. 14.11.2012 T, 2012/11558 E.-2012/16740 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

kaynaklı uyuşmazlığın mutlak ticari dava olduğunu belirterek asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁵

Yargıtay bir başka kararında bononun genel kredi sözleşmesine istinaden verilmesi durumunda, bonodan kaynaklı uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olduğunu ve asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶ Yargıtay bir başka kararında bononun kira sözleşmesine istinaden verildiği kanıtlanamadığından davada asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁷ Yargıtay kira ilişkisine istinaden verilen bonodan kaynaklı uyuşmazlıkta ise sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁸ Yargıtay kambiyo senedi vasfı bulunmayan ya da kambiyo senedi vasfını yitiren belgelerden kaynaklı uyuşmazlığın ticari dava olmadığını, bu nedenle bu davalarda asliye ticaret Mahkemesini görevli olmadığını belirtmektedir.¹⁶⁹

Teminat senedinden kaynaklı menfi tespit davalarında doktrindeki yazarların çoğunluğu görevli mahkemenin temel ilişkiye göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu hususta Türk, bedelsizlik iddiası ile açılan menfi tespit davalarının kambiyo hukukuna tabi olmadığını, uyuşmazlığın taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinden kaynaklandığını belirtmektedir.¹⁷⁰ Sarıkaya ise, teminat senedine dayalı açılan menfi tespit davalarında asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷¹ Yargıtay'ın teminat senedine dayalı açılan menfi tespit davalarında hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında temel ilişkiyi esas alarak temel ilişkinin niteliğine göre iş mahkemesi, sulh hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermişken¹⁷², bazı kararlarında kambiyo ilişkisini esas alarak

¹⁶⁵ Y.19. H.D. 29.04.2014 T. 2014/7286 E.-2014/10026 K. Sayılı kararı; Y. 19. HD. 25.02.2016 T. 2015/11839 E.-2016/3119 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

¹⁶⁶ Y. 20. H.D. 09.06.2016 T. 2016/4551 E.-2016/6587 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

¹⁶⁷ Y.17. H.D. 01.11.2013 T. 2013/15213 E.-2013/14882 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

¹⁶⁸ Y.19. H.D. 26.1.2017 T. 2016/3083 E.- 2017/535 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

¹⁶⁹ Y. 13. HD. 2015/35793 E.-2015/35350 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

¹⁷⁰ Ahmet Türk, "Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler", **DEUHFİD**, Cilt:7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, 2005, s. 324.

¹⁷¹ Merve Sarıkaya, "Teminat Senetlerinden Kaynaklanan Menfi Tespit Davalarında Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1, 2019, s. 234.

¹⁷² Nitekim Y.17. HD 26.01.2017 T. 2016/3083 E.-2017/535 K. Sayılı kararında "...Dava, taraflar arasında düzenlenen araç kiralama sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar dava konusu kambiyo senetlerinden dolayı menfi tespit isteminde bulunulmuş ise de, her iki taraf da bu senetlerin

asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁷³ Bozer ve Göle, kambiyo senetlerinin TTK'da düzenlendiğini, bu nedenle Yargıtay'ın temel ilişkiyi esas alarak görevli mahkemeyi belirlediği kararlarını eleştirmektedir.¹⁷⁴

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4/5'te "*Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Taksitli sözleşmelerde tüketiciler için kanun gereği sadece nama yazılı senet düzenlenebilecektir. Taksitli sözleşmelerde tüketici aleyhine tek bir senet düzenlenmesi ya da nama yazılı senet dışında emre yazılı nitelikte olan bono, poliçe, çek düzenlenmesi durumunda bu kıymetli evraklar kanun gereği tüketici yönünden geçersiz olacaktır. Yargıtay tüketici tarafından bu senetlere dayalı olarak açılan davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁵

Yine Yargıtay taraflardan birinin tüketici olduğu sigorta poliçelerinden kaynaklı davalarda da tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁶ Kaya, bononun verilme amacına bakılarak görevli mahkemenin belirlenmesi uygulamasını eleştirmekte olup, yazar bononun gerek TTK'da düzenlenmesi gerekse

kira sözleşmelerinin teminatı olarak verildiğini kabul etmektedirler. Hal böyle olunca somut olayda uyumsuzluk TTK'da düzenlenen kambiyo senetleri ile ilgili hükümlerden değil, taraflar arasındaki kira sözleşmelerinde yer alan hükümler çerçevesinde tarafların birbirlerine karşı olan edimlerini yerine getirip getirmediikleri konusunda toplanmaktadır. Bu sebeple uyumsuzluğun çözümünde 6100 sayılı HMK'nun 4/1-a maddesi uyarınca görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir..." şeklinde hüküm kurmuştur. (Kazancı, 03.06.2019)

¹⁷³ Y.13. H.D. 05.04.2017 T. 2017/1089 E.-2017/3984 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 03.06.2019)

¹⁷⁴ Bozer ve Göle, s. 162.

¹⁷⁵ Y. 13. HD. 27.12.2011 T. 2011/13284 E.-2011/20824 K. Sayılı kararında "...Somut olayda, davacı satın aldığı konut bedeline ilişkin keşide edip dava dışı yükleniciye verdiği senetlerden dolayı borçlu olmadığının tespitini isteyerek eldeki davayı açmıştır. Davalı ise iyiniyetli hamil olduğunu savunmuştur. Dosya kapsamından dava dışı yüklenici ile yapılan satışın taksitli satış olduğu saptanmaktadır. Taksitli satış sebebiyle düzenlenen senetlerin nama düzenlenmesi gerektiği 4077 Sayılı Yasa'nın 6/A maddesi gereğidir. Bu senedi ciro yoluyla ele geçiren davalı bankaya karşı da yükleniciye karşı ileri sürülebilecek itiraz ve defilere dayanılabilir. Davacı tüketici olup, uyumsuzluğu görmekle görevli mahkeme Tüketici Mahkemesidir. Mahkemece, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla işin esası incelenerek, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..." şeklinde hüküm kurmuştur. (Kazancı, 02.06.2019)

Y.13. H.D. 14.04.2010 T. 2010/993 E.-2010/5138 K. Sayılı kararında tüketici tarafından verilen bonoya dayalı açılan menfi tespit davasında tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.

¹⁷⁶ Y. 17.H.D. 17.04.2017 T. 2016/10089 E.-2017/4088 K. Sayılı kararı; aynı yönde Y. 11. H.D. 26.10.2015 T. 2015/12215 E.-2015/11044 K. Sayılı kararı; Y.17. H.D. 12.06.2017 T. 2016/13768 E.-2017/6670 K. Sayılı kararı; Y.11.H.D. 10.10.2018 T. 2017/1841 E.-2018/6187 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 02.06.2019)

mücerret nitelikte olması sebebiyle Yargıtay'ın bonodan kaynaklı uyuşmazlıkta tüketici mahkemesini görevli belirlediği kararlarının isabetsiz olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁷ Bahtiyar ve Hamamcıoğlu ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un TTK'ya göre özel kanun olduğunu, bu nedenle uyuşmazlığın tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının öncelikle irdelenmesi gerektiğini, uyuşmazlık tüketici işleminden ya da tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanıyorsa bu davanın ticari dava değil, tüketici davası olduğunu, bu nedenle tüketici senetlerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu görüşünü ileri sürmektedir.¹⁷⁸

Kanaatimizce Yargıtay'ın temel ilişkiyi dikkate alarak kambiyo senetlerinden kaynaklı davalarda görevli mahkemeyi belirlemesi hatalıdır. Kambiyo senetleri gerek TTK'da düzenlenmesi gerekse ticari hayatta hızlı bir ödeme aracı olarak kullanılması sebebiyle ticari nitelik gösterdiğinden kambiyo senetleriyle ilgili hükümler ve diğer ticari hükümlerle ilgili detaylı bilgi ve uzmanlığı bulunan hakimlere sahip asliye ticaret mahkemelerinde bu davaların görülmesi işin niteliğine daha uygun düşecektir.

(bb) Sigortacının Halefiiyetine Dayanan Davalarda Görevli Mahkeme

Yargıtay 17.Hukuk Dairesi sigorta tazminatı ödeyen sigorta şirketinin sigorta ettiren yerine geçerek sigorta ettirenin halefi olarak zararlandırıcı fiili işleyen kişiye karşı açılan davayı mutlak ticari dava olarak değerlendirmemekte, bu davada asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁹ Yargıtay bu davanın sigorta poliçesinden kaynaklanan bir dava olmadığını, halefiyetten kaynaklanan bir dava olduğunu belirterek bu şekilde kararlar vermektedir. Ayrıca Yargıtay bu kararlarını 22.03.1944 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yaparak vermektedir.¹⁸⁰ Yargıtay 17.Hukuk Dairesi 11.04.2014 tarihli bir kararında ise, sigortacının sigortalıya ödeme yaptıktan sonra sigortalı yerine geçerek açtığı davada, sigortalının ve davalının tacir olduğunu ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden

¹⁷⁷ Kaya ve diğerleri, ss. 118-119.

¹⁷⁸ Mehmet Bahtiyar ve Esra Hamamcıoğlu, "Tüketicinin Kıymetli Evrak İle Borçlanması ve Sonuçları", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı:1, 2015, ss. 90, 91.

¹⁷⁹ Ayhan ve Çağlar, s. 66; Yargıtay 17. H.D. 02.07.2013 T. 2013/9555 E.-2013/10520 K. Sayılı kararı.

¹⁸⁰ YİBK 22.03.1944 T. 1939/37 E.-1944/9 K. Sayılı kararda sigortacının halefiyete istinaden açacağı rücu davasında asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtilmiştir. (Kazancı, 03.06.2019)

kaynaklandığını, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu belirterek yargı yerini belirlemiştir.¹⁸¹ Yargıtay bu kararını sigortalı ve davalı arasındaki ilişkinin niteliğine bakarak vermiştir.

Börü ve Koçyiğit, Yargıtay'ın sigortacının sigorta ettiren yerine geçerek açtığı davada asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu şeklindeki kararlarını eleştirmektedir. Yazarlar, sigorta ilişkisinden kaynaklı halefiyetin TTK'da düzenlendiğini, 6762 Sayılı kanundan önce yürürlükte olan 865 Sayılı kanunda hangi uyumsuzlukların ticari dava olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığını, ticari davaların ilk defa 6762 Sayılı TTK'da düzenlendiğini, 6762 Sayılı ve 6102 Sayılı TTK'da özel düzenlemeler yapıldığından, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın artık bağlayıcılığının kalmadığını, bu davalardan kaynaklı davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁸² Kaya da halefiyete dayanan rücu davasının TTK'da düzenlenmiş olması sebebiyle ticari dava olduğunu belirtmektedir.¹⁸³

Yargıtay her ne kadar sigorta ilişkisi olsa da kat mülkiyetine dayalı davaların ticari dava niteliğinde olmadığını, bu davalarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁴ Yine Yargıtay işyeri sigortası kapsamında sigortacının sigortalısına yaptığı ödeme sonrasında sigortacının açtığı rücu tazminat davasında sigortalı ile davalı arasındaki ilişkinin niteliğine bakarak bu kişiler arasındaki ilişkinin kira ilişkisine dayanması durumunda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁵ Yargıtay, işyeri sigortasından kaynaklı olarak sigortacıya karşı dava açılması durumunda yine davacı ile dava dışı sigortalı arasındaki ilişkinin niteliğini dikkate alarak bu kişiler arasındaki ilişkinin kira sözleşmesinden

¹⁸¹ Y. 17. H.D. 11.04.2014 T. 2014/1448 E.-2014/5692 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 03.06.2019)

¹⁸² Börü ve Koçyiğit, s. 11.

¹⁸³ Kaya ve diğerleri, s. 118.

¹⁸⁴ Y.17. H.D. 27.03.2017 T. 2014/10401 E.-2017/3340 K. Sayılı kararında "...Dava, kat mülkiyeti kurulmuş olan altı katlı ana taşınmazda davalı kiralayana ait olan ve davacının sigortalısına kiralanan ilk üç kattaki dairelerden sigortalı kiracının kullanımındaki üçüncü kattaki bağımsız bölümden akan suların sigortalı işyerine sızması sonucu meydana gelen hasar sebebiyle sigortacı tarafından ödenen hasar bedelinin davalıdan tahsili istemine ilişkindir. 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesinde her kat malikinin ana gayrimenkule ve diğer bağımsız bölümlere, kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun ek 1. maddesinde kat mülkiyetinden kaynaklanan her türlü uyumsuzluğun değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinde çözümleneceği öngörülmüştür. Bu durumda mahkemece, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek dava dilekçesinin görevsizlik sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde hüküm kurmuştur. (Kazancı, 01.06.2019)

¹⁸⁵ Y. 17.H.D. 11.0.2017 T. 2014/21113 E.-2017/3909 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 10.06.2019)

kaynaklanması durumunda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁶

Ancak Yargıtay'ın sigortanın TTK'da düzenlenmesi sebebiyle sigorta ilişkisinden kaynaklanan davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu şeklinde kararları da bulunmaktadır.¹⁸⁷ Yargıtay'ın halefiyete dayalı açılan davalardaki yerleşmiş uygulaması sigortalı ile davalı arasındaki temel ilişkinin niteliğine göre görevli mahkemenin belirlenmesidir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, Yargıtay'ın halefiyete dayalı olmayan sigortaya ilişkin açılan davalarda da temel ilişkiyi dikkate alan kararları bulunmaktadır. Bu durumda Yargıtay'ın halefiyete dayalı olmayan sigorta hukukuna ilişkin davalarla ilgili olarak çelişkili kararlar verdiği ve uygulamasında birlik olmadığı görülmektedir. Kanaatimizce sigorta ilişkisinden kaynaklanan davalarda hiçbir ayırım yapılmadan asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerekmektedir.

(cc) Haksız Rekabetten Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkeme

Haksız rekabete dayalı davalarda kural olarak asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak Yargıtay haksız rekabetle birlikte tescilli markanın korunmasına dayalı taleplerde bulunulması durumunda asliye ticaret mahkemesinin görevli olmadığını, görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğunu, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁸ Yani Yargıtay haksız rekabetle birlikte Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen tescilli haklarla (marka, patent vs.) ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen hususlarla ilgili taleplerde bulunulması durumunda, yani karma nitelik gösteren talepli davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. Salt haksız rekabete dayalı davalarda ise, haksız rekabet TTK'da düzenlendiğinden asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Haksız rekabet yanında Sınai Mülkiyet Kanunu veya FSEK'te

¹⁸⁶ Y.17. H.D. 26.03.2018 T. 2015/14529 E.-2018/3251 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 10.06.2019)

¹⁸⁷ Y.3.H.D. 09.02.2015 T. 2015/911 E.-2015/1971 K. Sayılı kararı; Y. 17. H.D. 25.02.2014 T. 2014/473 E.-2014/2583 K. Sayılı kararı; Y. 17. H.D. 22.09.2014 T. 2014/12425 E.-2014/12367 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 10.06.2019)

¹⁸⁸ Y.11. H.D. 16.01.2006 T. 2005/137 E.-2006/109 K. Sayılı kararı; Y. 11.H.D. 10.11.2014 T. 2014/8571 E.-2014/17242 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 10.06.2019)

düzenlenen hususlarla ilgili talepte bulunulması durumunda uyuşmazlığın fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görülmesi usul ekonomisi ilkesi gereği yerindedir. Aksi halde haksız rekabetle ilgili talebin asliye ticaret mahkemesinde görülmesi, diğer taleplerin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu da yargılamayı uzatacağı gibi mahkemelerin yükünün artmasına da sebebiyet verecektir.

