

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BURÇAK MURAT

İstanbul, 2008

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BURÇAK MURAT

Danışman: PROF DR. MERİH KEMAL OMAĞ

İstanbul, 2008

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
BURÇAK MURAT'ın CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 20.03.2008 tarih ve 2008-4/21 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 7 / 04 / 2008

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MERİH KEMAL OMAĞ

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. AYŞE NUR BERZEK

3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. AYŞE NUHOĞLU



İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
1.GİRİŞ	1
2.CARİ HESABIN GELİŞİMİ	2
2.1.Tarihçe.....	2
2.2.Fonksiyonları.....	4
2.2.1.Cari Hesap Basitlik, Sürat ve Kolaylık Sağlar.....	4
2.2.2.Cari Hesap Bir Kredi Aracıdır.....	5
2.2.3.Cari Hesap Karşılıklı Teminat Aracıdır.....	6
2.2.4.Cari Hesap İşletmelerin Ödeme Yönünden Birbirlerine Yakınlaşmasını Sağlar.....	7
3.CARİ HESAP KAVRAMI	7
3.1.TTK Açısından Cari Hesap Sözleşmesi.....	7
3.1.1.Tanımı.....	7
3.1.2.Unsurları.....	9
3.1.3.Konusu.....	13
3.1.3.1.Genel Olarak.....	13
3.1.3.2.Genellik (Umumilik) Prensibi.....	14
3.1.4.Tarafların Sıfatı.....	17
3.2.Bankacılık Açısından Cari Hesap.....	20
3.3.Banka Cari Hesapları ve Cari Hesap Sözleşmesi Arasındaki Ayrım.....	22
4.CARİ HESABIN HUKUKİ NİTELİĞİ	25
5.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	30
6.CARİ HESABIN TÜRLERİ	35
6.1.Muhasebe Açısından.....	35
6.1.1.Basit ve Karşılıklı Cari Hesaplar.....	35
6.1.2.Ticari ve Ticari Olmayan Cari Hesaplar.....	35
6.1.3.Faizli ve Faizsiz Cari Hesaplar.....	36
6.2.Bankacılık Açısından.....	36
6.2.1.Alacaklı Cari Hesap.....	36
6.2.2.Borçlu Cari Hesap.....	38

6.2.2.1.Açık Borçlu Cari Hesap.....	39
6.2.2.2.Teminatlı Borçlu Cari Hesap.....	40
6.2.2.2.1.Kefaletli Borçlu Cari Hesap.....	40
6.2.2.2.2.Ayni Teminatlı Borçlu Cari Hesap ...	41
6.2.3.Özel Cari Hesaplar.....	41
7.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	41
7.1.Alacakların Hesaba Geçirilmesi.....	41
7.1.1.Cari Hesaba Geçirilebilen Alacaklar.....	42
7.1.1.1.Genel Olarak.....	42
7.1.1.2.Muaccel Olarak.....	42
7.1.1.3.Karşılıklı Alacaklar.....	43
7.1.1.4.Şarta Bağlı Alacaklar.....	43
7.1.1.5.Ticari Senetler.....	44
7.1.2.Cari Hesaba Geçirilemeyen Alacaklar.....	45
7.1.2.1.Takası Kabil Olmayan Alacaklar.....	46
7.1.2.2.Muayyen Bir Cihede Sarf Edilmek veya Ayrıca Emre Amade Tutulmak Üzere Teslim Olunan Para Ve Mallardan Doğan Alacaklar.....	49
7.1.2.3.Cari Hesap Sözleşmesinden Önce Mevcut Alacaklar.....	51
7.1.2.4.Komisyon Ücreti ve Masraflar.....	51
7.1.2.5.TTK md.91'e Aykırılığın Sonuçları.....	52
7.1.3.Hesaba Geçirmenin Sonuçları.....	53
7.1.3.1.Cari Hesaba Geçirilen Alacakların Tek Başına Talep ve Dava Edilememesi.....	53
7.1.3.2.Cari Hesap ve Yenileme.....	54
7.1.3.3.Cari Hesapta Teminatın Hükümü.....	55
7.1.3.4.Cari Hesap Kaydına Rağmen Tarafların Haklarının Saklılığı	55
7.1.3.5.Bütünlük İlkesi.....	56
7.1.3.6.Cari Hesaba Giren Alacaklar İçin Faiz İşlemesi.....	58
7.2.Alacakların Takası.....	58
7.3.Faiz.....	62
7.3.1.Genel Olarak.....	62
7.3.2.Hesap Devresi İçinde Faiz.....	65
7.3.3.Devre Sonu Bakiyesi İçin Faiz.....	69
7.3.4.Bileşik Faiz.....	69
7.4.Bakiyenin Tespiti ve Kabulü.....	72
7.5.Kabulün Sonuçları.....	75
7.5.1.Tecdit.....	75
7.5.1.1.Genel Olarak.....	75
7.5.1.2.Cari Hesapta Tecdit Problemi.....	76
7.5.1.3.Cari Hesapta Tecdidin Önemi.....	78

7.5.1.4.Cari Hesapta Tecdidin Doğum Anı.....	79
7.5.1.5.Cari Hesapta Tecdidin Sonuçları.....	80
7.5.2.Teminatlar.....	83
7.5.2.1.Genel Olarak.....	83
7.5.2.2.Cari Hesapta Teminatın Kapsamı.....	83
7.5.2.3.Cari Hesaba Verilen Kefaletin Önemi.....	85
7.5.2.4.Üçüncü Şahısların Verdiği Teminatların Durumu.....	87
7.5.3.Faiz.....	88
7.5.4.İİK md.68b Açısından İnceleme.....	90
7.5.5.Bakiyenin Haczi.....	91
8.CARİ HESAPTA SÜRELER.....	93
8.1.Anlaşma Süresi.....	93
8.2.Hesap Devreleri.....	93
9.CARİ HESAP SÖZLEMESİNİN SONA ERMESİ.....	94
9.1.Belirli Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde.....	94
9.1.1.Sürenin Dolması.....	94
9.1.2.Taraflardan Birinin İflası.....	95
9.1.3.Bakiyenin Haczi.....	96
9.1.4.Taraflardan Birinin Ölümü ve Hacir Altına Alınması.....	96
9.2.Belirsiz Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde.....	97
9.2.1.Taraflardan Birinin Feshi.....	97
9.2.2.Taraflardan Birinin İflası.....	98
9.3.Cari Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları.....	98
10.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNDE ZAMANAŞIMI.....	99
10.1.Zamanaşımı Süresi.....	99
10.2.Zamanaşımı Başlangıcı.....	100
10.2.1.Cari Hesabın Tasfiyesine İlişkin Davalarda.....	101
10.2.2.Kabul Edilen veya Hükmen Tayin Olunan Bakiye ve Faiz Bakiyelerine İlişkin Davalarda.....	101
10.2.3.Hesap ve Hatadan Doğan Davalarda.....	102
10.2.4.Cari Hesaptan Hariç Tutulması Gerekli Alacaklardan Doğan Davalarda.....	103
10.2.5.Mükerrer Kayıtlardan Doğan Davalarda.....	104
11.KLİRİNG.....	104
12.SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA.....	110

KISALTMALAR

ATK	Alman Ticaret Kanunu
AYM.	Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜHFM	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
B.	Bölüm
BankK.	Bankacılık Kanunu
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
çev.	Çeviren
dpn.	dipnot
E.	Esas
ETK	Eski Ticaret Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGB	Alman Ticaret Kanunu
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
İBK.	İsviçre Borçlar Kanunu

İt. MK	İtalyan Medeni Kanunu
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md.	madde
mük.	mükerrer
MK	Medeni Kanun
N.	Numara
Nakl.	Naklen
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.	sayfa
T.	Tarih
TD	Ticaret Dairesi
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TL	Türk Lirası
vd.	ve devamı
vs.	vesaire
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

1.GİRİŞ

Son yıllarda giderek yaygınlaşan ve hukuken bir zorunluluk olmamasına rağmen genelde tacirler arasında sınırlı bir uygulama şekline sahip olan cari hesap sözleşmesi, bünyesinde barındırdığı ekonomik fonksiyonları itibariyle önemi artırmaya devam ederek bankacılık alanında da geniş bir kitle tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

Cari kelimesi sözlük anlamı ile “yürüyen”, “sürekli” gibi sözcüklerle tanımlanmıştır. Hesap kelimesi ise günlük hayatımızda sıkça karşılaştığımız, özellikle ticari hayata ilişkin bir tümce olup, “muhasabe işlemi” olarak ifade edilir. Bu durumda cari hesap, “yürüyen (yürürlükteki) hesap”, “işleyen hesap” anlamına gelmektedir. Ancak cari hesap bu şekilde basitçe izah edilirken, sözcüğün hukuken bir “sözleşme”, muhasabe alanında ise bir “hesaplaşma sistemi” olduğunu ve asıl öneminin sözü edilen alanlar çerçevesinde şekillendiğini belirtelim. Dolayısıyla günümüzde kullanımı hızla artan ve ekonomik fonksiyonlarını göz önüne aldığımızda pek çok kolaylığı beraberinde getiren cari hesap sözleşmesi hukuk alanında -ticaret hukuku ve bankacılık hukuku işlemlerinde- önemli bir yere sahiptir.

Cari hesap sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu (TTK) madde 87’de şu şekilde tanımlanmıştır: “İki kimsenin para, mal , hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair mukaveleye cari hesap mukavelesi denir”. Muhasebe bilimi yazarlarına göre, cari hesap genel bir tanımla “para hareketlerinin izlendiği bir hesap türü” olarak karşımıza çıkar. Esasen çalışmamızda, temelinde sözleşme olarak nitelendirdiğimiz cari hesap kavramı incelenecek ve TTK md.87-99, tezimizin önemli maddelerini teşkil edecektir. Bu çalışmada muhasabe açısından dar bir çerçevede ele

alacağımız cari hesap kavramının ise, belirtmekte yarar görüyoruz ki, muhasebe içinde farklı bir yapısı ve işleyişi olup, değişik etki ve sonuçları bulunmaktadır.