(dd) Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklı Davalarda Görevli Mahkeme

Taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlenmiştir. Bu nedenle kural olarak taşıma sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar ticari dava olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak Yargıtay'ın karşı tarafın tüketici olduğu taşıma sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkeme ile ilgili olarak birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce 4077 Sayılı Kanun'da taşıma sözleşmesinin tüketici işlemleri içerisinde sayılmaması sebebiyle taraflardan birinin tüketici olduğu taşıma sözleşmesinden kaynaklı davaların mutlak ticari dava olduğunu belirterek asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu¹⁸⁹ belirtmekteydi. Ancak 6502 Sayılı TKHK yürürlüğe girdikten sonra taraflardan birinin tüketici olduğu taşıma sözleşmelerinden kaynaklı davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu¹⁹⁰ şeklinde kararlar vermeye başlamıştır. Yargıtay bir dönem yolcunun mesleki amaçla hareket etmesi durumunda (örneğin; iş seyahati) yolcuyu tüketici saymamış, bu durumda taşıma sözleşmesinden kaynaklanan davada asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu¹⁹¹ belirtmiştir. Ancak daha sonrasında Yargıtay yolcunun hangi amaçla yolculuk ettiğine bakmaksızın yolcu 6502 Sayılı TKHK'da tüketici kapsamına giriyorsa tüketici mahkemesinin görevli olduğuna¹⁹² karar vermiştir. Yargıtay son zamanlarda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da taşıma sözleşmesi de tüketici işlemleri arasında sayıldığından, tüketicinin taraf olduğu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan davalarda tüketici mahkemesinin

¹⁸⁹ Y.11. H.D. 04.07.2012 T. 2012/9513 E.-2012/11823 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

¹⁹⁰ Y. 11.H.D. 11.01.2016 T. 2015/14275 E.-2016/27 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

¹⁹¹ Y. 11. H.D. 16.01.2017 T. 2016/14600 E.-2017/281 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

¹⁹² Y. 11. H.D. 29.02.2016 T. 2016/1640 E.-2016/2149 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 07.07.2019)

görevli olduğuna dair kararlar vermektedir. Aksoy, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan davalarda tarafların sıfatına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁹³

Taraflardan birinin tüketici olduğu taşıma sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde görülmesi uyuşmazlığın niteliğine uygun değildir. Bilindiği üzere, belli bir meblağın altında kalan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur. Tüketici hakem heyetlerinde ise, hukukçu kişiler bulunmamaktadır. Nitekim 6502 Sayılı TKHK’da belirtildiği üzere, tüketici hakem heyeti başkan dahil 5 üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerin çoğunluğu hukukçu değildir. Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususların yorumlanması ve somut olaya uygulanmasının özel bilgi ve uzmanlık gerektirdiği dikkate alındığında, hukukçu dahi olmayan kişilerce ticari hükümlerle ilgili özellikler dikkate alınmadan salt tüketici yararı dikkate alınarak değerlendirmede bulunulması somut duruma uygun düşmemektedir. Belli meblağın üzerindeki uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesine başvurulmaktaysa da, tüketici mahkemesince Tüketici Hukuku Mevzuatı kapsamında değerlendirme yapıldığından ve tüketici mahkemesinin ticaret hukuku alanında uzmanlığı bulunmadığından uyuşmazlıkta tatbik edilecek hükümler farklı şekilde yorumlanabilecek ve somut olaya uygun düşmeyen kararlar verilebilecektir. Bu nedenle kanaatimizce taşıma sözleşmesinden kaynaklı davalarda tarafların sıfatına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi görevli olmalıdır.

c. Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar

TTK m.4/1-b bendinde “*Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinden kaynaklanan hukuk davalarının ticari dava olduğu*” belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun üçüncü ayrımında rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla ilgili olarak hükümler getirilmiş olup, bu kısımda ödünç verenler, süre, rehnin kurulması, rehnin paraya çevrilmesi, rehnin sona ermesi, ödünç verenin hakları gibi hususlar düzenlenmiştir. TMK m.969’da “*geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek*

¹⁹³ Sami Aksoy, “Yargıtay 20.Hukuk Dairesi’nin Taşıma Sözleşmesinden Doğan Davalarda Görevli Mahkemeye Dair Yargı Yeri Belirleme Kararının Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1, 2017, s. 301.

edinenler hakkında da, taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı” belirtilmiştir.

TMK’da taşınır rehni karşılığında ödünç verme işinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu belirtilmiştir. Bu bent kapsamında taşınmaz karşılığı ödünç verme işinden kaynaklı uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir. Bu çerçevede TTK gereği işletme olarak taşınır rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşanlar ve geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenlerle ilgili işlerden kaynaklı uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

Taşınır rehni karşılığında ödünç verme işinin yapılabilmesi için ortada bir işletme olması ve yetkili makamlardan izin alınması gerekmektedir. Yetkili makamlarca verilecek izin belli bir süreye tabi olup, süre bitiminde iznin yenilenmesi mümkündür. Ancak yetkili makamlarca işletme tarafından kurallara uyulmaması durumunda verilen izin her zaman geri alınabilir. Burada kurulan rehin teslimine bağlıdır. Nitekim kanunda “*Rehnedilen taşınırın işletmeye teslim edilmesi ve karşılığında bir makbuzun alınmasıyla rehin kurulmuş olur.*” hususları belirtilmiştir. Borcun süresi içinde ödenmemesi durumunda ödünç veren, borçluya noter aracılığıyla borcunu ödemesi için ihtarname gönderdikten sonra rehni icra yoluyla paraya çevirebilir. TMK’da düzenlenen taşınır rehni karşılığında ödünç verme işinin esnaf seviyesinin üzerinde, bir ticari işletme çerçevesinde yürütülecek faaliyet olarak görülmesi sebebiyle bundan kaynaklanan davalar ticari dava kapsamına alınmıştır.¹⁹⁴

Taşınır rehni karşılığında ödünç verenler hakkında TBK yanında 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de özel bir düzenleme bulunmaktaydı. 6361 Sayılı Kanunla bu Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 6361 Sayılı Kanun’da geçiş dönemine yer verilmiş ve ödünç para işini yapanların izinleri de kaldırılmıştır. İzin ortadan kalktığından, Türk Medeni Kanunu’ndaki rehin karşılığı ödünç verme işiyle uğraşanlar hakkındaki hükümler fiilen uygulanamayacak duruma gelmiştir.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Arkan, s. 98.

¹⁹⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 1.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 584; Bozkurt, s. 23.

d. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar

(1) Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması, İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesinden Kaynaklanan Davalar

TTK m.4/1-c bendinde “*Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203. hükümlerinden kaynaklı davaların ticari dava olduğu*” belirtilmiştir. Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi ile ilgili hükümler TTK’da düzenlenmiştir. Bu nedenle ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi tür değiştirmesinden kaynaklı davalar TTK m.4/1-a bendi uyarınca mutlak ticari davalar olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ayrıca TTK m.194’te ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüştürülmesi ve bir ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüştürülmesi ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar da TTK’da düzenlendiğinden, bunlardan kaynaklı davalar TTK m.4/1-a bendi gereğince mutlak ticari dava olup, bu davalarda da asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

Borçlar Kanunu’nda genel olarak malvarlığı ve işletmenin devralınması, işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi düzenlenmiştir. Malvarlığı, para ile ölçülebilen hak ve borçların tümünü ifade etmektedir. Örneğin; araba, alacak gibi parasal değeri bulunan mallar malvarlığına dahil olduğu gibi borç gibi pasifte yer alan şeyler de malvarlığına dahildir. Malvarlığı devri, aktif ve pasiflerle birlikte yapılan devri ifade etmektedir. Ayrıca TTK m.11/3’de ticari işletmenin devri düzenlenmiştir. Ancak ticari işletmenin devri ile malvarlığı devri birbirinden farklı kavramlardır. Malvarlığı devri, ticari işletmenin devrini de kapsayan bir kavram olmakla birlikte, her malvarlığı devri ticari işletme devri yapıldığı anlamına gelmemektedir.¹⁹⁶ Nitekim şubenin bağımsız olmaması sebebiyle ticari işletme niteliği bulunmamaktadır. Ancak şubeyle ilgili malvarlığı devri yapılması mümkündür. TBK m.202 malvarlığı devri düzenlemesiyle pasiflerin herhangi bir işleme gerek olmaksızın geçişi sağlanmıştır. TTK m.11/3’te ise ticari işletmenin aktif unsurlarının devri düzenlenmiştir. Ancak TTK m.11/3 sadece ticari işletmenin devrinde uygulanmaktadır. TTK gereği devir sözleşmesinin kanundaki şekle uygun

¹⁹⁶ İzzet Akgöl, *Ticari İşletmenin Devri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.52.

olarak yapılması kaydıyla özel devir usulleri uygulanmadan ticari işletmedeki unsurların devri yapılabilmektedir. Ancak malvarlığının aktiflerinin devrinde kanunda öngörülen usullere göre (örneğin, tapuya tescil, noterde devir vs.) devirlerin yapılması gerekmektedir.¹⁹⁷

TBK m.202 ve m.203'te yer alan düzenlemeler işletme düzeyinde kalan malvarlığı birleşmelerini ifade etmektedir.¹⁹⁸ Bu maddeler uyarınca yapılan işlemlerde şahıs unsurları devrin kapsamı dışında kalmakta, birleşen veya devralınan işletme veya şirketin sahipleri ya da ortakları yer değiştirmemektedir.¹⁹⁹ TTK'da yer alan ticaret şirketlerinin birleşmesinde ise, şahıs unsuru da devrin içerisinde yer almakta, her iki şirketin ortakları tek bir ortaklık çatısı altında toplanmaktadır.²⁰⁰ Bu nedenle TBK ve TTK'nın uygulama alanları farklıdır. Sadece ticari işletmenin devralınması durumunda TBK m.202 hükmü, bir şirketin bu şirkete ait işletmenin başka bir şirketçe devralınması yoluyla sona erdirilmesi ve sona eren şirket pay sahiplerine diğer şirketin paylarının verilmesi durumunda TTK m.136 vd. hükümleri uygulanacaktır.²⁰¹ Malvarlığının ya da işletmenin aktif ve pasifiyle devri durumunda borçlar da herhangi bir işleme gerek kalmaksızın devirle birlikte devralan kişiye geçmektedir. Bu nedenle borçların nakli için alacaklının onayına gerek yoktur.

İşletme; ekonomik bir amaca ulaşmak amacıyla maddi ve kişisel araçların bir organizasyon çerçevesinde bir araya getirilmesini ifade etmektedir.²⁰² İşletmenin birleşmesi ve şekil değiştirmesinden söz edilebilmesi için, iki ayrı işletmenin bulunması, bunların bir sözleşme ile aktif ve pasifleriyle birlikte birleşmesi gerekmektedir.²⁰³ İşletmelerin birleşmesi, işletmelerin yeni bir işletme çatısı altında bir araya gelmesini ifade etmektedir.²⁰⁴ Yukarıda açıklandığı üzere, işletmelerin birleşmesi durumunda devreden ve devralan işletme sahipleri yeni işletmenin de sahibi olmaktadır.²⁰⁵ Ancak ticari işletmenin devri durumunda, işletmenin sahibi değişmektedir.²⁰⁶ Ticari işletmenin devri TTK'da düzenlendiğinden, ticari işletmenin

¹⁹⁷ Akgöl, s.53.

¹⁹⁸ Arkan, s. 41.

¹⁹⁹ Karahan, s.30; Arkan, s.41; Poroy ve Yasaman, s.42; Çetiner ve Yüksel, s. 65.

²⁰⁰ Karahan, s. 30; Arkan, s.41.

²⁰¹ Arkan, s.41.

²⁰² Şener, s. 4.

²⁰³ Akgöl, s. 57.

²⁰⁴ Akgöl, s.57.

²⁰⁵ Akgöl, s. 57.

²⁰⁶ Akgöl, s. 57.

devriyle ilgili bir uyuşmazlık çıkması durumunda TTK m.4/1-a bendi uyarınca bu dava ticari dava olup, bu davada asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

TBK m.202 uyarınca *“malvarlığı veya işletmenin devri durumunda, durumun alacaklılara bildirilmesi ya da ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurulduğu tarihten itibaren, devralan alacaklılara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olacaktır.”* Devreden de devralanla birlikte 2 yıl boyunca müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sürenin işlemeye başlaması için, devralan tarafından alacaklılara bildirim yapılması ya da ticaret sicilde ya da Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerde ilanla duyuru yapılması gerekmektedir. Bu hüküm ticari işletmenin devrinde de uygulanmaktadır. Yani ticari işletmenin devrinde de, devreden devralanla birlikte 2 yıl boyunca ticari işletmedeki borçlardan sorumludur. TBK m.203/1’de m.202’ye atıf yapıldığı için, işletmelerin birleşmesinde de TBK m.202 uygulanacaktır. TBK m.203/2’de *“bir tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hükmün uygulanacağı”* belirtilmiştir. Bu nedenle bir işletmenin kollektif ya da komandit şirkete dönüştürülmesi durumunda da TBK m.202 hükmü uygulanacaktır.

TBK m.202 ve 203.maddelerinde yapılan düzenleme, sadece ticari işletmelere ilişkin olmayıp, esnaf işletmelerinin veya malvarlığının bir başka ticari işletmeye devri ve bir başka ticari işletme ile birleşmesi hallerini de kapsamaktadır.²⁰⁷ Doktrinde ticari işletmeyle ilgili olmayan malvarlığının, işletmenin devralınması ya da işletmelerin birleşmesi ya da şekil değiştirmesi işlemlerinden kaynaklanan davaların ticari dava olmadığı, bu hususlardan doğan davaların ticari dava sayılabilmesi için işletmelerin ticari işletme niteliğinde olması gerektiği görüşünü ileri süren yazarlar bulunmaktadır.²⁰⁸ Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, mutlak ticari davalarda her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmez. Bu davalar kanun gereği mutlak ticari davadır. TTK’da herhangi bir ayırım yapılmadan TBK m.202 ve m.203’e atıf yapıldığından, kanun gereği esnaf işletmesinin devrinden kaynaklı uyuşmazlık da ticari dava kapsamında olacaktır. Ancak olması gereken hukuk açısından bakılırsa,

²⁰⁷ Şener, s. 123; Börü ve Koçyiğit, s. 13; Ayhan ve Çağlar, s. 68.

²⁰⁸ Konca, s. 93; Domaniç ve Ulusoy, s. 127; Domaniç, s. 22.

TTK'da merkez kavram ticari işletmedir. Bu nedenle kanaatimizce ticari işletme ile ilgisi olmayan işletme veya malvarlığı devirlerinden kaynaklı davaların mutlak ticari dava sayılması ve bu davaların asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi işin niteliğine uygun değildir.

(2) Rekabet Yasağına İlişkin Hükümlerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

(i) Düzenlemenin Kapsamı

TTK m.4/1-c bendinde *“Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447 maddelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava olduğu”* belirtilmiştir. Her ne kadar maddeler arasında ve bağlacı kullanılmışsa da, bu ifadenin 444 ve 447.maddeler arasında kalan diğer maddelerle ilgili uyuşmazlıkları da kapsadığı kabul edilmeli ve bağlacı ile şeklinde anlaşılmalıdır.²⁰⁹ TBK m.444’te işçiye yönelik rekabet yasağı koşulunun getirilme usulü, rekabet yasağının kapsamı, içeriği ve geçerliliği, TTK m.445’te rekabet yasağının sınırı ve süresi, TTK m.446’da rekabet yasağı ihlalinin sonuçları ve yaptırımları, TTK m.447’de rekabet yasağının sona ermesi hususları düzenlenmiştir.

TBK m.396’da işçinin özen ve sadakat borcu düzenlenmiş olup, m.396/1 gereği işçi işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Bu kapsamda işçinin iş ilişkisi sürdüğü müddetçe işvereni ile rekabete girişmemesi, işverenin zararına olacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. İşçinin iş akdi devam ederken işverenin rekabet etmemesi sadakat yükümlülüğü gereğidir.²¹⁰ İşçinin iş akdi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenebilir. Rekabet yasağı sözleşmesi iki şekilde yapılabilir. İşçinin iş akdine rekabet yasağı maddesi konulabileceği gibi iş akdinden ayrı bir şekilde rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenebilir. Rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin iş akdi devam ederken yapılması gerekmektedir. Ancak rekabet yasağının iç yönetmelik gibi belgelere atıf yapılarak düzenlenmesi mümkün değildir.²¹¹ Çünkü iç yönetmelik maddeleri işyerindeki işçilerin tamamını ya da bir

²⁰⁹ Şener, s. 124; Abdullah Erdoğan, “Ticari Davalar”, *Regesta Hukuk Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2013, s.62; Kaya ve diğerleri, s. 119.

²¹⁰ Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 11.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 370.

²¹¹ Süzek, s. 371.

bölümü kapsamaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesinin koşulları ve geçerliliği ise her işçi için ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

TBK’da rekabet yasağı sözleşmesinin düzenlenmesi ve geçerliliği birtakım şartlara bağlanmıştır. Öncelikle işçinin fiil ehliyetine sahip olması ve rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Rekabet yasağı en fazla 2 yıl için kararlaştırılabilecek olup, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermemesi gerekmektedir. Ayrıca rekabet yasağının geçerli olabilmesi hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması ve bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olmasına bağlıdır.²¹² İşçinin iş akdi devam ederken sadakat yükümüne aykırılık oluşturacak şekilde rekabet etmesi durumunda sözleşmeye aykırılık söz konusu olacağından, işveren işçinin iş akdini İş Kanunu m.25/II’de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle haklı nedenle feshedebileceği gibi işçinin bu davranışları sebebiyle işçiden tazminat talebinde de bulunabilir. İşçi ile rekabet yasağını içeren geçerli bir sözleşme yapılması durumunda, işveren işçinin iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağını ihlal etmesi durumunda da işçiden birtakım taleplerde bulunabilecektir.