Çalışma konumuzda yer alan ana başlıkları, daha iyi kavranması açısından sıralayacak olursak; öncelikle cari hesap sözleşmesinin tanımı, fonksiyonları, banka kredi sözleşmeleri ile ilişkisi ve özellikleri anlatılacaktır. Daha sonra söz konusu sözleşmenin büyük ölçüde tartışmalara mahal veren hukuki niteliği ayrıntılarıyla tartışılacaktır. Geniş bir uygulama alanı olan cari hesap sözleşmesinin türleri de çalışmamızın bir parçasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda bankacılık işlemlerinde adını sıklıkla duyabileceğimiz borçlu veya alacaklı cari hesap kavramları tezimizin esas konusu ile olan bağlantısı nedeniyle izah edilmeye çalışılacaktır. Nihayetinde sözleşmenin TTK' nın 87. ve 99. maddeleri çerçevesinde hükümleri (alacakların hesaba geçirilmesi, alacakların takası, faiz, bakiyenin tespiti ve kabulü) sona ermesi ve zamanaşımı incelenecektir.

2.CARİ HESABIN GELİŞİMİ

2.1.Tarihçe

Hakim olan kanaate göre, cari hesap müessesesinin doğumu, İtalya'da ticaret şehirlerinin geliştiği 12. asra tesadüf eder¹. İtalya'da arbitraj şeklinde işleyen ticaretin gerektirdiği şehirlerarası ödemeler lüzumunun kötü şartlara tabi bulunması ve böyle işleyen nakliyat ve trafiğin meşru ve gayri meşru tehlikeler içermesi nedeniyle tüccarların yeni yöntemlere ihtiyaç duymaları sonucunda kullanılmaya başlayan trigonometrik vasıfta kıymetli evrak kullanımı ve "hesabı cari" usulleri tüccarları yol tehlikelerinin zararlarından kurtarmıştır. Aksi takdirde; malın bedelinin altın ve gümüş nakit olarak ödenmesi ve bu nakdin bulunduğu şehirden satıcının şehrine gönderme zorunluluğu çoğu kez nakdin adresi şaşırmasına, denizde korsanların, karada haydutların cebine girmesine neden oluyordu. Zamanla yollanan emtianın bedelini hemen almaktansa, karşı tarafta bırakıp, karşılıklı borçları tek hesapta izlemek ve ancak hesap kesildiğinde bakiyeyi tek kalem ödemek, böylece nakit parayı sık sık şehirlerarası

¹ Toksal, bu müessesenin muhtelif dillerde taşıdığı ismin de İtalyan menşeli olduğunu belirterek, çeşitli lisanlarda, "compte-courant", "kontokorrento" şeklini almış bu tabirin İtalyanca'daki "conto" ve "corrento" kelimelerinin birleşmesinden meydana geldiğini vurgulamıştır; TOKSAL, M.Baki, Hukuki Cephesi İle Hesabı Cari, Sermet Matbaası, İstanbul 1956, s.6, dpn.6.

yolculuğa çıkarmayıp, korsan ve haydutların şerrinden korumak amacı, cari hesabın doğum sebebi olarak gösterilir².

Cari hesap müessesesinin İslam ve Roma Hukuku'na yabancı olduğu iddia edilir. Öğretide Toksal; eski şiddetini daima koruyan faiz düşmanlığı ve memleketimiz hukukunun batı ile temasının münhasıran Fransız Hukuku ile irtibat içinde olduğu gerekçeleriyle İslam Hukuku'nda cari hesabın bilinmediğini ileri sürmüştür³. Buna karşın cari hesap müessesesinin köklerinin ilk çağa kadar uzandığı, Roma Hukuku'nda milattan önce dördüncü çağın ortasından bu yana banker olarak faaliyette bulunan "argentarii"ler tarafından geliştirildiği ancak bugünkü anlamını örf ve adet hukukunun tesiri altında şekillenen İtalyan ticaret hayatında kazandığı da çeşitli kaynaklarda ileri sürülmüştür⁴. Bir başka düşünce ise, Roma Hukuku'ndaki "codex accepti et expensi" ile cari hesap arasındaki benzerliği dikkate alır⁵. Roma Hukuku'ndaki benzer bir müessesenin mevcut olduğu düşüncesinden hareket ederek "stipulatio"⁶ vasıtası ile eski alacakların tecdit edilmesini cari hesabın başlangıcı olduğunu ileri süren bir görüş de mevcuttur⁷. Toksal, bu görüşlerin karşısında yer almış ve benzer bazı hüküm ve neticelerin mevcudiyetinin hesabı carinin Roma Hukukunda da tanınması için yeterli sebep olmadığını şu cümlelerle dile getirmiştir: *"Her cemiyette mümasil ihtiyaçların karşılanması için, muhtelif çarelere başvurulmuş bulunabilir. Fakat, bu usuller arasındaki benzerlik ne kadar geniş olursa olsun, arz ettiğimiz irtibat tesis olunmadıkça, iki devredeki hükümleri aynı ad altında toplamak mümkün değildir"*⁸.

Görüldüğü gibi cari hesap önceleri ilkel şekli ile ticaret hayatında uygulanmış, ve zamanla örf ve adet halini almıştır. Daha sonraları ise çoğu hukuk sisteminde yerini

² TOKSAL, Hesabı Cari, s.6; İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), Filiz Kitabevi, 13.Baskı, İstanbul 2005, s.107; ŞİRİN, Şerafettin, Muhasebe Hukukunda Cari Hesap ve Faiz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, Marmara Üniversitesi SBE, s.3.

³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.7.

⁴ KINACI, Naci, Cari Hesap, Batider, Ocak 1962, C.1, S.3, s.374; VURAL, Güven, Cari Hesap Sözleşmesi, (I), Yargıtay Dergisi, Ekim 1981, C.7, S.4, s.601; TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1997, s.187, dpn.3.

⁵ JACOP, Kohen Celebonovits, Des Kontokorrentrecht, Zurich, 1917, s.15, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.5.

⁶ Roma Borçlar Hukuku'nun en önemli akti olan ve sözlü şekilde yapılan stipulatio, alacaklı tarafın akdin muhtevasını kapsayan bir sorusu ve borçlunun da akdin muhtevasını yerine getireceğine dair derhal, kayıtlı ve şartsız olarak verdiği cevapla meydana gelir. Bu akit her türlü borcu doğuran genel karakterde bir akittir. Stipulatio şeklinde yapılan her türlü anlaşma dava ile takip edilebilen muteber bir borç meydana getirir; RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s.91.

⁷ THALLER, E, Traité élémentaire de droit commercial, 8. édi, Paris 1931, age, s.542, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.4.

⁸ TOKSAL, Hesabı Cari, s.5.

alan cari hesap müessesesi Anglosakson ülkelerinde sadece bir banka pratiği olarak görülmüş olup, ayrıca düzenlenmemiştir. Cari hesap common-law hükümlerine tabidir. Çeşitli hukuk sistemlerinde ise cari hesap hakkında münferit hükümler bulunurken, cari hesap mevzuatını ayrıca düzenleyen ülkeler de mevcuttur⁹.

Türk Hukukuna cari hesap ilk olarak 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun¹⁰ 782-796. md.leri ile girmiştir. Bugün yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu'muzun¹¹ 87-99 maddelerinde cari hesabı düzenlemiş bulunmaktadır. TTK 'daki bu düzenleme İtalyan ve Arjantin Hukuku'ndan gelmektedir¹². Yine Borçlar Kanunu'nda (BK)¹³ da cari hesap ile münferit bazı hükümler (md.115, md.112/3) yer alırken bir takım özel kanunlarda da, örneğin Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nda da cari hesapta faiz konusuna ilişkin hükümler söz konusudur.

2.2. Fonksiyonları

2.2.1.Cari Hesap Basitlik, Sürat ve Kolaylık Sağlar

Cari hesap sözleşmesi sırasında taraflar, her işlemten doğan borç ve alacağı tek tek tasfiye etmek güçlüğünden kurtulurlar. Karşılıklı olarak ödemelerini geçici bir zaman için ertelerler. Bu yolla her defasında para ile ödeme yerine hesaben ödeme usulü kabul edilerek, iş hayatında çabukluk ve kolaylık sağlanmış olur¹⁴. Bu özelliği dolayısıyla denilebilir ki; ekonomik yönden cari hesap özel bir takas müessesesidir. Özellikle ayrı ayrı yerlerde ikamet eden tacirler arasında her alım satım işlemi için semeni ayrı ödeme bazı güçlükler doğurabilir. Bunun yanında aralarında devamlı ilişki bulunan iki kişi arasında alıcı ve satıcı sıfatlarının sık sık yer değiştirmesi ihtimali söz konusudur. Kaldı ki; taraflar arasında alacaklılık sıfatının sadece alım satım akdi ile

⁹ TEKİL, s.187; KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, Güzel İstanbul Matbaası, 3.Baskı, Ankara 1968, s.576; VURAL, (I), s.602; TUNA, Ergun, Ticaret Hukuku, C.I, Ticari İşletme, İstanbul 1993, s.80, örneğin Almanya ve Türkiye cari hesap mevzuatını ayrıca düzenleyen ülkeler iken; Fransa ve İsviçre gibi ülkeler ise cari hesap hakkında mevzuatında münferit hükümlere yer vermiştir.

¹⁰ 29.05.1926 T. ve 865 Sayılı ETK, RG, 28.06.1926, S.406, 413, 584, 5103.

¹¹ 29.06.1956 T ve 6762 Sayılı TTK, RG. 9.7.1956, S.9353.

¹² KARAYALÇIN, s.577, dpn.7.

¹³ 22.04.1926 T ve 818 Sayılı BK, RG, 29.04.1926, S.369.

¹⁴ VURAL, (I), s.602; EREM, Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, Ticari İşletme, 10.Baskı, İstanbul 1983, s.116; MİMAROĞLU, Sait Kemal, Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3.Baskı, Ankara 1978, s.457.

değil komisyon, hizmet, vekalet, karz vb. gibi akitlerden de doğabileceğini göz önünde tutarsak cari hesap müessesesi gereksiz para hareketlerinin önüne geçmektedir¹⁵.

2.2.2.Cari Hesap Bir Kredi Aracıdır

Cari hesap sözleşmesi, süresi içinde alacaklı tarafın karşı tarafın alacağını istemekten geçici olarak vazgeçmesi, karşı tarafa bu süre içinde kredi sağlanması anlamına gelir. Her iki taraf için de karşılıklı olarak kredi sağlanması söz konusu olur; çünkü sözleşmede borçların alacaklarla ödenmesi, sözleşme süresine bağlanmaktadır. Bu süre içerisinde taraflar teknik olarak birbirlerinden talepte bulunamadıklarından, geçen süre boyunca tarafların birbirlerine bir kredi kullandırdıkları söylenebilir¹⁶. Toksal, kredi teminini müessesenin bir fonksiyonu olarak görmemekte, kredinin cari hesabın esas fonksiyonunun tahakkuku esnasında ortaya çıkan neticelerden biri olduğunu ileri sürmektedir¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki; bankalarla müşterileri arasındaki borçlu cari hesapta¹⁸ genellikle ve sürekli olarak borçlu olan müşteridir ve bankalar hukukunda cari hesap, plasman denen bir tür kredidir¹⁹.

2.2.3.Cari Hesap Karşılıklı Teminat Aracıdır:

¹⁵ EDGÜ, Ekrem, Cari Hesap Sözleşmesi, Bursa İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1972, C.I, S.1, s.255; İMREGÜN, s.108; MİMAROĞLU, s.456. Öğretide Arslanlı bu durumu şu örnekle izah etmektedir: “A ile B ortak işleri dolayısıyla birbirleriyle sürekli ilişkidirler. A, B namına mal alıp göndermekte veya bizzat B'ye mal satmakta, B de A'nın ihtiyacı olan malları satın alarak veya başkalarına satarak A'ya göndermektedir. Genellikle her iki tarafın yapmış olduğu işlemlerden doğan alacakların ayrı ayrı ödenmesi gerekir. Taraflar arasında başkaca münasebetlerden, mesela bir senedin tediyesinden veya tahsilinden, bir işin görülmesinden, komisyonundan dolayı da karşılıklı alacak ve borçlar doğmuş olabilir. Bir tarafın borcunu, ileride tahakkuk edecek alacağına mahsup ederek ödemesi mümkün iken, her muamelelerin akabinde bu muameleden doğan alacağın ifası lüzumsuz masraflara ve ödemelere sebep olur. Lüzumsuz ödeme ve masraflardan kaçınmak için taraflar bir anlaşma ile karşılıklı alacak ve borçlarını bir müddet sonra hasıl olacak bakiyeye göre itfasını kararlaştırırlar.”, ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, 3.Baskı, İstanbul 1960, s.239.

¹⁶ HELVACI, Mehmet (ÜLGEN, Hüseyin/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N.Fusun), Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 2006, N.1552, s.521; ERİŞ, Gönen, Açıklamalı- İctihatlı- En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, Seçkin Kitabevi, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara 2007, s.1102; EDGÜ, s.255; BATTAL, Ahmet, Ticari İşletme Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2005.

¹⁷ Toksal, Hesabı Cari, s.24-25'de, açılmış bir kredi üzerinde cari hesabın ortaya çıkardığı tesiri üç aşamaya ayırarak şu örnekle açıklamaktadır: “A ile B arasındaki bir anlaşma neticesi, A B'ye bir sene vadeli 1000 lira ödünç vermeyi taahhüt etmiştir. Borçlanma safhasında: Arada hesabı cari yoksa B, bu 1000 lirayı hemen ve tamamen almak zorundadır aksine cari hesap sözleşmesi yoksa, B, 1000 liranın istediği miktarını istediği zaman almak serbestisini haizdir. İfa safhasında: B'nin aldığı paraya ihtiyacı kalmasa dahi paranın iadesi için vade sonuna kadar beklenmesi gerekirken arada hesabı carinin olduğu varsayımında, vade beklenmeden, borçlu aldığı meblağı iade edebilir ve bu suretle lüzumsuz yere borçlu olmasına bağlanan neticelerden kurtulur. Kredinin tekrar kullanılması safhasında: Arada hesap münasebeti yoksa B'nin aldığı meblağı iade etmesi ile karz akdi sona erer ve 1000 liranın tekrar alınması için yeni bir anlaşmanın yapılması gerekir oysa kredi cari hesap şeklinde açılmış ise, B, hesabın kapanmasına kadar 1000 lirayı kısmen veya tamamen çekebilmek imkanına haizdir”. Cari hesabın kredi fonksiyonunun tartışmalı olduğu hususunda bkz: TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Beta Kitabevi, İstanbul 1988, s.318, dpn.32'de anılan yazarlar.

¹⁸ Cari hesap türleri anlatılırken borçlu cari hesap ayrıca izah edilecektir: bkz: s.38 vd.

¹⁹ MİMAROĞLU, s.457; VURAL, (I), s.602.

Cari hesabın karşılıklı teminat aracı olduğu hususu da ileri sürülmüştür. Buna göre, cari hesap sözleşmesiyle bir tarafa ait alacaklar karşı tarafın borçları oranında garanti edilmektedir²⁰. Öğretide Karayalçın; cari hesabın teminat fonksiyonunun Fransız Hukukunun etkisi altında ileri sürülen bir görüş olduğunu belirtmiştir. Şöyle ki, Fransız Hukukunda iflas halinde mevcut borç ve alacakların takası ve bu suretle ancak bakiye nispetinde masaya iştiraki pek istisnai olarak ve bu arada cari hesap için kabul edilmiştir. Oysa yazar, iflas halinde, iflastan önce doğmuş olan borç ve alacakların takasının İcra İflas Kanunu (İİK) md. 200-201 çerçevesinde esasen caiz olduğunu ancak bu durumun cari hesaba has bir fayda veya fonksiyon değil, takası mümkün olan bütün hallerde görülen bir özellik olduğunu vurgulamıştır²¹. Toksal ise cari hesabın garanti temin etmesinin tesadüflere bağlı olduğunu, hesabı caride yer alan alacak ve borçların tarafların anlaşmasına bağlı bir husus olmasından hareketle taraflardan birinin bir miktar alacağa sahip olmasına rağmen ona karşı borçlanmamasının imkan dahilinde olduğunu ve bu gerekçelerle bir garanti fonksiyonundan ziyade bir garanti tesirinden bahsedileceğinden söz etmiştir²².

Cari hesap sözleşmesinin bu fonksiyonu kapsamında değerlendirebileceğimiz diğer bir özelliği ise; yanlar arasında görülen özellikle alacak ve menfi tespit davalarında cari hesap kayıtlarının tamamlayıcı birer kanıt oluşturmasıdır²³. Bir Yargıtay kararında da bu husus şöyle ifade edilmiştir: *“Taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesi var olduğuna göre, bedelin ödenmesine ilişkin konular hakkında resmi senet düzenlenmesine gerek yoktur”*²⁴.

2.2.4.Cari Hesap İşletmelerin Ödeme Sistemi Yönünden Birbirlerine Yakınlaşmasını Sağlar:

Cari hesabın diğer bir fonksiyonu da, ortaklık yapısının yakın olması ya da aynı holding çatısı altında olmak gibi sebeplerle birbirleri ile ekonomik anlamda yakın ilişki içinde olan işletmelerin, ödeme sistemi yönünden birbirlerine yakınlaşmasını

²⁰ TEKİNALP, s.318; KAPLAN, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Adalet Matbaacılık, Ankara 1996, s.172; ERİŞ, s.1102; HELVACI, (ÜLGÜN, Ticari İşletme Hukuku), N.1552, s.521; EDGÜ, s.255.

²¹ KARAYALÇIN, s.574-575.

²² TOKSAL, Hesabı Cari, s.25-26.

²³ İPEKÇİ, Nizam, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ticaret Şirketleri Tatbikatı., C.I, Barış Yayınları, Ankara 2002, s.750.

²⁴ Yarg. TD., 12.3.1971 T., 70/4496 E., 71/1897 K., karar için bkz: İPEKÇİ, s.752.

sağlamasıdır²⁵. Örneğin, bir merkezin şubeye veya şubenin merkeze kullandığı paralar ile şube ile merkez arasında cereyan eden mal veya hizmet hareketlerinden kaynaklanan cari hesap hareketleri “merkez ve şubeler cari hesabında” izlenmektedir²⁶. Bu hususun ayrıntıları konumuzdan uzaklaştırmayı gerektirdiğinden kısa bir açıklama ile yetiniyoruz.