İş Mahkemeleri Kanunu’nda iş sözleşmesi ile ilgili davalarda iş mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. TTK’da ise rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan davaların ticari dava olduğu ve bu davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. Yargıtay uygulaması iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağına aykırılık iddiası ile açılan davaların iş mahkemelerinde²¹³, iş sözleşmesi sona erdikten sonra açılan davaların ise mutlak ticari dava olarak ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği yönündedir.²¹⁴

²¹² M. Tarık Güleriyüz, “İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 118, 2015, s. 333.

²¹³ YHGK 09.03.2016 T. 11-866 E.-2016/289 K. Sayılı kararı uyarınca “...Sonuçta; davanın, 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 348 vd. maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan davalının iş sözleşmesi devam ederken sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı sebebiyle verilen zararın tazmini olması sebebiyle davaya iş mahkemesinde bakılması gerekir...” (Kazancı, 02.06.2019)

²¹⁴ Yargıtay 22.Hukuk Dairesi’nin 19.01.2016 tarihli, 2014/27948 E.-2016/1165 K. Sayılı kararı uyarınca “...Somut uyuşmazlıkta, karşı davada, işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı davrandığı iddiasıyla, cezai şart alacağı talep edilmektedir. Rekabet yasağının iş sözleşmesinin bitiminden sonraki bir tarihte ihlal edilmesi iş mahkemelerini görevli olmaktan çıkarmaktadır. Kaldı ki, davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mülga 6762

(ii) Asliye Ticaret Mahkemesinin Görevli Sayılmalarının Yerindeliği

Sorunu

Doktrinde bazı yazarlar, her hizmet sözleşmesinin bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyebileceğini belirterek rekabet yasağından kaynaklı davalarda asliye ticaret mahkemesinin mutlak görevli olduğu şeklindeki düzenlemeyi eleştirmektedir.²¹⁵ Kurt Konca, ticari işletme ile ilgisi olmayan hizmet sözleşmesinde rekabet yasağından kaynaklanan davanın ticari dava olmadığını, uyuşmazlığın bu durumda öz ticaret hayatına ilişkin olmadığını, bu nedenle rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan davaların ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi durumunda ticari dava sayılması gerektiğini belirtmektedir.²¹⁶ Yazarlardan Soyer de bu düzenlemeyi eleştirerek rekabet yasağından kaynaklı davalarda İş Mahkemesi'nin görevli olması gerektiğini, kanun değişikliği yapılması gerektiğini belirtmektedir.²¹⁷

Sayıli Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesiyle kanun koyucu, çok açık bir şekilde 818 Sayılı Kanun'un 348. maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür (Yürürlükteki 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki karşılığı 4/1.c maddesidir). Mutlak ticari davalar, herhangi bir unsurun bağlama noktasının veya sebebinin, davanın ticari niteliğini değiştirmedikleri davalardandır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.02.2012 tarihli 2011/11-781 esas, 2012/109 karar sayılı ilamında da, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 818 Sayılı Kanun'un 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara dair davaların 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Açıklanan sebeplerle, mahkemece, ticaret mahkemelerinin görevine giren cezai şart alacağına yönelik talebin tefrikiyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." (Kazancı, 15.09.2019)

Yine bu hususta Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 06.06.2017 tarihli, 2016/15100 E.-2017/3424 K. Sayılı kararı uyarınca "...Dava Türk Borçlar Kanunu'nun 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece iş mahkemelerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca rekabet yasağına dair uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır. Öte yandan davacı aynı zamanda işe giriş tarihi itibarıyla yürürlükteki 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesi ve işten ayrılma tarihi itibarıyla de 6102 Sayılı TTK'nın 367. maddesi hükümleri kapsamında yönetim kurulu üyesi olmayan müdür olarak görevli bulunduğu taraflar arasındaki iş bu rekabet yasağı sözleşmesi 6102 Sayılı TTK'nın 4. maddesine dayalı ticari dava niteliğinde olup, görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğu gözetilmeden mahkemece yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiş olması doğru görülmemiştir..." (Kazancı, 15.09.2019)

²¹⁵ Arkan, s. 99; Konca, s. 93.

²¹⁶ Konca, s. 93; Domaniç ve Ulusoy rekabet yasağından kaynaklanan davaların ticari dava sayılabilmesi için işverenin tacir olması gerektiğini belirtmektedir. (Domaniç ve Ulusoy, s. 127.); Karayalçın, s. 158.

²¹⁷ M. Polat Soyer, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu Nihayet (Fakat "Şimdilik") Çözümlendi-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Farklı Kararı Hakkında Not", Yıldırım Uler'e Armağan, *Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları*, 1.Baskı, 2014, s. 476; Konca, s. 93; Börü ve Koçyiğit de rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan davalarda iş

Karagöz de rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan davalarda İş Mahkemesi'nin görevli olması gerektiğini, bu konuda düzenlemesi yapılması gerektiğini belirtmektedir.²¹⁸ Baştürk, İş Kanunu'na tabi işçinin rekabet yasağından kaynaklı davada İş Mahkemesi'nin görevli olmasının uygun olduğunu belirtmektedir.²¹⁹ Doktrindeki diğer yazarlar ise rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olmasının isabetli olduğunu belirtmektedir.²²⁰ Yargıtay rekabet yasağından kaynaklanan davaların ticari dava olarak kabulünde güdülen amacın ticari sır kavramının asliye ticaret mahkemesince değerlendirilmesi olduğunu belirtmektedir.²²¹

Doktrinde esnaf işletmesinde çalışan işçinin rekabet yasağını ihlalden kaynaklanan davanın ticari dava niteliğinde olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar rekabet yasağından kaynaklanan davalar mutlak ticari davalar arasında düzenlendiğinden tarafların sıfatına ve uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın bu davaların da mutlak ticari dava olduğunu belirtmişken²²², bir kısım yazarlar ise esnaf düzeyindeki berber ile çırağı arasında yapılan hizmet akdindeki rekabet yasağının ihlalinden kaynaklı davanın öz ticaret hayatına ilişkin olmadığını ve çözümünün de ayrı bir uzmanlık gerektirmediğini belirterek esnaf işletmesinde çalışan işçinin rekabet yasağına aykırılığından kaynaklı davanın ticari dava sayılmaması gerektiğini ileri sürmektedir.²²³ Kanaatimizce iş akdi sona erdikten sonra açılacak rekabet yasağı davaları ticari dava olup, mevcut hukuk açısından esnaf işletmesi-ticari işletme ayrımına bakılmadan bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ayrıca sözleşme sonrası rekabet yasağı hükümleri tüm hizmet akitleri türleri için geçerli olup, bu kapsamda örneğin

mahkemelerinin görevli olması gerektiğini belirtmektedir. (Börü ve Koçyiğit, s. 13) Sarper Süzek de rekabet yasağından kaynaklanan davalarda iş mahkemesinin görevli olması gerektiğini belirtmektedir.

²¹⁸ Veli Karagöz, "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Cezai Şart", *EÜHFD*, Cilt:13, Sayı: 1-2, 2009, s. 215; Yonca Dursun da rekabet yasağının ihlalinden kaynaklı davalarda İş Mahkemesi'nin görevli olması gerektiğini belirtmektedir. (Yonca Dursun, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörmeye ve Rekabet Etmeme Borcu, *DEUHF*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 2245.)

²¹⁹ Faruk Baştürk, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemeye İlişkin Karar İncelemesi", *Bursa Barosu Dergisi*, Cilt: 34, Sayı: 89, 2010, s. 65.

²²⁰ Poroy ve Yasaman, s. 116; Şener, s. 124; İbrahim Çağrı Zengin, "Pazarlamacının -Ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme- 7036 Sayılı Yeni (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", *İÜHF*, Cilt: 75, Sayı: 2, 2017, s. 809; İnal, s. 103; Kaya ve diğerleri, s. 120; Ayhan ve Çağlar, s. 69.

²²¹ Şener, s. 124.

²²² Kaya ve diğerleri, s. 120; İnal, s. 98; Erdoğan, s. 63.

²²³ Arkan, s. 99; Konca, s. 93; Deliduman ve Oruç, s. 104; Domaniç, s. 22.

pazarlamacının sözleşme sonrası rekabet yasağından kaynaklı davalar da ticari davadır.²²⁴

(3) Yayım Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar ve Yayım Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Ticari İşletmesini İlgilendirmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Hususu

TTK m.4/1-c bendinde “TBK’da düzenlenen yayım sözleşmesine dair 487 ilâ 501 maddelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava olduğu” belirtilmiştir. TBK m.487’de yayım sözleşmesinin tanımı yapılmış olup, 488.maddesinde sözleşmenin geçerlilik şekli belirtilmiş, 489.maddesinden 496.maddesine kadar sözleşmenin hükümleri düzenlenmiştir. 497.maddesinde bedelin ödenme zamanı, satış hesapları, bedelsiz satın alma hakkı, 498.maddesinde sözleşmenin sona ermesi hususlarında ve 501.maddesinde sipariş üzerine yayım sözleşmesi yapılması ve ücret konularında düzenlemeler yapılmıştır.

TBK m.487 uyarınca “yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.” Yayım sözleşmesinden söz edilebilmesi için öncelikle ortada bir fikir ve sanat eserinin bulunması gerekmektedir. Fikir ve sanat eseri ise, somut olarak cisimlendirilebilen ve çoğaltılabilen fikri çalışma sonucu ortaya çıkan eserdir.²²⁵ 5846 Sayılı FSEK’te “eserin sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade ettiği” belirtilmiştir. Ancak her eser yayım sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Yayım sözleşmesinin konusunu yaymaya ve çoğaltmaya elverişli eserler oluşturmaktadır.²²⁶ Bu kapsamda hikaye, roman, CD, DVD ile çoğaltılabilen bilgisayar programları, plan, proje, resim, notalar kullanılarak kağıda aktarılan müzik eserleri veya CD’ye, plağa kaydedilen müzik eserleri, heykel, kabartma, oyma, karikatür, CD veya DVD’ye kaydedilebilen sinema eserleri vs. çoğaltma ve yaymaya elverişli olduğundan, yayım sözleşmesinin

²²⁴ Kaya ve diğerleri, s. 120.

²²⁵ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 606.

²²⁶ Emre Gökyayla, “Yayım Sözleşmesinin Konusu”, **MÜHFHAD**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 1146.

konusunu oluşturabilir. Yani yayım sözleşmesine sadece kağıt üzerinde çoğaltma ve yaymaya elverişli fikir ve sanat eserleri değil, çoğaltma ve yaymaya elverişli tüm fikir ve sanat eserleri konu olabilecektir.²²⁷ Eser kapsamına girmeyen fikri ürünler ise yayım sözleşmesine konu olamayacaktır.²²⁸

Yayım sözleşmesinin telif hakkını içerip içermediği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda Poroy ve Yasaman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun telif haklarını düzenleyen bir kanun olduğunu, yayım sözleşmesinde doğrudan doğruya telif hakkı ve bu hakka tecavüzün söz konusu olmadığını, eserin yayımlanmasının söz konusu olduğunu belirterek ikisinin farklı hususlar olduğunu ifade etmiştir.²²⁹ Yavuz, Börü ve Koçyiğit ise, yayım sözleşmesinin konusunun üzerinde telif hakkı olan eserler olduğunu belirtmektedir.²³⁰ TBK'da açıkça fikir ve sanat eserlerinin yayım sözleşmesinin konusu olduğu belirtilmiş olup, fikir ve sanat eseri fikri düşünce sonucu ortaya çıktığından, yani üzerinde telif hakkı olduğundan yayım sözleşmesinin telif hakkından bağımsız olarak düşünülmesi söz konusu değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin eser üzerinde mali ve manevi haklara sahip olduğu belirtilmiş olup, bu kapsamda eser sahibinin mali hakları içerisinde işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme hakkı bulunmaktadır. Yayım sözleşmesi eser sahibinin yayma hakkının yayımcıya devredilmesi ve yayımcının bunun karşılığında eseri çoğaltarak halka yaymasını ifade etmektedir.²³¹ Yani yayım sözleşmesi yayma ve çoğaltma mali hakları ile ilgilidir. Bu nedenle eserin sadece basılıp çoğaltılması için bir yayınevine verilmesi halinde, yayma hakkı devredilmediğinden, burada yayım sözleşmesi kurulmayacaktır.²³² Yine yayma veya çoğaltma haklarından sadece birinin devredildiği sözleşmeler de yayım sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez.²³³ TBK m.488 uyarınca yayım sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmekte olup, yazılılık geçerlilik şartıdır. Yayım sözleşmesinin tarafları yayımlatan ve yayımcıdır. Yayımlatan, fikir ve sanat eseri sahibi ve onun

²²⁷ Emre Cumalıoğlu, *Yayım Sözleşmesi*, On İki Levha Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 51.

²²⁸ Cumalıoğlu, s. 61.

²²⁹ Poroy ve Yasaman, s. 116.

²³⁰ Yavuz, s. 606; Börü ve Koçyiğit, s. 15; Konca, s. 94; Erdoğan, s. 63.

²³¹ Arkan, s. 99.

²³² Yavuz, s. 607.

²³³ Cumalıoğlu, s. 60.

halefleridir. Yayım sözleşmesi rızai nitelikte bir sözleşme olup, sözleşmenin kurulması için tarafların iradelerinin uyuşması yeterlidir.²³⁴ Bu nedenle yayım sözleşmesinin kurulması için eserin teslim edilmesine gerek yoktur. Ayrıca yayım sözleşmesiyle eser üzerindeki yayım hakkı yayımcının malvarlığına geçtiğinden yayım sözleşmesi bir tasarruf işlemidir.²³⁵

Doktrinde mali hakları koruma süresi dolan eserlerin, yani korunmayan eserlerin yayım sözleşmesine konu olup olamayacağı konusunda da tartışma bulunmaktadır. Korunmayan eserlerin çoğaltılıp yayılması ile ilgili yapılan sözleşmeler gerçek olmayan yayım sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Cumalıoğlu, korunmayan eserlerin çoğaltılıp yayılmasıyla ilgili yapılan sözleşmelerin yayım sözleşmesi niteliğinde olmadığını, bu nedenle bu sözleşmelere yayım sözleşmesi hükümlerinden önce diğer hükümlerin uygulanması gerektiğini, uyuşmazlığın niteliğine göre yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin ancak kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir.²³⁶ Bir başka görüş ise, üzerinde telif hakkı olmayan eserlerin de yayım sözleşmesine konu edilebileceğini belirtmektedir.²³⁷ Doktrindeki çoğunluk görüşü, gerçek olmayan yayım sözleşmesinin yayım sözleşmesinin bir alt türü olduğu şeklindedir.

Yayım sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar TTK'da mutlak ticari dava olarak sayılmıştır. TTK'da ayrıca fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olduğu belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, yayım sözleşmesinin konusunu fikir ve sanat eserleri oluşturduğundan, fikir ve sanat eserleriyle ilgili temel düzenleme Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapıldığından, yayım sözleşmesi de esasen fikri mülkiyet hukukuna dahildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ön tasarısında yayım sözleşmesine de yer verilmesine rağmen, yayım sözleşmesi FSEK yerine TBK'da yasalaşmıştır. Doktrinde de belirtildiği

²³⁴ Yavuz, s. 612.

²³⁵ Yavuz, s. 613.

²³⁶ Cumalıoğlu, s. 61.

²³⁷ Hüseyin Kağan Zengin, Eski ve Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Yayım Sözleşmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2015, s. 19.