3. CARİ HESAP KAVRAMI

3.1. TTK Açısından Cari Hesap Sözleşmesi

3.1.1. Tanımı

Cari hesap sözleşmesi TTK ’nın 87-99 maddelerinde düzenlenmiştir. TTK ’nın 87.maddesinde cari hesap sözleşmesi: *“İki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve mathup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair mukaveleye cari hesap mukavelesi denir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Cari hesap tariftten de anlaşılacağı üzere, aralarında devamlı iş ilişkileri bulunan kişi, kuruluşlar veya kurumlar açısından getirilmiş bir kolaylıktır. Bu kolaylığın bir sonucu olarak, cari hesap, birbirleri ile devamlı bir ticari münasebet halinde olan tarafların yaptıkları her muamelenin hemen akabinde değil de, muayyen bir zaman geçtikten sonra, o devre içinde yapmış oldukları bütün muamelelerin toplu bir şekilde hesabını yaparak hesap sonunda birbirlerinden ne kadar borçlu ve alacaklı olduklarını anlamayı arzu ettikleri ve hesaplarını tasfiye ettikleri bir müessesedir. Bu özelliği nedeniyle, cari hesap sözleşmesinin taraflar arasında belli bir zamana bağlanmış, genel bir takas durumu yarattığı belirtilmiştir²⁷.

²⁵ BATTAL, s.225.

²⁶ MAÇ, Mehmet, Yurt Dışındaki Veya Serbest Bölgedeki Şube İle İlgili Sermaye Hesabı Ve Cari Hesap, Yaklaşım Dergisi, Y.9, S.98, Şubat 2001, s.77.

²⁷ HIRŞ, Ernest, Ticaret Hukuku Dersleri, Hak Kitabevi, 3.Bası, İstanbul 1948, s.677; MİMAROĞLU, s.455; DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Beta Kitabevi, 4.Baskı, m.1-419, İstanbul 2004, s.523-524; BAŞTUĞ, İrfan/ ERDEM, Ercüment, Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları, Ankara 1993, s.186; SÜMER, Haluk, Haluk, Muhasebede Cari Hesap, Yaklaşım, Ocak 1997, S.49, s.11.

Toksal, yabancı doktrinde cari hesap için verilen hukuki tariflere atıf yaparak eleştirilerini dile getirmiştir. Boistel²⁸ ve Lyon Caen²⁹ tarafından zikredilen tarifler için; cari hesap ile cari hesap akdinin karıştırıldığını oysa verilecek tarifi müesseseyi kuran akdi değil bizzat müesseseyi ifade etmesi gerektiğini ayrıca cari hesabın tesirlerini göstermesi için alacağın hesaba geçirilmesinin zorunlu unsur olmadığını ve kıymetlerin tedavülü unsurunun hesabı carinin tarifi ile ilgisiz olduğunu savunmuştur. Eksik bırakılan mühim bir nokta olan bölünmezliğe³⁰ ve ona bağlanan önemli neticelere tarifte hiç değinilmemiş olduğuna da dikkati çekmektedir³¹. Vivante'nin *"hesabı cari öyle bir akittir ki; bununla iki akit birbirlerinin müteakib alacakları için kredi bahşederler ve hesabın kapanmasında alacaklı çıkan, zimmet ve matlup arasındaki farkı istifade edebilir."* şeklindeki tarifinde ise; Toksal, zikredilen kredi fikrinin ne derece hatalı olduğunu vurgulamış³², Esmein tarafından yapılan tanımda ise³³; alacakların tecil edilmesinin cari hesabın bir unsuru olarak tarife alınmasına gerek olmadığını ve bölünmezlik karakterinin de tam manası ile belirtilmemesinin bir eksiklik olduğunu dile getirmiştir³⁴. Toksal, müessesenin akitle tesis edildiğini özellikle belirterek, akdi değil bizzat müesseseyi tarif eden cari hesabın bünyesindeki alacakların hesaptan doğmadığını, bunların müstakil akitlerin mahsulü olduğunu ve bu alacakların üçüncü şahısların müdahalesinden korunduğunu ayrıca tecdit ihtimalini bertaraf eden bir tanımla bu hususu noktalamıştır. Şöyle ki; *"Hesabı cari, iki şahsın ileride karşılıklı olarak, hesaptan müstakil sebeplerle ve herhangi bir sıra gözetilmeksizin iktisap edecekleri muayyen vasıftaki alacaklarının üçüncü şahıslarca müdahale edilemeyen bir*

²⁸ Boistel, cari hesabı; *"Hesabı cari iki kişinin, iş münasebetlerinden neş'et edebilecek alacaklarının, hesaba girdikleri takdirde, şahsi mevcudiyetlerini kaybederek hesap aktif pasifinin bir kalemi halini almaları ve muayyen tarihte ancak bakiyenin muaccel olması hususunda anlaşmalarıdır"* şeklinde tanımlamıştır; BOİSTEL, A., Cours de Droit Commercial, 3.e. édi, Paris 1887, s.615, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.17.

²⁹ Lyon Caen, cari hesabı; *"Öyle bir mukaveledir ki, onunla iki şahıs aralarında icra edebilecekleri ve birbirlerine kıymetler tevdiini tazammün edecek muameleleri nazara alarak doğacak alacakların, hesap matlup ve zimmetine sokulmak sureti ile şahsiyetlerinin kaybolmasını ve ancak nihai bakiyenin tahsil olunabileceğini taahhüt ederler"* şeklinde tanımlamıştır; LYON CAEN-REANULT L., Traité de Droit Commercial, 5. édi, tom. IV. Paris 1925, s.726, n.794, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.18.

³⁰ Bölünmezlik kavramına ileride değinilecektir: bkz: 56-58.

³¹ TOKSAL, Hesabı Cari, s.18.

³² VIVANTE Cesar, Traité de Droit Commercial, tom. IV. ft. Jean ESCARRA, Paris 1942, s.279, n.1720, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.18.

³³ Esmein, hesabı cariyi, *"iki şahıs iş münasebetlerinde, alacaklarını sair teferruatları ile birlikte tamamen muhafaza etmek şartı ile, aralarında vuku bulabilecek muamelenin icrasının ilerdeki muayyen bir tarihe tecili, borç meblağlarına faiz itası ve alacakların karşılıklı olarak birbirleri için garanti teşkil etmesi hususlarında anlaşılır"* şeklinde tanımlamıştır; ESMEIN Paul, Essai sur la Théorie du Compte Courant Rev. Civ. tom XIX. Anné1920, Paris 1920, s.102, Nakl.TOKSAL, Hesabı Cari, s.19.

³⁴ TOKSAL, Hesabı Cari, s.19.

hukuki kadro içinde müştereken iffası maksadı ile, bir akitle tesis ettikleri hususi bir icra müessesidir”³⁵.

Verilen tarifler hemen hemen cari hesabın farklı özelliklerini esas alarak yapılmıştır. Doğal olarak, tariflerin yanlışlığından ziyade eksikliklerinden söz edebiliriz. Ancak çeşitli unsurların alaşımından ibaret olan bu sözleşmenin de tam bir tarifini vermek kanaatimizce olanaksızdır. TTK md.87’yi göz ardı ettiğimizde verilen tariflerin çoğu, tabiatıyla cari hesabın ileride işaret edeceğimiz muhasebe yönünün özelliklerini içerecektir. Sadece TTK’yı ele aldığımızda ise kuru bir tanımdan ileri gidilemeyecektir.

Öğretide Kaplan ve Tekinalp ise; cari hesap sözleşmesinde, “hesaba geçirme” (borç erteleme sözleşmesi), “takas sözleşmesi”, “bakiyeyi borç olarak kabul sözleşmesi”, “yenileme” (özellik değiştirme) sözleşmesi olmak üzere dört sözleşmenin iç içe girmiş bulunduğunu ileri sürmüşlerdir³⁶. Biz, cari hesap sözleşmesinin kapsadığı ifade edilen sözleşmeleri, cari hesap sözleşmesinin hükümleri olarak nitelendirip sözü edilen bölümde izah etmeyi uygun görmekteyiz.

3.1.2. Unsurları

TTK md.87’de verilen tarife göre cari hesap sözleşmesinin zaruri unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1) Her sözleşmede olduğu gibi, cari hesap sözleşmesinde de iki tarafın bulunması doğal ve gereklidir. Bunun yanında iki şahıs arasında birden fazla cari hesap sözleşmesi yapılmasına bir engel yoktur. Özellikle banka cari hesaplarında faiz, komisyon veya teminatın farklı olduğu yahut ayrı cins paralar üzerinden hesap tutulması gereken hallerde birkaç cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Bu takdirde her cari hesap sözleşmesi diğerinden bağımsız olarak düşünülmelidir³⁷. Eklenmelidir ki; cari hesap sözleşmesi TTK md.3 uyarınca ticari işlerden sayılır ve cari hesaptan doğan davalarda ticari davalardır. (TTK md.4).

³⁵ TOKSAL, Hesabı Cari, s.20; Toksal, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, (1 İla 99. maddeler), Sevinç Matbaası, Ankara 1986, s.777.

³⁶ KAPLAN, s.172; TEKİNALP, s.319.

³⁷ DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Temel Yayınlar, İstanbul 1998, s.275; DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Temel Yayınlar, Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 1998, s.298; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1558, s.522; KARAYALÇIN, s.578; VURAL, (I), s.608.

2) Cari hesap sözleşmesinin söz konusu olması için, karşılıklı taraflar arasında alacak ve borç doğuran para, hizmet ve mal değiş tokuşunun bulunması gerekir. Bir başka deyişle cari hesap sözleşmesinin mevcut olması için, anlaşma taraflarının karşılıklı olarak alacaklı sıfatına sahip olması gerekir³⁸. Bu durumda, sadece alacağın veya borcun tek taraflı hesaba geçirilip, muayyen bir devre sonunda talep edilmesi cari hesap münasebeti doğurmaz. Mesela memurun bir ay içindeki alışverişini komşu bakkaldan yaparak ay sonunda borcunu ödemesi veya bir sütçünün müşterisine süt teslim ederek hesabı hafta sonunda tasfiye etmesinde olduğu gibi³⁹.