üzere, yayım sözleşmesinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmesi gerekirdi.²³⁸

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan davaların ticari dava sayılabilmesi için, bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir. Doktrinde yayım sözleşmesinin ticari dava sayılabilmesi için bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesinin gerekip gerekmediği konusunda tartışma bulunmaktadır. Nesibe Kurt Konca, yayım sözleşmesinde yayıncının her zaman tacir olmadığını, bu sebeple her yayım sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlığın ticari dava sayılmaması gerektiğini, yayım sözleşmesine ilişkin davaların mutlak dava olmasına ilişkin hükümlerin kaldırılarak bir ticari işletmeyi ilgilendirmek kaydıyla ticari dava sayılması gerektiği şeklinde düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.²³⁹ Poroy ve Yasaman da yayım sözleşmesinden doğan davaların ticari dava sayılması için herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁰ Bozer ve Göle ise yayım sözleşmesinin fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle yayım sözleşmesinden kaynaklanan davaların ticari dava sayılabilmesi için bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiğini belirtmektedir.²⁴¹ Bazı yazarlar ise, TTK'da herhangi bir ayırım yapılmadan yayım sözleşmesinden kaynaklı davaların mutlak ticari dava olduğu belirtildiğinden, yayım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olup olmamasının önemli olmadığını, bu nedenle ticari işletmeyi ilgilendirmeyen esnaf işletmesiyle ilgili yayım sözleşmesinden kaynaklanan davanın ticari dava olduğunu belirtmektedir.²⁴² Ayrıca bu yazarlar, yayım sözleşmesi dışında kalan fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların ancak bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi durumunda ticari dava sayılacağını belirtmektedir.²⁴³

Yukarıda açıklandığı üzere, yayım sözleşmesinin konusunu fikir ve sanat eserleri oluşturmaktadır. Ayrıca yayım sözleşmesiyle ilgili olarak TBK yanında 5846

²³⁸ Cumalıoğlu, s. 24; Emre Cumalıoğlu ve Zeynep Erverdi, "Türk Borçlar Kanunu'nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümleri İle Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, **Filiz Kitabevi**, İstanbul, 2013, s. 3.

²³⁹ Konca, ss. 95, 96; Karayalçın, s. 157.

²⁴⁰ Poroy ve Yasaman, s. 116.

²⁴¹ Bozer ve Göle, s. 166.

²⁴² Arkan, s. 99; Kaya ve diğerleri, s. 121; Börü ve Koçyiğit, s. 16; Ayhan ve Çağlar, s. 69; Erdoğan, s. 63.

²⁴³ Arkan, s. 99; Ayhan ve Çağlar, s. 69; Erdoğan, s. 63.

Sayıli FSEK'da da çeşitli düzenlemeler getirilmiş olup, yayım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda TBK'daki özel hükümler ve sonrasında FSEK'te düzenlenen hükümler uygulanmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce yayım sözleşmesinin fikri mülkiyet hukukundan ayrı olarak değerlendirilmesi hatalı olup, yayım sözleşmesinden kaynaklı davalar ticari dava olarak nitelendirilecekse, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklı davalarda olduğu gibi ancak bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde ticari dava sayılması gerekmektedir.²⁴⁴

Doktrinde yayım sözleşmesinden kaynaklanan davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi değil, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin olduğu belirtilmektedir.²⁴⁵ Yargıtay da fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesince görülüp sonuçlandırılan kitap yayım sözleşmesinden kaynaklanan bir davada fikri ve sınai haklar mahkemesinin görevli olmadığını belirtmemiş, kararın onanmasına karar vermiştir.²⁴⁶ Yayım sözleşmesinin konusunu fikir ve sanat eserlerinin oluşturması ve

²⁴⁴ Bu hususta Nesibe Kurt Konca, TTK'da yapılan düzenlemenin çelişkili olduğunu, yayım sözleşmesinin konusunun fikir ve sanat eserleri olduğunu, yayım sözleşmesine ilişkin davaların mutlak ticari dava olmasına ilişkin hükmün kanundan çıkartılarak yayım sözleşmesinin fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar kategorisinde değerlendirilerek bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartıyla ticari dava sayılması gerektiğini belirtmektedir. (Konca, ss. 95, 96.) ; Bozkurt, s. 33.

²⁴⁵ Ayhan ve Çağlar, s. 69; Börü ve Koçyiğit, s. 15; Kaya ve diğerleri, s. 121; Cumaloğlu, s. 234; Erdoğan, s. 64.

²⁴⁶ Y. 11. H.D. 15.07.2005 T. 2004/10681 E.-2005/7713 K. Sayılı kararı uyarınca "Taraflar arasında görülen davada Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 01.06.2004 tarih ve 2003/26 - 2004/117 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ata Durak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü: Davacı vekili, M.Nüvit Osmay tarafından yazılan "İnsan Mühendisliği" isimli kitabın telif haklarının, süre, yer ve muhteva itibarıyla hiçbir sınırlama olmaksızın, bedeli karşılığında noter tasdikli 31.10.1990 tarihli devir senedi ile müvekkiline devredildiğini, müvekkilinin 10 yıl boyunca kitabın 4, 5, 6 ve 7 nci baskılarını gerçekleştirdiğini, davalı şirketin müvekkilinin iznini almaksızın ve yazarın mirasçılarının sadece birisi olan diğer davalı Sevim Osmay ile aralarında düzenledikleri 25.10.2001 tarihli sözleşmeye dayanarak kitabın 8 nci baskısını gerçekleştirdiğini, oysa telif hakkı ve mali haklar müvekkiline devredildiğinden mirasçılara intikal eden ve devredebilecekleri bir telif hakkı bulunmadığını, ayrıca kitabın ilk sayfalarında tüm yayım haklarının Alfa Ltd.Şti.ne ait olduğu belirtilmek suretiyle müvekkilinin korsan yayım yapan bir yayıncı durumuna düşürüldüğünü ve kitabın 573 ncü sayfasında müvekkili ile yazar arasında sorunlar yaşandığı, müvekkilinin yayıncı değil pazarlamacı olduğu belirtilerek müvekkilinin ticari itibarını sarsan ifadeler kullanıldığını ileri sürerek, kitabın telif hakkının ve tüm mali haklarının müvekkiline ait olduğunun tespiti ile FSEK.nun 66 ncı maddesi uyarınca tecavüzün durdurulmasına, FSEK.nun 70 inci maddesi uyarınca şimdilik toplam (13.000.000.000.-) TL maddi (5.000.000.000.-) TL manevi tazminatın davalı şirketten, telif hakkı olarak alınan (1.260.000.000.-) TL'nin davalı Sevim'den temerrüt faiziyle birlikte tahsilini, hüküm özetinin ilanını talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, müvekkili Sevim Osmay'ın yazarın diğer mirasçılarını temsil etmek yetkisinin bulunduğunu, davacının yazarla yaptığı sözleşmede hangi hakların devredildiği açıkça belirtilmediğinden sözleşmenin FSEK.nun 52 nci maddesi uyarınca geçersiz olduğunu, aksi kabul edilse dahi sözleşmede yazarın mali hakları

de yayım sözleşmelerine TBK'daki hükümlerin yanında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen hükümlerin uygulanması sebebiyle, fikri mülkiyet hukukuyla ilgili ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin yayım sözleşmesinden kaynaklanan davalarda görevli olması, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesince davanın görülüp sonuçlandırılması kanaatimizce de uyusmazlığın niteliğine daha uygun düşmektedir.

(4) Kredi Mektubu ve Kredi Emrini Düzenleyen Hükümlerden Kaynaklı Davalar

TTK m.4/1-c bendinde "*Kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519 maddelerinden kaynaklı uyusmazlıkların ticari dava olduğu*" belirtilmiştir. TBK m.515'te kredi mektubunun tanımı yapılmış olup, kredi mektubunun vekâlet sözleşmesi ve havale hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş ve kredi mektubunun kapsamı ve geçerliliği ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. TBK m.516'da kredi emrinin tanımı yapılmış olup, şekli, sonuçları ve sorumluluk konusunda düzenlemeler yapılmıştır. 517.maddesinde kredi emrinden yararlanan kişinin ehliyetsizliğinin sonuçları, 518.maddesinde kredi emri verilenin önel vermesinin sonuçları, 519.maddede kredi emri veren ve kredi emrinden yararlanan kişiler arasında uygulanacak hükümler konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

TBK m.515/1 uyarınca "*Kredi mektubu, mektup gönderenin gönderilene bir üst sınır belirleyerek veya belirlemeksizin, kredi mektubundan yararlanacak belirli*

başkalarına devrinin yasaklanmadığını, yine BK.nun 375 nci maddesi uyarınca baskı adedi belli olmayan sözleşmelerin sadece bir baskılık hak vereceğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı ile yazar arasında düzenlenen 31.10.1990 tarihli sözleşmede devredilen mali hakların açık biçimde gösterilmeyip genel ifadelerle yer verildiği, dolayısıyla FSEK.nun 52 nci maddesi hükmü karşısında geçersiz olan bu sözleşmenin, açıkça zikredilmeyen ve esasen eser sahibinde kalan hak ve menfaatlerin devrine yönelik olarak değerlendirilmeyeceği, ancak davacının yaptığı tüm basılara, butlana rağmen uzun süre sessiz kalarak muvafakat verilmesi karşısında davacı eylemlerinin de son bası anına kadar hukuka uygun bulunduğu sonucunu doğurduğu, bir an için sözleşmenin "yayın akti" niteliğinde kabulü halinde de BK.nun 372-375 inci maddelerinin bu akte ilanihaye geçerlilik sağlamayı engelleyeceği, eser sahibi veya mirasçılarının esasen kendi üzerinde bulunan hak ve menfaatler vesilesiyle sahip oldukları engelleme yetkisini diledikleri zaman kullanabilecekleri, dava dilekçesinde belirtilen kitaptaki ifadelerin kişilik haklarına tecavüz olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." (Kazancı, 05.05.2019)

kişiyi istemde bulunacağı miktarda para ve benzeri şeyleri verme konusundaki vekâletini içeren belgedir.” Kredi mektubunda üçlü bir ilişki söz konusudur. Bunlar mektubu düzenleyen, muhatap ve kredi mektubundan yararlanacak kişilerdir.²⁴⁷ Kredi mektubu, vekâlet sözleşmesi ve havale hükümlerine tabidir. Muhatap ile mektubu düzenleyen arasında ilişki kurulması için, muhatapın mektubu düzenleyen önerisini kabul etmesi gerekmektedir.²⁴⁸ Keza muhatap ile hamil arasındaki ilişkinin kurulması için, muhatapın kredi mektubunu kabul ederek hamile karşı belirli bir miktar parayı ödemeyi taahhüt etmesi gerekmektedir.²⁴⁹ Kredi mektubu, mektubu düzenleyen muhataba bir üst sınır belirleyerek veya belirlemeden kredi mektubundan yararlanacak kişiye istemde bulunacağı miktarda para ve benzeri şeyleri verme konusundaki vekaleti içeren belgedir.²⁵⁰ Kredi mektubu kredi kartı gibi hususların ortaya çıkması sebebiyle uygulamada artık pek kullanılmamaktadır. Ancak kredi mektubu kurumu tamamen ortadan kalkmış değildir. Bu nedenle kredi mektubundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari dava olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

Kredi emri TBK m.516’da düzenlenmiş olup, kredi emrinde de üç köşeli bir ilişki söz konusudur. Bunlar kredi emrini veren, emri alan ve kendisine ödeme yapılacak üçüncü kişidir. Kredi emrinde, kredi emrini veren, emre alana emri alanın kendi ad ve hesabına üçüncü kişiye kredi vermesini veya açılmış bir krediyi yenilemesini emretmektedir.²⁵¹ Emri alan kendi ad ve hesabına üçüncü kişiye kredi verirken kredi emrini veren bu krediden kefil gibi sorumlu tutulmaktadır.²⁵² Kredi emrinden kaynaklı uyuşmazlıklar ticari dava olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

(5) Komisyon Sözleşmesinden Kaynaklı Davalar

TTK m.4/1-c bendinde “*Komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545 maddelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava olduğu*” belirtilmiştir. TBK

²⁴⁷ Şener, s. 126; Ayhan ve Çağlar, s. 69.

²⁴⁸ Arkan, s. 100.

²⁴⁹ Arkan, s. 100.

²⁵⁰ Kaya, s. 121.

²⁵¹ Arkan, s. 100.

²⁵² Kaya ve diğerleri, s. 121.

m.532’de alım veya satım komisyonculuğunun tanımı yapılmış ve bu ilişkiye uygulanacak hükümler belirtilmiş olup, 533, 534, 535, 536 ve 53.maddelerinde komisyoncunun borçları, 538, 539, 540, 541 ve 542.maddelerinde komisyoncunun hakları, 543, 544 ve 545.maddelerinde komisyoncunun kendisiyle işlem yapması hususlarında düzenlemeler yapılmıştır. TBK’da alım satım komisyonculuğu ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, diğer komisyonculuk işlemlerinde alım satım komisyonculuğu hükümlerine gönderme yapılmıştır.²⁵³

TBK uyarınca alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun kendi adına ancak iş gördüğü kişinin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını yapmasını konu edinen sözleşmedir. Komisyon sözleşmesi, kendisi hesabına iş görülmesini isteyen kişinin satın alınmasını ya da satılmasını istediği malların bulunduğu pazara erişim imkanı olmaması veya herhangi bir sebeple bu işlemlerle uğraşmak istememesi sebebiyle bu konularla ilgili bilgisi olan ve bu tarz işlemlerle uğraşan kişi (komisyoncu) ile anlaşarak kendisi hesabına alım-satım işlemi yapılması için kurulmaktadır. Ancak genellikle kendisi hesabına iş görülen kişinin arka planda kalmayı istemesi durumunda komisyonculuk sözleşmesi yapılmaktadır.²⁵⁴ Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, özellikle menkul kıymetlere ilişkin borsa faaliyetlerinde, sanat ve antika eserlerin ticaretinde karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁵ Komisyonculukta, dolaylı temsil ilişkisi söz konusudur. Bu nedenle komisyoncunun üçüncü kişi ile yaptığı alım satım işleminden doğan hak ve borçlar komisyoncuya ait olup, üçüncü kişiye karşı komisyoncu sorumludur.²⁵⁶ Komisyon sözleşmesinde, komisyoncu üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmeden elde ettiği hakları ve borçları iş gördüğü kişiye geçirmeyi, iş gördüğü kişi de komisyoncunun üçüncü kişilere karşı yükümlendiği borçları üzerine almayı ve komisyoncuyu borçtan kurtarmayı üstlenmektedir.²⁵⁷

Komisyoncunun iş gören kişiye karşı ücret alacağına hak kazanabilmesi için üçüncü kişi ile sözleşme yapması yeterli olmayıp, üçüncü kişinin satım sözleşmesinden doğan borçlarını komisyoncuya ifa etmesi gerekmektedir.²⁵⁸ TBK

²⁵³ Arkan, s. 229.

²⁵⁴ Kaya ve diğerleri, s. 741.

²⁵⁵ Öz Seçer, *Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 24.

²⁵⁶ Seçer, s. 9.

²⁵⁷ Seçer, s. 10.

²⁵⁸ Seçer, s. 7.

m.532/2’de “*bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümlerinin uygulanacağı*” belirtilmiştir. Bu nedenle TBK’daki özel hükümlere aykırı olmamak kaydıyla alım satım komisyonculuğu sözleşmesine vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi ani edimli bir borç ilişkisi olup, komisyoncu ile iş gördüğü kişi arasında sürekli bir borç ilişkisi bulunmamaktadır.²⁵⁹ Komisyoncu, iş gördüğü kişi hesabına sürekli olarak sözleşme yapma borcu altına girmişse bu durumda komisyoncu acente ilişkisi ortaya çıkmakta olup, komisyoncu acenteye de TBK hükümleri değil, TTK hükümleri uygulanmaktadır.²⁶⁰

Komisyoncunun tacir olması şart değildir. Komisyonculuk işinin geçici olarak da yapılması mümkündür. Ancak komisyoncu komisyonculuk işini meslek olarak yapıyorsa ve bu işi ticari işletme çerçevesinde yapıyorsa tacir sıfatına sahip olacaktır.²⁶¹ TTK gereğince alım satım komisyonculuğu ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklarda (komisyon alacağı, malın açık artırmayla satılması, vekalet verenin uğradığı zararların tahsili vs. gibi) asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin ticari dava kapsamında değerlendirilmesinin sebepleri, komisyoncunun bağımsız bir tacir yardımcısı olması, komisyoncunun genellikle tacir olarak komisyonculuk işini meslek olarak yapması ve komisyonculuk ilişkisinin ticaret hayatı ile ilgili olması, yani öz ticaret hayatına ilişkin olmasıdır.

6762 Sayılı TTK’da herhangi bir sınırlandırma yapılmadan komisyon sözleşmesinden kaynaklanan davaların ticari dava olduğu belirtilmişti. 6102 Sayılı TTK’da ise sadece alım ve satım komisyonculuğundan kaynaklanan davaların ticari dava olduğu belirtilmiştir. Doktrinde TTK’da ticari davalar arasında TBK m.546’da düzenlenen diğer komisyon işleri hükmüne yer verilmemesi sebebiyle diğer komisyon işlerinden kaynaklanan davaların ticari dava niteliğinde olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar diğer komisyon işlerinden kaynaklanan davaların ticari dava niteliğinde olduğunu belirtirken²⁶², doktrindeki

²⁵⁹ Seçer, s. 20.