Ancak “karşılıklılık” unsurunun hangi hallerde gerçekleşmiş sayılabileceği tartışmalıdır⁴⁰. Hesabı caride alacakların karşılıklı olmasının, bakiyenin değişken olmasından, yani bazen borçlu, bazen alacaklı gözükmesinden farklı bir mesele olduğuna işaret edilmiştir. Hesap bakiyesinin daima alacaklı, daima borçlu kaldığı hallerde de alacakların karşılıklı olması şartının tahakkuk ettiği, bu unsurun hukuki bir mahiyet taşıdığı, herhangi bir sebeple, fiilen tahakkuk etmese de, tahakkuk imkanının hukuken mevcudiyetinin bu şartı yerine getirdiği doktrinde ileri sürülmüştür⁴¹. İsviçre hukukuna dair eserlerde de karşılıklılık unsurunun, mutlaka tarafların her ikisinin de alacaklı ve borçlu olması şartını ihtiva etmediğini, sadece taraflardan her ikisi için de hesaba kıymet tevdi imkanının, bahis konusu unsurun gerçekleşmesi için yeterli olduğu ifade edilmektedir⁴². Bu fikrin aksini düşünen müellifler ise; bahis konusu şartın, biri iradi diğeri fiili olmak üzere iki unsur ile birlikte gerçekleşeceğini ileri sürerler. İradi unsurdan maksat; tarafların karşılıklı olarak alacak iktisap edecekleri hususunda anlaşmış bulunmalarıdır, yani yukarıda izah ettiğimiz hukuki imkanın mevcudiyetidir. Fiili unsur ise; hesaptaki alacakların hakikaten ve fiilen karşılıklı olmalarıdır⁴³.

³⁸ KARAYALÇIN, s.577; MİMAROĞLU, s.471; TOKSAL, Şerh, s.774-775; DOMANIÇ, Şerh, 275; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.298; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitabevi, 10.Basıdan 11.Tıpkı Basım, İstanbul 2006, s.261; ARSLANLI, s.241; Arslanlı, istisnai olmakla beraber bir anlaşma ile A'nın üçüncü bir şahıstaki alacağının cari hesaba ithalinin ve B'nin alacağı ile mahsubunun, üçüncü şahsın buna muvafakat etmesi ile mümkün olduğunu ifade etmiştir.

³⁹ KINACI, s.375; TEKİL, s.189; VURAL, (I), s.607, dpn.26.

⁴⁰ Bu bağlamda genel kredi sözleşmeleri çerçevesinde, taraflar arasında bir cari hesap ilişkisinin kurulup kurulmadığı tartışmalıdır. Öğreti ve Yargıtay Kararlarında farklı görüşlerin ileri sürüldüğü hakkında bkz: 25-33.

⁴¹ TOKSAL, Hesabı Cari, s.21,22; TEKİNALP, s.319; REİSOĞLU, Seza, Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002, s.430.

⁴² TANDOĞAN, Haluk, Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkrizat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihat Notu, Batider, C.II, S.I, s.88.

⁴³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.22; Toksal, bir hesap münasebetinin hesabı cari vasfını taşıması için, gereken ikinci şartı hesaptaki alacak kalemlerinin “sırasızlığı” olarak ifade etmiştir. Bu hususu ise şu örnekle açıklamıştır: “Mesela müşteri, açılan krediyi sonuna kadar çektikten sonra iade etmek mecburiyetinde değildir. Açılan 1000 liralık kredinin, 620 lirasını aldıktan sonra da geriye yatırımlar yapabilir. Bu iade, hesap zımında yeni alacaklar şeklinde

3) Taraflar karşılıklı olarak, bu çeşit işlemlerden doğan borç ve alacaklarını tediye ve tahsil talebinden feragat etmiş olacaklardır. Her bir alacak ve borç zimmet-matrup (aktif-pasif) tarzında tarafların defterlerine kaydedilecek ve takas ve mahsup neticesi ortaya çıkacak bakiye borç- alacak anlaşmanın sonunda ödenecektir⁴⁴.

Tanım vasıtasıyla sıraladığımız bu üç temel unsur dışında, cari hesaba ilişkin, Toksal'ın da tezinde ileri sürdüğü ve yadsınamayacak derecede önemli olduğunu düşündüğümüz diğer bir takım unsurlara değinmekte yarar görüyoruz. Bunlarda ilki; hesabı cari ile o münasebeti tesis eden akdin birbirinden ayrılması gerektiğidir. Toksal bu ayrımı şu şekilde ifade etmiştir: *“Bir hesabı cari akdi vardır, fakat hesabı cari taraflar arasında in’ikat eden bu akdin icra vasıtasıdır. Hesabı caride kurucu akit esas hükümleri ve işleyişi bakımından kendisinden müstakil bir hukuki kategori ihdas eder”*. Toksal bu ifadesiyle hesabı cari münasebetinin mahiyetinin tayininde kurucu akdin bizi ilgilendirmediğini, bu akitle tesis edilen hukuki kategorinin ne olduğuna dikkati çekmeye çalışmıştır⁴⁵. Bir diğer unsur ise; hesabı carinin, şümulüne aldığı alacakların sebebini teşkil eden diğer akitlerden bağımsız olduğudur. Örneğin; hesabı cari, tarafları birbirine karşı alacaklı ve borçlu kılmadığı için, bir tacirin, hesabı cari münasebeti olan bir bankadan 1000 lira alabilmesi, hesabı cariden müstakil bir akdin, mesela bir ödünç anlaşmasının neticesidir. Bu husus “hesabı carinin mücerretliği” olarak ifade edilebilir⁴⁶. Hesabı carinin karakteristik hükümlerinin tarafların rızaları ile değiştirilememesi ancak bazı tali noktalarda taraf rızalarına serbestlik tanınması ile, cari hesabın süreklilik arz etmesi hesabı carinin sayılabilecek diğer önemli unsurlarıdır⁴⁷.

3.1.3. Konusu

3.1.3.1.Genel Olarak

tezahür eder”. Toksal ayrıca karşılıklılık unsurunun, hesaptaki alacakların sahipleri ile ilgili olduğunu, halbuki sırasızlık şartının, alacakların miktar ve mevzu ile alakalı bir durum olduğunu belirtmiştir. (Şerh, s.23).

⁴⁴ DOMANÇ, Şerh, s.275; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.298; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1566, s.525; MİMAROĞLU, s.472; ARSLANLI, s.242; POROY/YASAMAN, s.261; EDGÜ, s.254.

⁴⁵ TOKSAL, Hesabı Cari, s.11-12; TOKSAL, Şerh, s.774.

⁴⁶ TOKSAL, Hesabı Cari, s.14-15.

⁴⁷ TOKSAL, Hesabı Cari, s.16-17.

Türk Hukuku'nda cari hesap sözleşmesi hakkındaki yayınların büyük ölçüde Fransız Hukukunun tesiri altında kaldığı⁴⁸ göz önüne alındığında cari hesap sözleşmesinin kapsamını belirlerken Fransız Hukuku'nda bir tartışmanın mevcut olduğunu görmekteyiz. Özellikle, cari hesaba geçirilecek husus; Fransız Hukuku'nda “remise” adı verilen ve “yatırım” diye tercüme edilen mefhum ile özdeşleştirilmekte ancak bu mefhumun mahiyeti bir kargaşaya sebep olmaktadır⁴⁹.

Toksal, bu kavramı incelerken, cari hesabın muhtevasının “remise” lerden ibaret olmadığı düşüncesindedir. Bu düşüncesini ise yabancı doktrinde yatırım olarak tercüme edilen remise kavramı için verilen farklı tariflere ve bu husustaki tenkitlerine dayandırmaktadır. Söz konusu tariflerden biri⁵⁰; taraflar arasındaki kıymet yer değiştirmelerini yatırım olarak tanımlamakta ve bu yatırımların akdi değerleri ile hesaba geçirileceğini kabul etmektedir. Ancak Toksal, hesabı carinin fonksiyonunun bu fikri imkansız kıldığını, çünkü taraflar arasındaki mal italarının bir borcun varlığını gerektirdiğini, dolayısıyla borç mevzu malın verilmesi ile evvelki borcun ortadan kalktığını ve yeni bir hukuki muameleye konu yapılamayacağını, oysa cari hesap müessesesinin bir itfa ve istifa müessesesi olduğunu ve sukut etmiş hakların veya hakların sukut ediş vakasının hesaba geçirilmesinde bir fayda olmadığını, müessesenin hükümlerini icra edebilmesi için sona ermemiş bir hakkın mevcut olması gerektiğini savunmuştur. Diğer bir tarif ise⁵¹; yatırımı, hesaba geçirilecek bir alacak doğuran muamele olarak tanımlamıştır. Görüldüğü üzere, bu tarif cari hesabın yatırımlardan değil, kıymet yer değiştirmelerinden ve sair muamelelerden doğacak alacaklardan oluştuğunu vurgulamaktadır. Toksal, bu yönüyle doğru bir noktaya dikkati çeken tarifi; yatırımların akdi değerleriyle hesaba alınması olgusunu benimsemesi nedeniyle eleştirmiş ve bu görüş sahibinin de yatırımı birinci grup gibi anladığını iddia etmiştir⁵². Yabancı doktrinde Ripert tarafından ileri sürülen üçüncü görüş ise; yatırım teriminin hesabı caride lügat manası ile kullanılmadığını ve bu terim ile münhasıran mal italarının

⁴⁸ KARAYALÇIN, s.573, dñn.2; Karayalçın, bu düşünceye ek olarak Türk mevzuatının bu hususta Fransız Hukuku'ndan ayrıldığını ve genel olarak hal tarzlarının farklı olduğunu ve bu yüzden söz konusu ayırımın cari hesap hakkındaki eserler incelenirken dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir; Ayrıca bkz: TOKSAL, Hesabı Cari, s.3.