²⁶⁰ Seçer, s. 20; Hande Deniz Çakmaklı, **Alım veya Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 77.

²⁶¹ Arkan, s. 231.

²⁶² Ali Bozer, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası ve Ticari Usul”, **Banka ve Ticaret Hukuku Haftası (27.04.1959-03.05.1959)**, Ankara, 1960, s.64’ten aktaran Nesibe Kurt Konca, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, **TAAD**, Sayı: 15,

çoğunluk görüş diğer komisyon işlerinden kaynaklanan davaların ticari dava olmadığını²⁶³ belirtmektedir. Kanaatimizce, TTK'da belirtilen hükümler alım-satım komisyonculuğu içindir. Alım-satım komisyonculuğu dışındaki komisyonculuk işlemlerinden kaynaklı davalar mutlak ticari dava değildir. Bu işlemlerden kaynaklı davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olabilmesi için, her iki tarafın tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sadece menkullerin ya da kıymetli evrakların alım ve satımına ilişkin komisyonculuk ilişkisinden kaynaklı davalar ticari davadır. Taşınmazların alım satımıyla ilgili komisyon ilişkisinden kaynaklanan davalar ticari dava değildir. Keza simsarlık sözleşmesi ile komisyonculuk sözleşmesi birbirinden farklı olduğundan, simsarlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari dava niteliğinde olmayıp, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir. Moroğlu, tellalığa (simsarlık) ilişkin hükümlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da ticari dava sayılması gerektiğini, komisyonluktan kaynaklanan davaların ticari dava sayılması gerekçesinin tellallık için de geçerli olduğunu belirtmektedir.²⁶⁴

Ayrıca TTK'da taşıma işleri komisyoncusu düzenlemesi yapılmıştır. Bu nedenle taşıma işleri komisyonlğundan kaynaklı davalar TTK m.4/1-a bendi gereğince mutlak ticari dava niteliğinde olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.²⁶⁵ Ticarete özgü yerlere ilişkin düzenlemelerden biri olan 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m.47'de borsa komisyonculuğu düzenlenmiştir. Aşağıda açıklandığı üzere, ticarete özgü yerlere ilişkin yapılan düzenlemelerden kaynaklı davalar ticari dava olup, bu nedenle borsa komisyonculuğu ilişkisinden kaynaklanan davalarda da asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

2013, s. 96; Burhan Gürdoğan, Ticari Usul Hukuku, **AÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 1, Ankara, 1956, s. 175; Karayalçın, s. 159.

²⁶³ Konca, s. 96; Arkan, s. 101; Börü ve Koçyiğit, s. 17; Kaya ve diğerleri, s. 121; Ayhan ve Çağlar, s. 70; Şener, s. 127.

²⁶⁴ Moroğlu, s. 31.

²⁶⁵ Arkan, s.101.

(6) Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları İçin Öngörülen Hükümlerden Kaynaklı Davalar

TTK m 4/1-c bendinde *“ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554 hükümlerinden kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava olduğu”* belirtilmiştir.

TBK m.547 uyarınca *“ticari temsilci, işletme 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.”* TBK gereğince tacirin, ticari temsilcilik yetkisi verdiğini ticaret siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Ancak ticari temsilci atanması bir şekle tabi değildir. Bu nedenle ticaret siciline tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.²⁶⁶ Ticari temsilcinin yetkileri çok geniştir. Nitekim TBK’da *“ticari temsilcinin işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili olduğu”* belirtilmiştir. TBK gereği *“ticari temsilci açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.”* Bu kapsamda ticari temsilcinin kural olarak taşınmazları devretme ya da sınırlandırma dışındaki tüm işlemlerle ilgili olarak işlem yapmaya yetkisi bulunmaktadır. Ticari temsilcinin yetkilerinin bu denli geniş olması sebebiyle TBK m.549’da ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırlandırılmasıyla ilgili hüküm getirilmiştir. Bu madde gereğince ticari temsilcinin temsil yetkisi şube işlemleriyle ya da birden çok kişinin birlikte imza atması koşulunun getirilmesiyle sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlamaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için, ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıca temsil yetkisinin sona erdiğinin de ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Aksi halde yetkisiz temsilci ile yapılan işlemlerle işletme sahibi bağlı sayılacaktır.

TBK m.551 uyarınca *“ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.”* Ticari vekilin, ticari temsilci gibi geniş yetkileri bulunmamaktadır. Ticari vekilin yetkileri işletmenin alışılmış işlemleri ile sınırlıdır. TBK gereğince *“ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça ödünç olarak para*

²⁶⁶ Poroy ve Yasaman, s. 257.

veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez.” Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, durumun niteliği gereği ticari temsilcinin dahi özel yetki olmaksızın yapamayacağı işlemleri (taşınmazları devretme vs.), ticari vekilin yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Ticari vekil atandığının ticaret sicile tescil edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak TTK m.371/7 uyarınca anonim şirket yönetim kurulunun temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkette iş sözleşmesi ile çalışan kişileri sınırlı yetki ile ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak ataması durumunda bu ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarının ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.²⁶⁷ Ayrıca bu hüküm TTK m.629/3 hükmü gereğince limited şirket müdürlerince şirkette iş sözleşmesi ile çalışan kişilerin sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanmasına kıyasen uygulanacaktır. Ticari vekilin yetkileri üçüncü kişilere bildirilmek ve duyurulmak şartıyla (mektup, sirküler vs. yoluyla) sınırlanabilir.²⁶⁸ Ticari vekil atandığı ticaret siciline tescil ve ilan edilemediğinden, ticari vekilin temsil yetkisinin sona erdiğinin üçüncü kişilere mektup, sirküler vs. gönderilerek duyurulması gerekmektedir.²⁶⁹

TBK m.652 uyarınca “diğer tacir yardımcıları, toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileridir.” Diğer tacir yardımcılarının, yazıyla aksine bir duyuru yapılmadıkça ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapma, yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalama, ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etme yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun gereğince toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça, işletme dışında ve kasa görevlileri atanmışsa, işletme içinde satış bedellerini isteyip alamazlar. Ancak bu kişiler faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye yetkilidir.

²⁶⁷ Bozer ve Göle, s. 123.

²⁶⁸ Arkan, s. 183.

²⁶⁹ Arkan, s. 184.

Önemle belirtmek gerekir ki, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ancak ticari işletme için atanabilecek olup, kanun maddesinin içeriğinden bu kişilerin ancak gerçek kişi olabileceği sonucu anlaşılmaktadır. TTK gereğince ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisinden ve eylemlerinden kaynaklı olarak temsil edilen kişiye karşı açılacak davalarda ve TBK 547 ila 554.maddelerden kaynaklanan hususlarla ilgili davalar ticari dava olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının tacirin işçisi olması durumunda, yani bu kişilerle tacir arasında işçi-işveren ilişkisi bulunması durumunda, işçi-işveren ilişkisinden yani iç ilişkiden kaynaklanan davalar ticari dava kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu hususta Şener, ticari temsilci, ticari vekil, diğer tacir yardımcılarıyla tacir arasındaki uyumsuzlıklardan kaynaklanan davaların ticari dava kapsamında olmadığını, bunun tek istisnasının bu kişilerle tacir arasındaki rekabet yasağı hükmünden kaynaklı davalar olduğunu, bu davaların ticari dava kapsamında kaldığını belirtmektedir.²⁷⁰

Pazarlamacı da bir tacir yardımcısı olmasına²⁷¹ rağmen, doktrinde bazı yazarlar²⁷² TTK'da TBK m.547 ila 554. maddelere atıf yapıldığını, pazarlamacılık sözleşmesinin ise madde 448 ila 460.maddelerde düzenlendiğini, pazarlamacılık sözleşmesine atıf yapılmadığından pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanan davaların ticari dava olmadığını belirtmektedir. Börü ve Koçyiğit ise, pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanan davaların da ticari dava kapsamına alınması gerektiğini belirtmektedir.²⁷³ Kanaatimizce pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanan davalar mutlak ticari dava kapsamında değildir. Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarında belli bir temsil yetkisi bulunmaktadır. Ancak pazarlamacının işi temsille ilgili bir yetkiyi gerektirmemektedir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından pazarlamacılık sözleşmesinin ticari dava kapsamı dışında bırakılması yerindedir.

²⁷⁰ Şener, s. 128; Kurt Konca, ss. 97, 98; Karayalçın s. 159; Oruç Hami Şener, **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (Ticari Temsilci), s. 469.

²⁷¹ Arkan, s. 185; Bozer ve Göle, s. 125;

²⁷² Kaya ve diğerleri, s. 122; Arkan, s. 101; Ayhan ve Çağlar, s. 70; Murat Topuz, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m.448-460)", **MÜHFAD**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013, s. 350.

²⁷³ Börü ve Koçyiğit, s. 19; Konca, s. 98.

e. Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Davalar

TTK m.4/1-d bendinde “*Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlarla ilgili olarak açılacak davaların ticari dava olduğu*” belirtilmiştir. 6762 Sayılı TTK’da alameti farika, ihtira beratı ve telif hakkına mütaallik mevzuattan kaynaklanan davaların ticari dava olduğu belirtilmiştir.²⁷⁴ 6102 Sayılı TTK’da ise fikri mülkiyet hukuku ibaresine yer verilerek bu alana ilişkin dalların sayılması yöntemi terk edilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de (d) bendinde, TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak fikrî mülkiyet hukukuna ibaresine yer verildiği; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamının genişletildiği belirtilmiştir. Kanunda fikri mülkiyet hukuku ibaresine yer verilmesi TRIPS ve WIPO anlayışı ile uyumludur.

Fikri mülkiyet hukukunun kapsadığı alan son derece geniş olup, fikri mülkiyet hukukunun konusunu, fikri ve sınai haklar oluşturmaktadır.²⁷⁵ Madde gerekçesinde fikri mülkiyete ilişkin mevzuatın fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade ettiği belirtilmiştir. Fikri mülkiyet hukuku ile ilgili başlıca düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu’nda yapılmıştır.

Ancak TTK’da fikir ve sanat eserlerine ilişkin davaların mutlak ticari dava olmadığı, ancak bir ticari işletme ile ilgili olması durumunda ticari dava sayıldığı belirtilmiştir. Bu düzenleme gereğince fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar mutlak ticari dava olmayıp, ancak bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi durumunda ticari dava sayılmaktadır. Patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretlerin korunması, marka gibi hususlar Sınai Mülkiyet Kanunu’nda düzenlenmiş olup, Sınai Mülkiyet Kanunu’ndan kaynaklı davalar mutlak ticari davadır. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu’nda özel bir düzenleme getirilerek bu kanundan kaynaklı davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir.²⁷⁶ fikri ve sınai haklar

²⁷⁴ Bozkurt, s. 39.

²⁷⁵ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 31.

²⁷⁶ Şener, s.129; Poroy ve Yasaman, s. 117, Ayhan ve Çağlar, s. 71.

hukuk mahkemesi ihtisas mahkemesi olup, asliye ticaret mahkemesi ile arasında görev ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülecektir. Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir. Yine madde gerekçesinde davanın fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesinin, davanın ticari niteliğini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Yargıtay da fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.

Doktrinde TTK'da fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların ticari dava kapsamı içerisinde sayılması eleştirilmektedir. Kendigelen, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatla ilgili düzenlemelerde öngörülen davalarda görevli mahkemelerin ihtisas mahkemelerinin olduğunu açıkça hükme bağlandığını, ticaret mahkemeleri ile fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğunu, TTK'da bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesine bu davaların görüleceği mahkeme dışında herhangi bir hukuki sonuç bağlanmadığını, bu nedenlerle TTK m.4/1- d hükmünün TTK'da yer almaması gerektiğini belirtmektedir.²⁷⁷ Kurt Konca da fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğunu, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların mutlak ticari dava sayılmaması gerektiğini, bu davaların daha farklı bir uzmanlık bilgisi ile çözüme kavuşturulacak nitelikte olduğunu, fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan davalar fikri ve sınai hukuk mahkemelerinde görüleceğinden bunların ticari dava sayılmasının herhangi bir hukuki sonucu bulunmadığını belirtmektedir.²⁷⁸

Erdoğan da fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların ticari dava sayılmasının pratik bir önemi olmadığını, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı davaların bir yandan mutlak ticari dava olarak belirtildiğini, bir yandan bir ticari işletmeyi ilgilendirme şartı arandığını, bu nedenle kafa karışıklığına yol açabileceğini, bir ticari işletmeyi ilgilendirme şartı getirilmek isteniyorsa bunun aynı bentte dile getirilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir.²⁷⁹ Moroğlu da fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olarak nitelendirilmesinin anlamsız ve gereksiz olduğunu, bu tür davaların ihtisas

²⁷⁷ Kendigelen ve diğerleri, s. 48.

²⁷⁸ Konca, ss. 99, 100

²⁷⁹ Erdoğan, s. 67.

mahkemesine bırakılması sebebiyle bu davaların mutlak ticari dava olarak nitelendirilmesinin pratik hiçbir önemi olmadığını, bu bentte ticaret mahkemesinde bakılamayacak ticari dava türü ihdas edilmiş olduğunu belirtmektedir.²⁸⁰

Keza HSK'nın 24.03.2005 tarihli ve 188 Sayılı kararında Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin ihtisas mahkemesi olduğu belirtilmiş, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkemenin, iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesinin, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise 3 numaralı asliye hukuk mahkemesinin davaları görmekle yetkilendirildiği belirtilmiştir. Doktrinde HSK'nın bu kararının TTK m.5'e aykırı olduğu belirtilmektedir. Kurt Konca, HSK'nın bu kararının ticari davaların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi sonucunu doğurduğunu, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde bu davalara o yerde bulunan asliye ticaret mahkemelerinin, o yerde asliye ticaret mahkemeleri de bulunuyorsa ancak o durumda asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı yönünde değişiklik yapılması gerektiğini belirtmektedir.²⁸¹ Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu m.156'da *"fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince bakılacağı"* açıkça belirtilmiştir.

Kanaatimizce fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari davalar arasında sayılması hatalı olup, konunun niteliği gereği bu davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevlidir. Gerek FSEK ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bu kanunlardan kaynaklanan davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunun belirtilmesi gerekse yerleşmiş Yargıtay uygulamasında da fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunun belirtilmesi karşısında, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların ticari dava kapsamından çıkartılması konunun niteliğine uygun düşecektir.²⁸²

²⁸⁰ Moroğlu, s. 31.

²⁸¹ Konca, s. 100.

²⁸² Bozkurt da bu görüştedir. (Bozkurt, s. 42)

f. Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Yerlere İlişkin Hükümlerden Kaynaklı Davalar

TTK m.4/1-e bendinde “*Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerden kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava olduğu*” belirtilmiştir.

Borsanın tanımı 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda yapılmıştır. Bu hükme göre “*borsa 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 yerlerini*” ifade etmektedir. Hukukumuzda 5 borsa türü bulunmakta olup, bunlar menkul kıymet borsaları, vadeli işlem ve opsiyon borsaları, KOBİ piyasalar ve kambiyo, kıymetli maden borsaları ve ticaret borsalarıdır.²⁸³

Sergi ve panayırın tanımı ise, mülga 27.12.1995 tarihli 22506 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmelik’te yapılmıştır. Yönetmeliğin 11.maddesinde “*sergi, daha çok el sanatları ve benzeri alanlara dahil ürünlerin ticari amaçla tanıtım, teşhir ve satışına yönelik küçük organizasyonlardır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 12.maddesinde “*panayır belli bir bölgede veya yörede mutaden tekrarlanan, genellikle tarım ve hayvancılığa yönelik mal ve hizmetlerin satışı yapılan, kültürel ve sosyal etkinlikleri de içeren herkese açık organizasyonlardır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Pazarın tanımı Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik’te yapılmış olup, bu yönetmeliğin 4/1-h bendinde pazar yerlerinin “*belediyelerce tespit edilecek yer ve günlerde kurulan üretici ve semt pazarlarını*” ifade ettiği belirtilmiştir. Antrepo, Gümrük Kanunu’nda düzenlenmiş olup, bu kanunun 93/3 fıkrasında “*gümrük*

²⁸³ Oktay Olcak Işık, “Hukuki Açıdan Borsa ve Borsa Türleri”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2012, s. 221; Bozkurt, s. 44.

antreposu gümrük gözetimi altında bulunan eşyanın konulması amacıyla kurulan ve kuruluşunda aranılacak koşulları ve nitelikleri yönetmelikle belirlenen yerdir.” şeklinde tanımlanmıştır. Gümrük Yönetmeliği m.329’da ise antrepoların genel ve özel antrepo olmak üzere ikiye ayrıldığı, genel antrepoların A, B ve F tiplerinin, özel antrepoların, C, D ve E tiplerinin bulunduğu belirtilmiştir.

Ticarete özgü yerlere ilişkin başlıca düzenlemeler ise 3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ve 2699 Sayılı Umumi Mağazalar Kanunu’nda yapılmıştır.²⁸⁴ Bu kapsamda, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu gibi borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilgili düzenlemelerden doğan hukuk davaları ticari dava olup, bu uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak belirtmek gerekir ki, ticarete özgü yerlerde devletin denetimi olduğundan, ticarete özgü yerlerle ilgili hükümler çoğunlukla kamu hukukunda yer almaktadır. Borsa, sergi, panayır, pazarlar, antrepo ve ticarete özgü yerlerle ilgili davaların ticari dava sayılabilmesi için, uyuşmazlığın özel hukuktan kaynaklanması gerekmektedir.²⁸⁵

Sergi, panayır ve pazarlar ile antrepolardan kaynaklanan davaların ticari dava içerisinde sayılması kanaatimizce yerinde değildir. Yukarıda açıklandığı üzere, ticari davalar ticari işletme esasına göre belirlenmiştir. Ancak özellikle serginin, panayırın, pazarın ve antreponun değil ticari işletme, bir işletme esasına göre teşkil edilmesi dahi söz konusu değildir. Görüldüğü üzere, bunların öz ticaret hayatı ile bir ilgisi bulunmamakta olup, bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü özel uzmanlık gerektirmediğinden bunların ticari dava kapsamı içerisinde sayılması kanaatimizce hatalıdır.

g. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerinden Kaynaklanan Davalar

TTK m.4/1-f bendinde *“bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı”* belirtilmiştir. 6762

²⁸⁴ Bozkurt, s. 45.

²⁸⁵ Poroy ve Yasaman, s. 118.

Sayıli TTK’da bankalar ve ödünç para verme işleri kanunlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu belirtilmişti. Yeni TTK’da bu hükme diğeri kredi kuruluşlarına, finansal kurumları ifadesi eklenerek hükmün kapsamı genişletilmiştir. Bu nedenle finans sektöründe faaliyet gösteren finansal kiralama, faktöring, forfaiting gibi finans şirketleri ve bu şirketlere ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan davalar ticari davadır.²⁸⁶

Bankalarla ilgili genel düzenleme 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda yapılmıştır. Ayrıca bu genel kanun dışında, özel kanunlarla da bazı bankalarla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Nitekim 4603 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunu’nda bu bankalarla ilgili özel düzenlemeler yer almaktadır.²⁸⁷ Yine 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu ve 1211 Sayılı Merkez Bankası Kanunu gibi özel kanunlar da bulunmaktadır. Bunlarla ilgili hükümlerden kaynaklanan davalar da ticari davalar olup, bu uyuşmazlıklarda kural olarak asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak belirtmek gerekir ki, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun idari yaptırım kararlarına karşı açılacak davalarda idare mahkemeleri görevlidir. Moroğlu, bu bende sermaye piyasasından kaynaklanan hukuk davalarının da eklenmesi gerektiğini, sermaye piyasasından kaynaklı uyuşmazlıkların ticari dava olduğunu belirtmektedir.²⁸⁸

6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve finansal kiralama, faktoring gibi alanlarda faaliyet gösteren şirketlere ilişkin özel kanunlar bulunmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesi 6361 Sayılı Kanun m18’de tanımlanmış olup, bu hükme göre “*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 sözleşmeyi*” ifade etmektedir.

6361 Sayılı Kanun’un 38.maddesinde faktoring tanımlanmış olup, bu hükme göre “*faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen*

²⁸⁶ Börtü ve Koçyiğit, s. 21.

²⁸⁷ Bozkurt, s. 46.

²⁸⁸ Moroğlu, s. 31.

mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmeyi” ifade etmektedir.

Finansman sözleşmesi de 6361 Sayılı Kanun’un 39.maddesinde düzenlenmiş olup, bu hükme göre “*finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmeyi*” ifade etmektedir. Faktoring ve finansman sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da ticari dava olup, bu uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Çünkü bunların temelinde kredi kullandırma amacı bulunmaktadır. Ancak uygulamada finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar sulh hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılmaktadır. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi 10.09.2014 Tarihli, 2014/10720 E.-2014/13259 K. Sayılı kararında 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 31.maddesinde finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı davaların ticari dava niteliğinde olduğu şeklinde düzenleme bulunması sebebiyle finansal kiralamadan kaynaklı davada asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Ancak söz konusu 3226 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Kanaatimizce finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı davaların da mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Taraflardan birinin tüketici olduğu bankaya yatırılan mevduatın çekilmesiyle ilgili uyuşmazlıkta hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüş, mevduatın çekilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların tacir sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.²⁸⁹ Başka bir görüş ise, tüketicinin bankaya yatırdığı mevduatın geri alınması için açılacak davada tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.²⁹⁰ Yargıtay taraflardan birinin

²⁸⁹ Kaya ve diğerleri, s. 124; Domaniç ve Ulusoy, s. 129.

²⁹⁰ Şener, s. 130; Börü ve Koçyiğit, s. 22; Arkan, s. 102;

tüketici olduğu bankaya yatırılan mevduatın çekilmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.²⁹¹

Tüketici kredileri 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. 6502 Sayılı TKHK m.73'te "*tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu*" düzenlenmiştir. TKHK, TTK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğundan, tüketici kredilerinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme tüketici mahkemesidir.²⁹² Yargıtay da tüketici kredilerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğunu belirtmektedir.²⁹³ Ancak Yargıtay genel kredi sözleşmesinden²⁹⁴ ve ticari nitelikteki

²⁹¹ Y. 11. H.D. 31.05.2018 T. 2016/9670 E.-2018/4187 K. Sayılı kararı uyarınca "*Dava, bankacılık işleminden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. 28.05.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6502 Sayılı Kanun'un 3/k bendinde "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" tüketici, 3/ı bendinde ise "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 73/1. maddesinde tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara dair davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiş, 83/2. maddesinde ise taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve 6502 Sayılı Kanun'un görev ve yetkiye dair hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğine değinilmiştir. HMK'nın 1. maddesinde ise görev hususunun kamu düzenine dair olduğu, mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen gözetileceği düzenlenmiştir. Somut olayda; davanın açıldığı 13.06.2014 tarihi itibarıyla 6502 Sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu, davacının ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi sebebiyle tüketici, davaya konu bankacılık işleminin de tüketici işlemi sayıldığı, yukarıda belirtilen yasa hükümleri uyarınca davaya bakma hususunda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hususu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenip yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bu itibarla, yerel mahkeme hükmünün bozulması gerektiğinden Dairemizin 04.04.2016 tarihli 2015/8833 Esas 2016/3596 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, yukarıda anılan gerekçeyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*" (Kazancı, 02.06.2019)

²⁹² Börü ve Koçyiğit, s. 22; Kaya ve diğerleri, s. 124; Ayhan ve Çağlar, s. 74; Domaniç ve Ulusoy, s. 129.

²⁹³ Y.13. H.D. 15.11.2011 T. 2011/9658 E.-2011/16601 K. Sayılı kararı uyarınca "*...Somut olayda taraflar arasındaki ilişkinin, davalının özel okulda eğitim gören çocuğunun eğitim giderlerinin karşılanması, okul taksitlerinin düzenli olarak ödenebilmesi için imzalanan öğrenim kredisine dair sözleşmeden kaynaklandığı, dolayısıyla davanın da 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığı anlaşıldığına göre davaya bakmaya tüketici mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine dair olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir ve bu konuda kazanılmış hak da söz konusu olmaz. O halde mahkemece Denizli'de ayrı bir tüketici mahkemesi var ise görevsizlik kararı verilmesi, yok ise ara kararı verilerek davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...*" (Kazancı, 02.06.2019)

²⁹⁴ Y. 11. H.D. 23.11.2015 T. 2015/13288 E.-2015/12371 K. Sayılı kararı uyarınca "*...Davacı banka ile davalı arasındaki ilişki Genel Kredi Sözleşmesi'nden kaynaklanmakta olup, bu tür uyuşmazlıklar dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesi kapsamındadır. Bu niteliği itibarıyla de uyuşmazlığın dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin*

taşıt kredisinden²⁹⁵ kaynaklanan davaların ticari dava olduğunu, bu davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. Banka ve kredi kartlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda yukarıda detaylıca açıklama yapılmıştır. Forward ve opsiyon işlemlerinden kaynaklı uyuşmazlıkta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hizmetin alınma amacının ticari nitelik taşıdığını belirterek, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.²⁹⁶

h. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Mutlak Ticari Davalar

TTK dışındaki diğer kanunlarda ticari dava olduğu belirtilen davalar da mutlak ticari dava kapsamındadır. Bu kanunlarda ya davanın ticari dava olduğu belirtilmiş ya da davanın asliye ticaret mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Bu davalarda da kural olarak asliye ticaret mahkemeleri görevlidir.

(1) Kooperatif Kanunu'ndan Kaynaklanan Davalar

1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu m.99'da *"Bu kanunda düzenlenen kaynaklanan hukuk davalarının tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı"* belirtilmiştir. Kooperatif Kanunu'nda düzenlenen hususlarla

Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir uyuşmazlık olarak kabulüne olanak bulunmadığından Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'nin bu tür bir uyuşmazlıkta karar vermesi mümkün değildir. Davacı banka tarafından kararın iptali istendiğine göre, hakem heyetinin bu konuda karar vermeye görevli olmadığından bahisle davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, yazılı emir isteğinin kabulü ile hükmün kanun yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." (Kazancı, 02.06.2019)

²⁹⁵ Y. 13. H.D. 16.10.2017 T. 2017/6455 E.-2017/9582 K. Sayılı kararı uyarınca *"...Somut uyuşmazlıkta davalının kullandığı 28.12.2012 tarihli kredinin ticari taşıt kredisi olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki davalının davacı bankadan kullanmış olduğu dava konusu 28.12.2012 tarihli kredinin ticari ... olduğu anlaşılmakla, bu ...açısından davalı yasanın 3.maddesinde belirtilen "tüketici" tanımına girmemektedir. Ticari ... nedeniyle ödenmeyen taksit bedellerinin tahsili amacıyla başlatılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası ticari dava niteliğindedir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 5/3. Maddesine göre de; Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır. Anılan yasa hükümleri gereği, ticari taşıt kredisinden kaynaklanan davaya bakma görevi Asliye Ticaret Mahkemesine aittir. Mahkemece, müstakil Asliye Ticaret Mahkemesi var ise davaya bakmakla Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olduğundan görevsizlik kararı verilmesi, müstakil Asliye Ticaret Mahkemesi yok ise ara kararı ile uyuşmazlığa Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatı ile bakılmasına karar verilmek suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın Tüketici Mahkemesi sıfatıyla görülmüş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."* (Kazancı, 02.06.2019)

²⁹⁶ YHGK 16.05.2018 T. 2017/22 E.-2018/1102 K. Sayılı kararı.

ilgili uyuşmazlıklarda kanun gereği asliye ticaret mahkemesi görevli olup, bu davalar mutlak ticari davadır. Kooperatif Kanunu'nda genel olarak kooperatif ve ortakları arasındaki durumlar düzenlenmiştir. Bu nedenle kooperatif ve ortakları arasındaki uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak yapı kooperatifinin taraf olduğu iş bedelinden kaynaklı uyuşmazlık ticari dava olmayıp, bu davada asliye ticaret mahkemesi görevli değildir. İş bedelinden kaynaklı uyuşmazlığın temeli eser sözleşmesi olduğundan, eser sözleşmesi de TTK'da mutlak ticari dava olarak düzenlenmediğinden, her iki tarafın tacir olmadığı ve her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmeyen bir iş bedeli ilişkisinden kaynaklı dava ticari dava olmayıp, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir.

(2) İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar

İİK gereği iflas ödeme emrine itirazın kaldırılmasında, kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takipte borçlunun itirazının kaldırılmasında, iflasta sıra cetveline itirazda, ihtiyati hacizde iflas yoluyla takipte borçlunun itirazının kaldırılmasında, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaştırma yoluyla yeniden yapılandırma talebinde, taksiratlü müflisin itibarının yerine getirilme talebinde asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

(3) Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Davalar

5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m.62'de *"Komisyon kararına karşı, ilgililerin yazılı bildirim tarihinden itibaren on gün içinde ticari davaları görmeye yetkili mahkeme nezdinde itirazda bulunabileceği"* belirtilmiştir. Yine Esnaf ve Sanatkarlar Sicili Yönetmeliği'nin 40.maddesi uyarınca *"İlgililer; tescil istemleri ile ilgili olarak müdürlükçe verilecek kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde sicil bulundığı yerdeki ticaret davalarına bakan yetkili asliye hukuk mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilir."* 5362 Sayılı Kanunun 62.maddesinde düzenlenen komisyon kararlarına itirazda ve Esnaf

ve Sanatkarlar Sicili Yönetmeliği'nin 40.maddesinde düzenlenen sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı itirazda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.²⁹⁷

(4) Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'ndan Kaynaklanan Ticari Davalar

5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu m.10/5'te "*Üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında bu kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardan değeri 50.000 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda hal hakem heyetine başvuru zorunlu olduğu, heyetin vereceği kararın ilam hükmünde olduğu, tarafların bu kararlara karşı 15 gün içinde hal hakem heyetinin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine itiraz edebileceği*" belirtilmiştir. Kanunda "*Değeri 50.000-TL ve üzeri olan uyuşmazlıklarda, hal hakem heyetinin vereceği kararların asliye ticaret mahkemesinde delil olarak ileri sürülebileceği*" belirtilmiştir. Bu hükümden 50.000-TL ve üzeri uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kanunda "*Parasal sınırların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılacağı, artırılan parasal sınırların, her yıl aralık ayı içinde Bakanlıkça Resmî Gazete'de ilan edileceği*" belirtilmiştir.

5957 Sayılı Kanun' un 10.maddesinde düzenlenen hal hakem heyeti kararlarına karşı itirazda Asliye Ticaret Mahkemesi görevlidir. Bakanlık tarafından her yıl hal hakem heyetine başvuru için parasal sınır belirlenmektedir. 27/12/2018 tarihli ve 30638 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5957 Sayılı sebze Ve Meyveler İle Yeterli Arz Ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 10.Maddesinde Yer Alan Parasal sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ ile bu fıkralarda yer alan parasal sınır 2019 yılı için 95.769,59 TL olarak tespit edilmiştir. Bu kapsamda 2019 yılı itibariyle kanunun 10.maddesinde belirtilen

²⁹⁷ Bozkurt, ss. 55,56.

kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda 95.769,59-TL altındaki uyuşmazlıklarda hal hakem heyetine başvuru zorunluyken, 95.769,59-TL ve üzeri uyuşmazlıklarda hal hakem heyetine başvuru zorunlu değildir. Parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulmadan asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir. Hal hakem heyeti kararlarına itirazlar kanun gereği asliye ticaret mahkemesine yapılacaktır.²⁹⁸

4. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendirmesi Nedeniyle Ticari Dava Sayılan Özel Durumlar

a. Ön Açıklamalar

TTK m.4/1-son cümlede herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava olmadığı belirtildiğinden, bunun ters anlamından bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia, fikir ve sanat eserlerine ilişkin davaların ticari dava olduğu sonucu çıkmaktadır. Eski TTK Adliye Encümeni Mazbatasında havale, vedia ve telif hakkına ait işlemlerin bazı hallerde bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyebileceği, bu nedenle ticari işletme ile ilgisi olmayan bu işlemlere ticari hükümlerin uygulanmasının ve bunların ticari dava sayılmasının uygun olmadığı, bunu önlemek için herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve telif hakkından doğan davaların ticari dava olmadıklarını bildiren bir cümlenin birinci fıkraya ilave edildiği belirtilmiştir.²⁹⁹ Bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar ise ticari nitelikte olmayıp, bu uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir.³⁰⁰ Karahan bu hususlardan kaynaklı uyuşmazlıklarda davanın ticari dava sayılması için ilgilinin ticari işletmenin taraf sıfatına sahip olması gerekmediğini, ticari işletmenin davanın konusu olabileceğini belirtmektedir.³⁰¹

²⁹⁸ Bu konuda Recep Akcan belirlenen parasal sınırın üzerinde ancak 300.000-TL'nin aşağısındaki uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemesinin, 300.000-TL üzeri uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerektiğini belirtmektedir. (Recep Akcan, "Hal Hakem Heyeti", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, 2014, s. 26.)