⁴⁹ KARAYALÇIN, s.579; TOKSAL, Hesabı Cari, s.40.

⁵⁰ LOUIS CARDON, Le Compte Courant, Les Etudes, Prat. De Dr. Com. 1936, s.100, Nakl, TOKSAL, Hesabı Cari, s.40.

⁵¹ VIVANTE, s.282, n.1722, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.41.

⁵² TOKSAL, s.41, 42.

veya sair sebeplerden doğan alacakların kastedildiğini ileri sürmüştür. Toksal yatırım-remise mevzuunda en doğru fikrin Ripert tarafından ileri sürüldüğünü, cari hesabın yegane muhtevasının karşılıklı, müteaddit alacaklardan ibaret olduğunu ve alacaklar dışında kalan herhangi bir hukuki hadisenin hesabı cariyi ilgilendirmedığını savunmuştur⁵³. Öğretide Tandoğan ise, remise terimi yerine “kıymet tevdi” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir⁵⁴.

Türk Hukuku’nda TTK md. 87’de de açıkça ifade edildiği üzere, cari hesap sözleşmesinin konusu, “para, mal, hizmet ve diğer hususlardan doğan” alacaklardır. Görülüyor ki; Türk Hukuk sistemi cari hesaba ancak alacakların (ve borçların) geçeceğini kabul etmektedir.

Kural olarak “alacaklardan” maksat para alacağıdır. Uygulamada, hemen hemen bütün alacaklar para ile belirlendiğinden, uygulamada, cari hesap daima para üzerine tutulur. Ancak TTK ’nın verdiği tariftten çıkan manaya göre, cari hesaba paradan gayri alacaklar da kaydolunabilir. Buna bir örnek verecek olursak; iki tüccar aralarında muayyen vasıflı bir cins buğday üzerinden hesabı cari kurabilirler. Örnekte olduğu gibi, nadir görülen bir durum olsa dahi misli mal alacakları da cari hesabın kapsamındadır⁵⁵. Bunun yanında, cari hesabın karşılıklı itfa müessesesi olduğu göz önüne alındığında cari hesabın işleyebilmesi için yegane şart; bu alacakların misli olması yani aynı vasıfta eşyaya karşılık gelmesi ve alacakların muacceliyetidir⁵⁶.

3.1.3.2.Genellik (Umumilik) Prensibi

⁵³ RİPERT, Georges, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, Paris 1951, 2. édi, s.802, n.2085; Nakl. TOKSAL, s.41. Yatırım teriminin hesabı caride sözlük anlamı ile kullanılmadığını savunan Ripert ile hesaba ancak alacakların geçeceği hususunda hemfikir olan Toksal, gerek bir alacağın hesaba geçmesi için mal tevdiine gerek olduğu gerekse de hesaptaki alacak ile mal irsalı arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığının gerektiği hususlarında bu görüşten ayrılmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz: TOKSAL, Hesabı Cari, s.43-45.

⁵⁴ TANDOĞAN, s.88.

⁵⁵ BERZEK, Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Beta Kitabevi, 8.Baskı, İstanbul 2007, s.134; ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10.Bası*, Ankara 2007, s.353; DOMANIÇ, Şerh, s.276; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.299. ARSLANLI, s.241; İMREGÜN, s.110; Karayalçın, özellikle aynı mübadele veya aşırı enflasyon devirlerinde, mal cari hesaplarının görülebileceğini belirtmiştir. (KARAYALÇIN, s.575).

⁵⁶ ARSLANLI, s.241; KARAYALÇIN, s.580; ARKAN, s.353; TOKSAL, Şerh, s.784; TOKSAL, Hesabı Cari, s.46’da Toksal, hesaba girecek alacaklar için ileri sürülen “certaine” ve liquide” şartlarının Türk Hukuk Sistemi için müdafaa edilesi şartlar olmadığını savunmuştur. Kanaatimizce de; cari hesabı özel bir takas müessesesi olarak kabul eden Türk Hukuku, Borçlar Kanunu sistematüğinde, alacakların birbirleriyle takas edilebilmesi için aynı cinsten mislilik özelliğini ararken, sözü edilen iki şarttan bahsetmemiştir. Dolayısıyla sözü edilen iki şart cari hesaba giren alacaklar için aranması gereken şartlardan değildir.

Cari hesabın temel bir şartı olan önemli bir husus söz konusudur ki; o da cari hesabın umumiliği prensibidir. “Genellik” ya da “bütünlük” sözcükleri ile de ifade edilebilen bu ilkeye göre; cari hesap sözleşmesi hükümlerinden ya da taraflar arasındaki iş ilişkisinden aksi anlaşılmadıkça, tarafların bütün alacakları cari hesaba geçirebilir. Kısaca tarafların birbirinden olan bütün alacaklarının kanunen mümkün olmak koşuluyla cari hesaba geçirilebilmesine genellik ilkesi denilmektedir⁵⁷.

Her ne kadar, doktrinde hakim fikir; cari hesabın herhangi bir tahdide tabi tutulmaksızın, taraflar arasında doğacak bütün alacak ve borçları kapsadığı merkezinde toplansa dahi, genellik prensibinin hudutları üzerinde doktrinde bir anlaşma mevcut değildir.

Yabancı doktrinde genellik ilkesi çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Bir fikre göre; bu ilke tarafların ancak ticari işlerden doğan alacak ve borçlarının hesaba dahil olacağını ifade eder⁵⁸. Ancak Toksal’ın da haklı olarak belirttiği gibi doğumu bakımından tamamen ticari tatbikatın mahsulü olan bir çok müessese sonradan gayri ticari maksatlarla kullanılabilir. Bazı tip şirketlerin de bu duruma en uygun örnek olduğu ileri sürülmüştür⁵⁹. Ayrıca ilerde ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, cari hesap müessesesi, tarafların dahi tacir sıfatını şart koşmazken, cari hesaba dahil olan alacaklar açısından ticarilik koşulunu aramak ancak uygulamanın getirdiği bir durum olarak kabul edilebilir. Bunun yanı sıra, genellik prensibinin, tarafların normal münasebetlerinden doğan alacak ve borçlarının hesabı cariyi ilgilendirdiğini savunanlar olduğu gibi⁶⁰, mahiyeti ve fonksiyonu bakımından tarafların hesaba girmesini öngördükleri alacakları kapsadığını ileri sürenlerde vardır⁶¹. Ancak verdiğimiz tanımdan da anlaşıldığı üzere, cari hesaba girecek alacağı belirlerken öncelikle sözleşme hükmüne daha sonra tarafların açık veya kapalı iradelerine öncelik verilmektedir.

Türk Hukukuna baktığımızda ise durumun pek farklı olmadığını ve söz konusu ilkenin bütün alacakların hesaba girmesi şeklinde yorumlandığını görüyoruz. Ancak

⁵⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1582, s.530; TEKİL, s.190; KINACI, s.376; ARKAN, s.349; VURAL, (I), s.609; EDGÜ, s.256.

⁵⁸ VIVANTE, s.287. n.1725, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.50.

⁵⁹ TOKSAL, Hesabı Cari, s.50.

⁶⁰ ESCARRA, J. Rault, Principes de Droit Commercial, tom VI, Paris 1937, s.287. n.457, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.50; Toksal bu fikrin, ticaret hayatı için ön planda olan iş emniyetini teminden uzak olduğunu, “normallik kıstasının tayine ve tahdide muhtaç bir kavram olduğunu belirtmiştir.

⁶¹ L.CARDON, s.195, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.50.

Ticaret Kanunu çerçevesinde sayılan istisnalar dışında⁶², borcun kaynağı yönünden bütün alacakların cari hesabın konusu olup olmayacağının ihtilafı olduğu ve bu durumun ortaya çıkardığı bir sonuç olarak, doktrinin kabul ettiği ve hesabı cariye mahiyetleri itibari ile dahil edilemeyecek bir takım istisnaların olduğu savunulmuştur.

Bu istisnalardan ilkin, “*haksız fiillerden doğan alacaklar*” oluşturmaktadır. Bu alacak türünün mahiyetleri dolayısıyla hesabı cariye girecek olup da, menşeleri sebebiyle onun haricinde kaldığı ileri sürülmüş ve haksız fiillerden doğan alacakların hesabın genelliği prensibine dahil bulunmamasının doğal olduğu belirtilmiştir. Bu fikrin sebebi ise; hesabı cari sözleşmesini akdeden tarafların normal ticari münasebetlerinden doğan alacaklarını bu hesaba geçirmek istedikleri, ilerde hasıl olacak haksız fiillerden doğan alacakları da kapsayacak şekilde bir hesabı cari tesis etmedikleri şeklinde açıklanmıştır. Kaldı ki; bu nevi borçların evvelden yapılacak bir akde mevzu teşkil edebileceklerinin dahi münakaşalı olduğu belirtilmiştir⁶³. Bununla beraber, mukavelede açık hüküm olan hallerde, haksız fiilden doğmuş olsalar dahi alacağın hesaba geçirilebileceği fikri de mevcuttur⁶⁴. Aynı şekilde menşei haksız fiil olmasına rağmen, eğer bu haksız fiil ticari işletmenin çalışması ile alakalı ise, ticari haksız fiil söz konusu ise, yine alacağın hesaba geçirileceği fikri de müdafaa edilmiştir⁶⁵.