²⁹⁹ Arkan, s. 103.

³⁰⁰ Bozkurt, s. 62.

³⁰¹ Karahan, s. 82.

b. Havaleden Kaynaklı Davalar

Havale TBK’da düzenlenmiştir. TBK m.555’te havalenin tanımı yapılmış olup, 556, 557 ve 558.maddelerinde havalenin hükümleri, 559.maddede geri alma, 560.maddede kıymetli evrak konusunda havale hususlarında düzenlemeler yapılmıştır. TBK m.555’e göre *“havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.”*

Havalenin konusu para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyadır. Havaledede üç köşeli bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkide havale eden, havale ödeyicisi ve havale alıcısı bulunmaktadır. Havale edenle havale ödeyicisi arasında karşılık ilişkisi, havale edenle havale alıcısı arasında bedel ilişkisi, havale alıcısıyla havale ödeyicisi arasında havale ilişkisi bulunmaktadır. Keza havaledede çift yönlü yetki verilmesi söz konusudur.³⁰² Nitekim havale ödeyicisine ödeme, havale alıcısına ödemeyi kabul etme yetkisi verilmektedir.³⁰³ Havale bir sözleşme olmayıp, havaledeki ilişkilerden birinde vekalet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir.³⁰⁴ Havalenin yapılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bu kapsamda havale sözlü olarak da yapılabilir. Havaledede mücerret, yani soyut bir ilişki bulunmaktadır. Ayrıca havale bir ödeme ve kredi aracıdır. Bilindiği üzere, çek, poliçe gibi kambyo senetlerinde havale ilişkisi bulunmaktadır. Bunlar emre yazılı olup, bunlara TTK hükümleri uygulanmaktadır. Ancak bu kıymetli evraklar şekli koşullara uyulmadan düzenlenirse, tamamen geçersiz sayılmamakta olup, bunlar tahvil yoluyla havale kapsamında değerlendirilmektedir.³⁰⁵

TTK’da bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havaleden kaynaklı davaların ticari dava olduğu belirtilmiş olup, havale eden, havale ödeyicisi ya da havale alıcısından birinin ticari işletmesiyle ilgili davada asliye ticaret mahkemesi

³⁰² Arif B. Kocaman, **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 15.

³⁰³ Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 679.

³⁰⁴ Yavuz, s. 730.

³⁰⁵ Zevkliler ve Gökyayla, s. 681; Yavuz, s. 732.

görevlidir.³⁰⁶ Örneğin, banka yoluyla havale yapılması ve bunla ilgili bir uyuşmazlık çıkması durumunda bu husus havale ödeyicisi bankanın ticari işletmesini ilgilendirdiğinden banka havalesinden kaynaklı uyuşmazlık ticari dava olup, bu davada asliye ticaret mahkemesi görevlidir.³⁰⁷ Ancak Yargıtay tüketicinin açtığı banka havalesine dayalı uyuşmazlıkta tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.³⁰⁸

c. Vedia dan Kaynaklı Davalar

Doktrinde vedia ve saklama sözleşmeleri kelimelerinin eş anlamlı olması sebebiyle TTK'da saklama sözleşmesi ve vedia kelimelerinin bir arada kullanılması

³⁰⁶ Arkan, s. 104.

³⁰⁷ Şener, s. 133; Kaya ve diğerleri, s. 125; Ahmet Türk de banka havalesinden kaynaklı davaların ticari dava olduğunu ve uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca banka havalesinin TTK 4.madde 6.bendin 1.fikrasının istisnası olmadığını, banka havalesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendirdiğini, diğer havalelerin bankacılık işlemleriyle ilgisi olmadığını, Adliye Encümeni Mazbatasında bu bentteki düzenlemenin hiçbir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havalelerden doğan uyuşmazlıkların ticari davaya konu olmayacağını belirtildiğini, bu nedenle 6.bentteki son cümlelerin ayrı bir fıkra düzenlenmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir. (Ahmet Türk, **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 170.

³⁰⁸ YHGK 28.03.2018 T. 2017/11-42 E.-2018/562 K. Sayılı kararı "...Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1-k maddesinde tüketici; "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" şeklinde tarif edilmiş, 3/1-l maddesinde ise tüketici işleminin; "mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi... ifade eder." hükmüne yer verilmiştir. 6502 Sayılı TKHK'nun 3. maddesinin gerekçesinde, "tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder şeklinde yeniden tanımlanmıştır. Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacaktır." denilmiştir. Aynı Kanunun 73/1. maddesinde de tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara dair davalara bakmaya tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu yasal düzenlemeler karşısında kabul edilmelidir ki, mahkemece tüketici konumundaki davacı tarafından açılan işbu dava, Kanunda "bankacılık ve benzeri sözleşmeler" olarak ifade edilen ve tahdidi olarak sayılmayan bir hukuki işleme dayandığından, tüketici mahkemesinde görülmelidir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında somut uyuşmazlığın havale ödeyicisinin ticari işletmesini ilgilendirdiği, buna göre 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 4. maddesi gereğince ticari davanın söz konusu olduğu ve yine TTK'nın 5. maddesi gereğince de asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde görüş ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Tüm bu sebeplerle yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmektedir..." (Kazancı, 28.08.2019)

eleştirilmiş olup, bu şekilde hem saklama sözleşmesine hem de vedia kelimelerine yer verilmesinin kanun yapma tekniğine uygun olmadığı belirtilmiştir.³⁰⁹

TBK'nun ondördüncü bölümünde 561 ila 580.maddeleri arasında saklama sözleşmesi ve bu sözleşmenin hükümleri ile sonuçları düzenlenmiş olup, bir tarafın (saklayan veya saklatanın) ticari işletmesini ilgilendiren vediadan kaynaklı davalar ticari dava olup, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. TBK m.561 uyarınca *“saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.”* Bu tanım genel olarak saklama sözleşmesini tanımlamakta olup, saklama sözleşmesinin unsurları saklanacak bir taşınır olması, bu taşınırın güvenli bir yerde saklanması, bu taşınırın istenildiği zaman geri verilmesi ve tarafların anlaşmasıdır.³¹⁰ Saklama sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekle bağlı olmadığı gibi saklama karşılığında ücret ödenmesi de zorunlu değildir. Saklayanın eşyayı kabul, eşyayı saklama, eşyayı kullanmama ve eşyayı geri verme borcu bulunmaktadır. Saklatanın ise kararlaştırılmışsa ücret ödeme ve masraf ve zararları ödeme borçları bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, saklayanın yükümlülüğü sözleşme konusu taşınırın zarara uğraması veya yok olmasını önleyecek amaca uygun tüm önlemleri alarak sözleşme konusu taşınırın özenli bir şekilde saklanmasıdır.³¹¹ Bu nedenle sadece gözetim yükümlülüğünün bulunduğu sözleşmeler saklama sözleşmesi değildir.³¹² Ayrıca TBK'da başka saklama sözleşmeleri de düzenlenmiştir. Doktrinde diğer saklama sözleşmelerinden (güvenilir kişiye bırakma, misli şeylerin saklanması, ardiyeciye bırakma, konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakma) kaynaklanan davalarda da uyuşmazlık bir tarafın ticari işletmesiyle ilgiliyse bu davaların da ticari dava olduğu ve bu davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmektedir.³¹³

Banka ile yapılan kiralık kasa sözleşmesinden kaynaklı davada görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi mi asliye ticaret mahkemesi mi olduğu konusunda Yargıtay asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.³¹⁴

³⁰⁹ Bozer ve Göle, s. 166; Börü ve Koçyiğit, s. 28.

³¹⁰ Zevkliler ve Gökyayla, ss. 692, 693.

³¹¹ Zevkliler ve Gökyayla, s. 694.

³¹² Şener, s. 134.

³¹³ Şener, s. 135, Ayhan ve Çağlar, s. 77.

³¹⁴ Y. 17. H.D. 28.03.2013 T. 2013/2408 E.-2013/4414 K. Sayılı kararı. (Kazancı, 01.09.2019)

Nitekim bankacılık faaliyetleri içerisinde saklama hizmeti de yer almaktadır.³¹⁵ Ancak Yargıtay'ın asliye hukuk mahkemesinde görülen kiralık kasa sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davalarında görevsizlik kararı vermediği birçok kararı da bulunmaktadır. Bu açıdan Yargıtay'ın kiralık kasa sözleşmelerinde görevli mahkeme konusunda net bir kararı olmadığı söylenebilir.

d. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan Davalar

FSEK'te fikir ve sanat eserleri haklarıyla ilgili olarak düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda eser sahibinin eser üzerinde mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere mali haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını içermektedir. Manevi haklar ise, kamuya sunma, adın belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama, eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarıdır. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar telif hakkını ifade etmektedir. Fikri haklar, eser yaratılır yaratılmaz korumadan yararlanmakta olup, sınai haklarda olduğu gibi korumadan yararlanması için tescil koşulu bulunmamaktadır.³¹⁶ Fikri hakların korunması için düşünce olmaktan çıkıp somut olarak ortaya konulması gerekli ve yeterlidir. Keza sınai haklarda korumadan yararlanmak için kural olarak önceden başvurulup tescil edilmesi gerekmektedir, fikri haklarda daha önceden başvuru yapılması gibi bir şart aranmamaktadır. Çünkü fikri haklarda koruma şekle tabi değildir.³¹⁷ Ancak fikri hakların koruma süresi FSEK gereği eser sahibinin yaşadığı süre ve eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır. Bu süreler geçtikten sonra eser alenileşmekte olup, bu durumda eser herhangi bir engellemeye bağlı kalmadan çoğaltılabilecektir.

TTK uyarınca fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi kaydıyla ticari davadır. Ancak TTK'da her ne kadar bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren fikir ve sanat eserlerinden kaynaklı davaların ticari dava olduğu belirtilmişse de, bu davalarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklarla ilgili açılacak davalarda görevli mahkeme özel

³¹⁵ Börü ve Koçyiğit, s. 28; Kurt Konca, s. 106.

³¹⁶ Güneş, s. 33.

³¹⁷ Güneş, s. 33.

düzenlemeler gereği ve yukarıda açıklandığı üzere fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, fikri mülkiyetle ilgili uyuşmazlıkların ticari dava sayılması yerinde değildir. Kaldı ki, fikri mülkiyet hukuku içerisinde, fikir ve sanat eserleri de bulunmaktadır. TTK'da fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların mutlak ticari dava, fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan davaların ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticari dava sayılması çelişkilidir. Bu nedenle gerek fikri mülkiyet hukuku gerekse fikir ve sanat eserlerine ilişkin düzenlemelerin ticari dava olduğu şeklindeki kuralın TTK'dan çıkarılması gerekmektedir.

Kaya, telif hakkının sadece FSEK'da düzenlenmediğini, telif hakkından kaynaklanan ancak FSEK'da düzenlenmeyen davanın asliye ticaret mahkemesinde görüleceğini, bu kapsamda örneğin, sinema, müzik ve videodan doğan ancak FSEK'in düzenlendiği bir hukuki ilişki ile ilgili olmayan uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi kaydıyla asliye ticaret mahkemesinde görüleceğini belirtmektedir.³¹⁸

III. TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

A. Ön Açıklamalar

Yukarıda çekişmesiz yargı işi kavramından bahsedilmişti. Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri HMK, TTK ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir. HMK'daki bu sayım sınırlı nitelikte olmayıp, örnekseme niteliğindedir. HMK'daki bu düzenleme dışında, TTK m.4 ve diğer özel kanunlarda düzenlenen hususlarla ilgili HMK'da belirtilen ölçütler *"ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller, hâkimin resen harekete geçtiği hâller"* kapsamında olan ticari işler ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilecektir.³¹⁹ Ancak Karahan, çekişmesiz yargıda taraf olmayıp, ilgili kavramı olduğundan, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirme şartının söz konusu olmadığını, hükmün bir ticari işletmeyi ilgilendiren çekişmesiz yargı işidir şeklinde yeniden düzenlenmesi

³¹⁸ Kaya ve diğerleri, s. 125.

³¹⁹ Mustafa Yavuz, Ticaret Hukuku Açısından Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 108, 2015, s. 109.

gerektiğini ve bir ticari işletme ile ilgili olma kriterinin aranması gerektiğini belirtmektedir.³²⁰ Kanaatimizce de bu görüş yerindedir.

Her ne kadar HMK’da çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmişse de, TTK’da ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtildiğinden, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.³²¹ Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. 6100 Sayılı HMK yürürlüğe girmeden önce ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi talepleri asliye ticaret mahkemesine yapılmaktaydı. Ancak HMK yürürlüğe girdikten sonra kıymetli evrakın iptali talebinde görevli mahkeme konusunda Yargıtay daireleri birbirinden farklı kararlar vermiştir. Nitekim bazı Yargıtay 17.Hukuk Dairesi bu talepte sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar vermişken, 11.Hukuk Dairesi asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. 6102 Sayılı TTK yürürlüğe girdikten sonra ise ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işinde görevli mahkeme konusunda tartışmalar ortadan kalkmış olup, Yargıtay kıymetli evrak iptalinde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde kararlar vermektedir.

B. HMK’da Düzenlenen Çekişmesiz Yargı İşleri

HMK m.382’de ticaret hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işlerinin ne olduğu örneksime suretiyle sayılmıştır:

- *“Ticari defterlerin zıyaı hâlinde belge verilmesi,*
- *Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması,*
- *Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini,*
- *Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini,*

³²⁰ Karahan, s. 82.

³²¹ Börü ve Koçyiğit, s. 348; Şener, s. 137; Kendigelen ve diğerleri, s. 48; Ayhan ve Çağlar, s. 86.

- *Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni,*
- *Kıymetli evrakın iptali,*
- *Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksiğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi,*
- *Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini,*
- *Deniz raporu tanzimi,*
- *Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini,*
- *Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi,*
- *Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki,*
- *Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini, kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.”*

C. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Çekişmesiz Yargı İşleri

Diğer kanunlarda da ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri düzenlenmiştir. Nitekim örneğin TTK m.273'te düzenlenen tasfiye memuru atanması talebi, TTK m.296'da düzenlenen tasfiye memurlarının tasfiye sırasında elde ettikleri paraları yatırması, TTK m.405'te düzenlenen şirket ile denetçi arasındaki görüş ayrılıklarının karara bağlanması talebi, TTK m.543'te düzenlenen tasfiye sonucu dağıtma işi, TTK m.547'de düzenlenen ek tasfiye talebi, TTK m.1000'de düzenlenen gemi mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin talep, TTK m.1213'te düzenlenen denize elverişsiz hale gelen geminin zayi sayılması talebi, yine Kooperatifler Kanunu m.98'de düzenlenen kooperatif aynı sermayesine değer biçilmesi için bilirkişi tayini ve kooperatiflerin ihyası, İİK'da düzenlenen iflas, iflasın kaldırılmasına ve kapanmasına karar verilmesi, konkordato ve konkordatonun tasdiki talebi, konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması, sermaye

şirketlerinin ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem talepleri ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işidir.

IV. TİCARİ DAVA VE TİCARİ NİTELİKTEKİ ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ OLMAMASINA RAĞMEN ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞU DİĞER DURUMLAR

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, asliye ticaret mahkemeleri ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri dışında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu başka durumlar da bulunmaktadır. Örneğin; TTK m.33'te düzenlenen asliye ticaret mahkemesinin ticaret siciline tescil edilmesi gereken bir husus olup olmadığına bakması ve tescil edilmesi gereken bir husus varsa bunu ticaret sicil müdürüne emretmesi ya da tescil istemini reddetmesi. Keza TTK m.954/2'de "*gemi sicillerinin liman başkanlığı nezdinde çalışan sicil müdürlükleri tarafından, o yerde deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesince, bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesince, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin gözetimi altında tutulacağı*" belirtilmiştir. Yani görüldüğü üzere, gemi sicilini tutmakla da asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Keza 3568 Sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m.11'de "*yeminli mali müşavirlik mesleğine kabul edilenlerin, görevlerine fiilen başlamadan önce, asliye ticaret mahkemesinde yemin edecekleri*" belirtilmiştir. Mevzuat uyarınca yeminli mali müşavirlik görevine başlanabilmesi için asliye ticaret mahkemesinde yemin edilmesi gerekmektedir. Yine 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m.27/1'de "*bankaların yönetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu başkan ve üyeleri, seçilmeleri veya atanmalarından sonra yerel ticaret mahkemesi huzurunda yemin etmedikçe göreve başlayamayacakları*" belirtilmiştir. Mevzuat uyarınca bankaların yönetim kurulu üyelerinin, müdürler kurulu başkan ve üyelerinin göreve başlayabilmesi için asliye ticaret mahkemesinde yemin etmeleri gerekmektedir. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m.95/6'da "*kurumun yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personelinin İstanbul'da Asliye Ticaret Mahkemesinde yemin etmedikçe yerinde denetim yapamayacağı*" belirtilmiştir. Mevzuat uyarınca Bankacılık

Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun denetim yapmaya yetkili meslek personelinin yerinde denetim yapabilmesi için İstanbul'da Asliye Ticaret Mahkemesi'nde yemin etmesi gerekmektedir. Bu hususlar ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi olmamasına rağmen, bu hususlarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

SONUÇ

Ticaret mahkemelerinin kuruluşu çok eski yıllara dayanmaktadır. Ticari hayat sürat, esneklik ve hıza gereksinim duymaktadır. Bu nedenle ticari hayatı ilgilendiren özel hükümler getirilmiş ve bu hükümlerden kaynaklı dava ve işleri görmek üzere ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Hukukumuzda ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerini görmek ve karara bağlamak üzere asliye ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Önceki TTK döneminde geçerli olan işbölümü ilişkisi kaldırılmış olup, asliye ticaret mahkemeleri ile diğer mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisidir.