İkinci grup istisna ise; “*haksız iktisaptan doğan alacaklar*” dır. Bu nevi alacaklar içinde taraf iradesinin ilk istisnada olduğu gibi bu yasağı bertaraf ettiği ileri sürülmüştür⁶⁶. Mimaroglu, cari hesap sözleşmesine konu olan alacak ve borçların, sözleşme ilişkisinden doğmasının zorunlu olduğunu, bu nedenle haksız fiil veya haksız kazanmadan doğan borç veya alacakların cari hesaba geçirilmeyeceğini savunmuştur⁶⁷.

Toksal, bu nevi alacakların genellik prensibinin dışında addedilmesini makul gösterecek hiçbir sebep olmadığını ve bu alacakların hesabın kapsamında olduğunu

⁶² Ticaret Kanunu’nun tanzimi içinde sayılan istisnalar, cari hesap sözleşmesinin hükümleri bölümünde ayrıntılarıyla anlatılacaktır. Bu konuda bkz: 46-51.

⁶³ FRANKO, Nisim, Cari Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar, Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998, s.87; TOKSAL, Hesabı Cari, s.51.

⁶⁴ KARAYALÇIN, s.580; EREM, s.118.

⁶⁵ ROBLOT R., Traite élémentaire de droit commercial, Paris 1981, s.311, Nakl. FRANKO, Alacaklar, s.87.

⁶⁶ KARAYALÇIN, s.580.

⁶⁷ MİMAROĞLU, s.471; Mimaroglu, bu hususu Arslanlı’nın 241. sayfasına atfen belirtmiştir. Ancak bizce burada hatalı bir atıf söz konusudur. Arslanlı bu görüşün aksine, cari hesabın muhtevası alacakların doğumuna amil olan münasebetlerin çeşitli olabileceği ve tarafların bir anlaşma ile diledikleri münasebetlerden doğan alacaklarını cari hesaba geçirilebileceğini ifade etmektedir.

belirtmiştir⁶⁸. Yargıtay eski tarihli olmakla beraber, bir kararında alacağın menşeinin haksız iktisap olmasının, bu alacağın hesabı cariye girmesine mani olmayacağını ifade etmiştir⁶⁹.

Cari hesabın genelliği ilkesine getirilen diğer bir sınırlama da, “*aile hukukundan doğan alacaklar*” dır. Doktrinde bu nevi borçların, mevcudiyet gayeleri bakımından ifa olunmalarının zaruri olması ve hesabın kapsamına alınmamalarının doğal olduğu belirtilmiştir⁷⁰. Ancak ilk iki grup istisnada olduğu gibi sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak aile hukukundan doğan alacakların da, taraflarca hesabı cariye dahil edileceği müdafaa edilmiştir⁷¹.

Son istisna grubu “*kanuni mesuliyetten doğan alacaklar*” olarak adlandırılabilir. Bu nevi alacağa istihdam edenin mesuliyeti örnek verilebilir. Bu alacağın hesabı carinin kapsamında sayılmamasının sebebi olarak haksız filler için sayılan gerekçeler gösterilmiştir. Ancak diğer objektif mesuliyet hallerinden biri olan, BK md.100, yardımcı şahsın fiilinden dolayı sorumlulukta, kanuni mesuliyetin bir mani teşkil ettiği fikri savunulmamış, yardımcı şahsın verdiği zararlarda mesuliyetten beraat imkanı tanındığından (BK. md.99) bu husus istisna kapsamına sokulmamıştır⁷².

Sayılan bu istisnaların yanında doktrinde, alacağın talep edilebilirliği veya hususi yetki sebebiyle hesabı cariye dahil edilmeyecek alacakların olduğu belirtilmiştir. Bu fikre göre, alacaklı tarafından cebren tahsil imkanı vermeyen, başka bir tabirle tabii bir borçtan olan alacak hesabı cariye dahil edilemez⁷³. Fransız Hukukuna has bir durum olmakla beraber, eğer bir alacak hesabı cari sözleşmesinin vermiş olduğu haklardan fazla haklar veriyorsa, bu alacak teminatla teyit edilmiş ise bu alacaklar da cari hesabın kapsamı içinde değerlendirilemez⁷⁴.

3.1.4. Tarafların Sıfatı

⁶⁸ TOKSAL, Hesabı Cari, s.52.

⁶⁹ “*Para alacaklarından birinin kaynağı, mal satışı, para, diğerininki sebepsiz iktisap olsa dahi, bu durum onların takasına engel olamaz ve bu kaynak farklılığı BK. 123/I deki hususun dışında kalır*”. Yarg.4.HD, 17.4.1972 T. 12890/3506 K., FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Fakülteler Matbaası, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul 1977, s.510, dph.145.

⁷⁰ TOKSAL, Hesabı Cari, s.51; FRANKO, Alacaklar, s.87.

⁷¹ KARAYALÇIN, s.580.

⁷² TOKSAL, Hesabı Cari, s.52; FRANKO, Alacaklar, s.88.

⁷³ FRANKO, Alacaklar, s.88; VURAL, (I), s.610; TOKSAL, Hesabı Cari, s.48.

⁷⁴ FRANKO, Alacaklar, s.89.

Tanım bahsinde de izah ettiğimiz üzere, cari hesap sözleşmesi aralarında sürekli iş münasebeti bulunan kimseler tarafından yapılmaktadır. Bu durumda, söz konusu şahısların;

_ Her ikisi tacir olmayabilir.

_ Biri veya her ikisi tacir olabilir.

_ Biri banka, diğeri tacir sıfatını haiz olan veya olmayan bir şahıs olabilir.

Bu olasılıklar dahilinde de, gerek Eski Ticaret Kanunu md.782' nin , gerekse de yürürlükteki kanunumuz md.87' nin cari hesap sözleşmesinin tarafları hususunda herhangi bir kayıt getirmemiş olduğunu görmekteyiz. Çünkü md. 87'de özellikle “*iki kimse*” tabiri kullanılmış olup, tacir sıfatından hiç bahsedilmemiştir. Dolayısıyla gerekli unsurları ihtiva eden bir anlaşma tacir olmayan iki şahıs arasında yapılmış olsa bile yine TTK md. 87-99 hükümlerine tabi olacaktır⁷⁵. Öğretide Kınacı, esasen tarafların sıfatı bahsinde böyle bir ayırım yapmanın hukuk politikası bakımından da uygun olmadığı görüşündedir⁷⁶.

Yabancı memleket mevzuatlarında durum her zaman bu merkezli değildir. ATK md. 355/I uyarınca cari hesaptan söz edebilmek için taraflardan birinin tacir statüsünde olması gerekir. Ancak tacir olmayan kişiler, karşılıklı alacaklarının bir hesaba geçirilerek bakiyenin ödenmesi hususunda anlaşılırsa, bu sözleşmeye de, ATK.'nın cari hesap hükümleri kıyasen uygulanır⁷⁷. Macaristan Ticaret Kanunu da taraflardan birinin tacir olma şartını ararken, tarafların sıfatı bakımından serbesti sistemini kabul eden memleketlerde de bazı kanunların, kendi hükümlerinin tatbiki için, tarafların tacir sıfatının mevcudiyetini şart koştuğu görülmüştür. Mesela Fransa'da tüccar olmayan şahısların da cari hesap sözleşmesine taraf olabilecekleri fikri hakimken, mali bir kanun, bankalar için ihdas ettiği vergi muafiyetini, münhasıran, tarafları tüccar

⁷⁵ DOĞANAY, s.523; TEKİL, s.190; VURAL, (I), s.607; BOZER, Ali/Göle, Celal, Bankacılar için Ticaret Hukuku Bilgisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18.Baskı, Ankara 2006, s.225; ERİŞ, s.1102; KARAYALÇIN, s.577.

⁷⁶ KINACI, s.375.

⁷⁷ CANARİS, Claus Wilhem, Handelsrecht, 23, Auflage, München 2000, § 355. Anm.14, Nakl. ARKAN, s.351, dpn.2.

sıfatına haiz bulunan hesabı carilere tatbik eder. Aksi halde hesap muafiyetin dışında kalır⁷⁸.

Ancak taraf serbestisini kabul eden hukuklarda da doktrin, tacir sıfatının mevcut olup olmamasına göre bazı neticelerden söz etmiştir. Bunlardan ilki; ispat vasıtalarıdır. Şöyle ki; tacirler arasındaki ihtilaflarda kanunlar bazı ispat kolaylıkları getirmiştir. Şayet taraflardan biri tacir sıfatına haiz değilse, iki tacir veya bir tacire karşı kullanılabilecek ispat vasıtalarından tacir olmayan kimsenin de yararlanıp yararlanamayacağı hususu Türk Hukuku açısından TTK md.4’de (ETK md.680) cevabını bulmuştur. Çünkü söz konusu hüküm, ispat serbestisinin, davalı ve davacının sıfatına bakmaksızın uygulanabileceğini öngörmüştür. Dolayısıyla bahis konusu bir ihtilafta ticaret hukukunun uygulanması yeterlidir⁷⁹.

Bir diğer mesele ise; ticari adetlerin tatbikidir. İki tarafın tacir olması durumunda cari hesaba ilişkin ticari adetlerin tatbik edileceği şüphesiz iken, tacir olmayan taraf için bu adetlerin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda, Toksal, hesabı cari müessesesinin büyük bir kısmının ticari adetlerden oluştuğunu, dolayısıyla ticari örfün tacir olmayan tarafa tatbikini kabul etmemenin, müesseseye bağlanan hükümlerin büyük bir kısmından vazgeçmek neticesini doğuracağını belirtmiştir⁸⁰. Ancak Arslanlı başka bir vesile ile verdiği izahatta, ticari örfün, tacir sıfatına haiz olsa dahi, adetin karşılık geldiği branştan olmayan kimselere mutlak olarak uygulanmayacağı görüşündedir⁸¹. Bu görüşün sonucu farklılaştırdığı, tacir olmayan kimselere ticari adetlerin evleviyetle tatbik edilmemesi sonucunu doğurduğunu açıklar. Toksal, kanaatimizce de haklı olan görüşünün gerekçesini TTK md.2’ye dayandırmış ve ticari örf ve adetin tatbiki için meselenin ticari olmasının gerekli ve yeterli olduğunu ve ETK md.23’ün ise (TTK md.21/son)⁸², bu fikri teyit ettiğini, dolayısıyla ticari örf ve adetin tacir olmayan tarafa da uygulanmasına bir engel olmadığını sözlerine ekleyerek konuyu çözüme kavuşturmuştur⁸³.