Ticari davalar mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren davalardır. Mutlak ticari davalar TTK'da ve diğer kanunlarda düzenlenen davalardır. Nispi ticari davalar her iki tarafın tacir olduğu ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren davalardır. Diğer ticari davalar ise, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalardır. Kural olarak ticari davalar asliye ticaret mahkemesinde görülmekteyse de, her ticari davada asliye ticaret mahkemesi görevli değildir. Kanunda aksine düzenleme yapılan durumlarda asliye ticaret mahkemesi görevli değildir. Bu durumda özel olarak belirtilen mahkemeler görevlidir.

Ancak Yargıtay'ın TTK'da açıkça mutlak ticari dava olduğu belirtilmesine rağmen, bazı konularla ilgili hangi mahkemenin görevli olduğu hususunda çelişkili kararları bulunmaktadır. Nitekim kambiyo senetleri TTK'da düzenlenmesine rağmen Yargıtay bazı kararlarında temel ilişkinin niteliğine bakarak görevli mahkemeyi belirlemektedir. Kambiyo senetleri özellikle ticari hayatta sıklıkla ödeme aracı olarak kullanılmaktadır. Bu senetlerden kaynaklı uyuşmazlıkların ticaret mahkemesi dışında görülmesi, ticaret hukuku kurallarını ikinci plana itmektedir. Çünkü örneğin, iş hukukunda işçinin korunması ilkesi, tüketici hukukunda tüketicinin korunması gibi ilkeler ön planda olduğundan, temel ilişkiye göre belirlenen mahkemece yapılan yargılamada bu ilkeler dikkate alınmaktadır. Keza sigorta da TTK'da düzenlenmiştir. Ancak Yargıtay'ın halefiyete dayalı rücu davaları dışında sigorta ilişkisinden kaynaklı davalarda farklı mahkemeleri görevli gösterdiği kararları bulunmaktadır. Bu çelişkileri giderir şekilde kanun değişikliği yapılması gerekmektedir. Çünkü

görevsizlik kararı her aşamada dikkate alındığından, İstinaf ve Yargıtay kanun yolunda da görevsizlik kararı verilebilmektedir. Bu aşamalarda görevsizlik kararı verildiğinde, başa dönülmekte ve süreç uzamaktadır. Bu da yargılamanın çok uzun sürmesine neden olmakta, yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yine taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlenmiştir. Ancak Yargıtay taraflardan birinin tüketici olduğu taşıma sözleşmesinden kaynaklı davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, belli sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur. Tüketici hakem heyetinde ise hukukçu olmayan kişiler de bulunmaktadır. Bu heyetin ticari nitelikteki uyuşmazlıklar hakkında doğru bir değerlendirme yapabilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce TTK'da düzenlenen hususlarla ilgili davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ticaret Mahkemelerinde ticaret hukuku ve diğer özel kanunlarda düzenlenen hususlarla ilgili olarak uzmanlığı ve detaylı bilgisi olan hakimler bulunmaktadır. Ticari nitelikteki bir davanın başka bir mahkemede görülmesi işin niteliğine uygun değildir. Çünkü bu mahkemelerce ticaret hukuku kuralları dikkate alınmadan yargılama yapılmaktadır. Örneğin, tüketici işlemi niteliğindeki taşıma sözleşmesinden kaynaklı davada tüketici mahkemesi, tüketicinin korunması ilkesini dikkate alarak yargılama yapıp hüküm kurmaktadır. Keza bunun tam tersi olarak ticari bir niteliği bulunmayan davaların ticari dava olarak sayılması da yerinde değildir. Örneğin, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan davaların ticari bir niteliği bulunmamaktadır.

TTK m.4'te sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ilişkisinden kaynaklı davaların mutlak ticari dava olduğu belirtilmiştir. Yine 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunun 62.maddesinde düzenlenen komisyon kararlarına itirazda ve Esnaf ve Sanatkarlar Sicili Yönetmeliği'nin 40.maddesinde düzenlenen sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı itirazda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. Keza 5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10.maddesinde düzenlenen hal hakem heyeti kararlarına karşı itirazda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. 6102 Sayılı TTK ticari işletme kavramı dikkate alınarak düzenlenmiştir. Belirtilen bu davalarda ticari işletme değil, herhangi bir işletme bulunmasa dahi kanun gereği mutlak ticari dava

olarak asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak kanaatimizce ticari işletme ile ilgisi bulunmayan davaların ticari dava sayılması ve bu davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması yerinde değildir. Çünkü bu uyuşmazlıklar öz ticaret hayatı ile ilgili olmayıp, çözümü de ayrı bir uzmanlık gerektirmemektedir.

Ayrıca fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu belirtildikten sonra, fikir ve sanat eserlerine ilişkin davaların ticari dava niteliğinde olabilmesi için bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Fikri mülkiyet hukuku ile fikir ve sanat eserlerinin birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. TTK'daki bu ayırım yerinde olmayıp, birbiri ile çelişmektedir. Yine yayım sözleşmesinden kaynaklı davalar TTK'da mutlak ticari davalar içerisinde sayılmıştır. Ancak yayım sözleşmesinin konusu fikir ve sanat eseridir. Yani yayım sözleşmesinin de fikri mülkiyet hukukundan ayrı tutulması mümkün değildir. Fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda ihtisas mahkemesi olarak fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevlidir. Kanaatimizce fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların, bu kapsamda yayım sözleşmesi ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların da ticari dava kapsamından çıkartılması gerekmektedir.

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, esasen HMK ve TTK'da düzenlenmiştir. Ancak HMK'daki sayım sınırlayıcı nitelikte değil, örnekseyici niteliktedir. TTK m.4 kapsamında olan ve HMK'da çekişmesiz yargı işi sayılması için belirtilen ölçütleri taşıyan çekişmesiz yargı işi de ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir. Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde de asliye ticaret mahkemesi görevli olup, TTK'da ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde de asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunun belirtilmesi yerindedir. Asliye ticaret mahkemesi, ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi dışında kalan bazı durumlarda da görevlidir. Yani asliye ticaret mahkemesinin görevi salt ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi ile sınırlı değildir. Örneğin, asliye ticaret mahkemesi TTK gereği gemi sicilini tutmaktadır.

Ticaret mahkemelerinde ticari hayata ilişkin getirilen hükümler tatbik edilerek yargılama yapılmaktadır. Bu nedenle ticaret mahkemelerinde ticaret hukuku ile ilgili detaylı bilgi sahibi ve uzmanlığı olan hakimler bulunmaktadır. Ticari nitelik taşımayan, ticari işletme ile ilgisi bulunmayan, yani öz ticaret hayatını

ilgilendirmeyen dava ve işlerde asliye ticaret mahkemesinin görevli olması kanaatimizce yerinde değildir. Bu nedenle TTK'da ve diğer özel kanunlarda düzenlemeler yapılarak ticari işletme ve öz ticaret hayatı ile ilgili olmayan davaların mutlak ticari dava kapsamından çıkartılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akcan, Recep. “Hal Hakem Heyeti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 19-34.

Akgöl, İzzet. **Ticari İşletmenin Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Akın, Mustafa. “Ticaret Mahkemesi’nin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, İş Dağılımı ve Islah”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı: 4, 2015, ss. 173-187.

Akın, Mustafa. “Ticaret Mahkemesi Başkanına Verilen Tevzi Rolü ve Düzenlemenin Anayasaya Aykırılığı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 89, Sayı: 5, 2015, ss. 45-52.

Aksoy, Sami. “Yargıtay 20.Hukuk Dairesi’nin Taşıma Sözleşmesinden Doğan Davalarda Görevli Mahkemeye Dair Yargı Yeri Belirleme Kararının Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1, 2017, ss. 295-301.

Aktürk, İpek Yücer. “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2016, ss. 103-128.

Aras, Aslı. “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, ss. 65-85.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 19.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014.

Atalı, Murat ve İbrahim Ermenek. **Medeni Usul Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Ayan, Serkan. “Kefalet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, ss. 665-692.

Aydemir, Efrail. **Hukuksal Uyuşmazlıklar Yönünden Banka Kartları ve Kredi Kartları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Aydemir, Fatih. “Ticaret Mahkemelerinin Teşkilat Ve Görevine İlişkin 6545 Sayılı Kanun Değişikliği”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2017, ss. 239-268.

Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**, 10.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Ayhan, Rıza ve Hayrettin Çağlar. **Ticari İşletme Hukuku**, 11.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Ayhan, Rıza. “Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2015, ss. 13-64.

Ayvaz, Taşpınar Sema. “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 469-482.

Bahtiyar, Mehmet ve Esra Hamamcıoğlu, “Tüketicinin Kıymetli Evrak İle Borçlanması ve Sonuçları”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, ss. 67-92.

Bahtiyar, Mehmet ve Levent Biçer. “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, **MÜHFHAD**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 22, Sayı: 3, 2012, ss. 395-496.

Baştürk, Faruk. “Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemeye İlişkin Karar İncelemesi”, **Bursa Barosu Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 89, 2010, ss. 61-68.

Bolayır, Nur. “Bir Karar Işığında Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki Görev İlişkisinin Zaman İtibariyle Uygulanması Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2014, ss. 895-909.

Bozer, Ali ve Celal Göle. **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018.

Bozer, Ali. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Mahkemelerinin İş Sahası ve Ticari Usul”, **Banka ve Ticaret Hukuku Haftası (27.04.1959-03.05.1959)**, Ankara, 1960, s.64’ten aktaran Nesibe Kurt Konca, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, **TAAD**, Sayı: 15, 2013, ss. 79-125.

Bozkurt, Salim. **Ticari Davalar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015.

Börü, Levent ve İlker Koçyiğit. **Ticari Dava**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Cenkci, Esra. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konişmentonun Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2018, ss. 169-188.

Cumalıoğlu, Emre ve Zeynep Erverdi, “Türk Borçlar Kanunu’nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümleri İle Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, **Filiz Kitabevi**, İstanbul, 2013.

Cumalıoğlu, Emre. **Yayım Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Çakmaklı, Hande Deniz. **Alım veya Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Çetiner, Selma ve Ebru Bozkurt Yüksel. **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Deliduman, Seyithan ve Yakup Oruç. “Ticari Davalar”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2012, ss. 99-109.

Demirkapı, Ertan. “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, 2013, ss. 371-441.

Domaniç Hayri ve Erol Ulusoy, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 5.Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.

Domaniç, Hayri. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt 1**, Temel Yayıncılık, İstanbul, 1988.

Döner, Kemal. “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”, **DÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 36, 2017, ss. 137-173.

Dursun, Yonca. “İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme ve Rekabet Etmeme Borcu”, **DEUHFD**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, ss. 2409-2449.

Ercan, İbrahim. “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İşbölümü İtirazının Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2012, ss. 111-118.

Ercan, İsmail. **Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku**, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Erdoğan, Abdullah. “Ticari Davalar”, **Regesta Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2013, ss. 57-77.

Erdoğan, Kemal. **Rödovans Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Eriş, Gönen. **Ticari İşletme ve Şirketler Cilt I**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Emre Gökyayla, “Yayım Sözleşmesinin Konusu”, **MÜHFHAD**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss. 1133-1147.

Güleryüz, M. Tarık. “İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 118, 2015, ss. 313-314.

Gümüş, Mustafa Alper. **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Güneş, İlhami. **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Güneş, İlhami. **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları**, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Gürdoğan, Burhan. Ticari Usul Hukuku, **AÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 1, Ankara, 1956, ss. 172-193.

Havutcu, Ayşe. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 99, 2014, ss. 8-19.

Işık, Oktay Olcak. “Hukuki Açıdan Borsa ve Borsa Türleri”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2012, ss. 215-258.

İnal, H. Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015,

İnal, H. Tamer. **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

İpekçi, Nizam. **TTK Şerhi 1.Cilt**, 3.Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.

Karagöz, Veli. “Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Cezai Şart”, **EÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 1-2, 2009, ss. 193-216.

Karahan, Sami. **Ticari İşletme Hukuku**, 27.Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2015,

Karayalçın, Yaşar. **Ticaret Hukuku Dersleri**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1957.

Kaya, Mustafa İsmail ve Burçak Tatlı. **Ticaret Hukuku I**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kayıhan, Şaban. **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kendigelen, Abuzer. “Yeni Türk Ticaret Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri”, **EÜHFD**, Cilt: 16, Sayı: 3-4, 2012, ss. 1-29.

Kendigelen, Abuzer. **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Kırca, İsmail. “Nispi Ticari Davaya Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1, 2017, ss. 55-61.

Kırca, İsmail. “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 2, 2017, ss. 5-25.

Kocaman, Arif B. **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.

Koçyiğit İlker ve Alper Bulur. **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı**, 1.Baskı, 2019.

Konca, Kurt Nesibe. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, **TAAD**, Sayı: 15, 2013, ss. 79-125.

Kuru, Baki. **Medeni Usul Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Moroğlu, Erdoğan. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Nomer, N. Füsün, Arslan Kaya, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Hüseyin Ülgen. **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 1.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Ortaç, Nurdan Orbay ve Ozan Can. “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15.Hukuk Dairesi’nin 15.09.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 3, 2016, ss. 79-104.

Özbay, İbrahim. “Donatma İştirakinin İflası”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2008, ss. 157-198.

Özmumcu, Seda. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Gören Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 831-871.

Pehlivanlı, Ayşe İrem. “Tüketici Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemesi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2019, ss. 145-190.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özokes, **Medeni Usul Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Poroy Reha ve Hamdi Yasaman. **Ticari İşletme Hukuku**, 17.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Sarıkaya, Merve. “Teminat Senetlerinden Kaynaklanan Menfi Tespit Davalarında Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1, 2019, ss. 215-240.

Sarısözen, M. Serhan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 96, 2011, ss. 331-382.

Seçer, Öz. **Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Soyer, M. Polat. “Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu Nihayet (Fakat “Şimdilik”) Çözümlendi-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun İki Farklı Kararı Hakkında Not”, **Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları**, Yıldırım Uler’e Armağan, 1.Baskı, 2014.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 11.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Şener, Oruç Hami. **Ticari İşletme Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Şener, Oruç Hami. **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Taşdelen, Nihat. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2-2, 2017, ss. 705-719.

Tek, Sinem Gülen. “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 99-100, 2012, ss. 127-171.

Topuz, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m.448-460)”, **MÜHFHAD**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013, ss. 293-356.

Tutumlu, Mehmet Akif. “Tüketici Davaları Bakımından Tüketici Kavramı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2016, ss. 179-198.

Tutumlu, Mehmet Akif. **Tüketici Yargılaması Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Türk, Ahmet. “Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler”, **DEUHFD**, Cilt:7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, 2005, ss. 307-382.

Türk, Ahmet. **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

Yavuz, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Yavuz, Mustafa. “Ticaret Hukuku Açısından Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 108, 2015, ss. 107-110.

Yenipınar, Filiz Berberoğlu. **Ticaret Mahkemelerinin Görev-Yetki ve Çalışma Usulleri**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Yılmaz, Orhan. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görevli Mahkeme, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 86, Sayı: 1, 2012, ss. 3-14.

Zengin, Hüseyin Kağan. **Eski ve Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Yayımlı Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2015.

Zengin, İbrahim Çağrı. ‘Pazarlamacının -Ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme- 7036 Sayılı Yeni (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme’’, **İÜHFM**, Cilt: 75, Sayı: 2, 2017, ss. 792-811.

Zevkliler, Aydın ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.