⁷⁸ TOKSAL, Hesabı Cari, s.32.

⁷⁹ TOKSAL, Hesabı Cari, s.32-33.

⁸⁰ TOKSAL, Hesabı Cari, s.33.

⁸¹ ARSLANLI, Halil, Ticari Bey, C.I, Fakülteler Matbaası, 4.Baskı, İstanbul 1955, s.6.

⁸² ETK md.23’e karşılık gelen TK. md.21/son, “*taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır*” şeklindedir.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için: TOKSAL, Hesabı Cari, s.33-34.

Yapılan cari hesap sözleşmelerinde, tarafların mutlaka tacir olmaları gerekmeyeceği hususu, TTK' nın 3.maddesinde yer alan “ticari işletme” prensibine⁸⁴, yani ticari hükümlerin münhasıran her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren hususlarda ancak uygulanabileceği görüşüne aykırı düşmektedir⁸⁵. Zira, ticari işletmenin diğer işletmelerden farklı bir özelliği söz konusu olup; bu özellik “esnaf faaliyetini aşmak” olarak ifade edilebilir. Halbuki, cari hesap sözleşmesinde akit tarafların tacir olması bir zorunluluk değildir, esnaflar arasında da cari hesap sözleşmesinin yapılması muhtemeldir. Ancak uygulamada esnaflar bakımından cari hesabın pratik olmaması bu kaygıyı gereksiz kılmaktadır⁸⁶.

Taraf sıfatındaki serbestliğin, bileşik faiz bakımından da bazı sakıncalara yol açabileceği düşünülebilir. Çünkü ticari işler dışında kalan adi cari hesap sözleşmelerinde üç aydan aşağı olmamak kayıt ve şartıyla ve faizin ana paraya eklenmesi suretiyle mürekkep faiz yürütülmesine imkan bahşeden TTK md.8/2 hükmü ile, kanunun tespit ettiği azami faiz hadlerinin aşılması imkanı yaratılmış ve daha açık bir tabirle bileşik faizin muteberiyeti temin edilmiş olmaktadır⁸⁷. Cari hesapta bileşik faiz hususu ilerde ayrıntılı olarak anlatılacağından burada kısa bir bilgi vermekle yetiniyoruz⁸⁸.

Cari hesap sözleşmesinin taraflarının fiil ehliyetine sahip olması zorunlu ve yeterlidir. Bunun dışında hesabı cari münasebetine mahsus bir ehliyet şartı yoktur. Gerçek kişiler, tacir ya da tacir olmayanlar, tüzel kişiler ve kamu kuruluşları, sözleşmenin tarafı olabilirler⁸⁹. Cari hesap sözleşmesi iki taraflı bir münasebet olmakla birlikte birden ziyade şahsın hesap tarafı teşkil etmesi de mümkündür⁹⁰. Birden ziyade şahsın iştirak halinde bulunması mümkün olabilir, örneğin, taraflardan biri öldüğünde mirasçıların hukuki durumu bu şekilde tezahür eder. Hesabın bir tarafını teşkil eden

⁸⁴ TK. md.3' e göre; “*Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir*”.

⁸⁵ KARAYALÇIN, s.577; DOĞANAY, s.523.

⁸⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N.1557, s.522.

⁸⁷ DOĞANAY, s.523.

⁸⁸ Gerekli açıklama için bkz: s.69 vd.

⁸⁹ KAYAR, İsmail, Cari Hesapta Faiz, Batider, 2000, C.I, S.3, s.64, dpn.4; ALTUĞ, Osman, Muhasebe Hukuk İlişkileri, İstanbul 1999, s.172; TOKSAL, Şerh, s.779. Toksal, ehliyet mevzuunda bir noktanın daha açıklanmasını faydalı bulmuştur. Şöyle ki; cari hesap sözleşmesinin, mahiyeti icabı devamlı bir suretle tatbik olunmasının, hesap tesis eden kimseye zamanla tüccar sıfatını kazandırmayacağını, dolayısıyla ticari ehliyetin bir şart olarak görülemeyeceğini, çünkü hesabı carinin hiçbir zaman muayyen bir mesleki faaliyetin asli gayesini teşkil etmediğini, ancak gayeye ulaşmak için bir vasıta olabileceğini, bu bakımdan, reşit fakat 18 yaşından küçük çocuklar, noter ve avukatlar gibi tacir olmayan kimselerinde hesabı cari tesis etmeye ehil olduklarını belirtmiştir. (TOKSAL, Hesabı Cari, s.35).

⁹⁰ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1557, S.522; TOKSAL, Şerh, s.780; ALTUĞ, s.173.

şahısların iştirak halinde bulunması da mümkündür. Ancak bu takdirde ilgili kimseler arasında müteselsil sorumluluğun mevcudiyeti şarttır⁹¹.

3.2 Bankacılık Açısından Cari Hesap

Cari hesap, esasen pek çok bankacılık işlemine temel oluşturmakta (tasarruf mevduat sözleşmesi, kredi sözleşmesi vb.) ve bankacılık işlemlerinin yapılmasında çabukluk ve büyük kolaylık sağlayan bir vasıta görevi görmektedir.

TTK, daha çok iki şahıs arasındaki cari hesap sözleşmesini göz önüne alarak cari hesaba ait hükümleri bu açıdan düzenlemiş, bankalarla şahıslar arasındaki cari hesap ilişkilerini ikinci planda bırakmıştır. Bundan dolayı bir çok hükümler bankacılık uygulamasına aykırı düşmektedir. Halbuki, esas itibarıyla, bankaların bizzat hazırladıkları tip mukaveleleriyle tanzim edilen banka cari hesapları bugün ön plana geçmiş bulunmaktadır⁹².

Bankacılık işlemleri açısından cari hesap şu şekilde tarif edilmiştir: “*Cari hesap, banka ile müşterinin belirli bir hesap dönemi süresince veya belirli bir miktara kadar karşılıklı olarak birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçmeyi, dönem sonunda veya belli miktara ulaştınca, çıkan hesap bakiyesini alacak olarak talep etmeyi kararlaştırdıkları bir hesap türüdür.*”⁹³. Öğretide başka bir tanım ise, cari hesabın kredi vasfını da dikkate alarak, cari hesap kredisinde; bankanın müşterisine belirli limite kadar bir kredi açtığını ve müşterinin de bu limit içinde ihtiyacına göre para çektiğini, kredinin de bu şekliyle bir cari hesap üzerinden yürütüldüğünü ifade etmiştir⁹⁴. Bu bağlamda, cari hesap kredisinin özellikle döner sermaye ihtiyacının karşılanmasına yaradığı veyahut bankacılık uygulamasında örneğinin çok görüldüğü bir iskonto kredisinin, açılmış bir cari hesaba nakledilerek bu hesap üzerinden

⁹¹ ALTUĞ, s.173; ŞİRİN, Tez, s.21; Geniş bilgi için; TOKSAL, Hesabı Cari, s.39-40.

⁹² EREM, s.116; KARAYALÇIN, s.577; Banka cari hesap sözleşmesi hakkında özel hükümler ihtiva eden kanunlar başlıca Arjantin Ticaret Kanunu ve onu model olarak kabul etmiş bazı Cenubi Amerikan Devletleri kanunları ve İtalyan Medeni Kanunudur. (s.577, dñ.8).

⁹³ KAPLAN, s.171. Helvacı, muhasebe bakımından cari hesap kavramının, kanuni tanımın bazı unsurlarının eksilterek yapıldığını, esasen TTK md.87’de yer alan tanımın dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir, HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1553, s.522.

⁹⁴ YÜKSEL, Ali Sait, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Beta Kitabevi, Genişletilmiş 10.Baskı, İstanbul 2004, s.548,549

yürütülmesinin mümkün olduğu belirtilmiş ve özellikle batı bankacılığında “sezon kredilerin” cari hesap kredileri şeklinde açıldığına dikkat çekilmiştir⁹⁵.

Bir başka deyimle, bu şekliyle cari hesap sözleşmesinin, hukuken bir akit, muhasebe tekniğinde ise bir hesap tutma şekli olduğu ifade edilmiştir⁹⁶. Bu çerçevede cari hesap, kendine özgü yapısı içinde yer alan hesap dönemleri, dönemlere göre ortaya çıkan hesap bakiyeleri, faizin uygulanış biçim ve tekniği, ticari senetlerin hesaba intikal ve hesaptan çıkışları yönünden münhasıran tarafları, bununla birlikte üçüncü kişileri etkileyen, ayrı bir muhasebe yöntemi ve tekniği gerektiren, ekonomik açıdan değişik etki ve sonuçları olan, borç ve alacak bakiyesi para hareketlerinin izlendiği özgün bir hesap türüdür⁹⁷.

3.3. Banka Cari Hesapları İle Cari Hesap Sözleşmesi Arasındaki Ayrım

TTK’ da düzenlenen cari hesap sözleşmesi ile muhasebecilik uygulamasında yaygın olarak kullanılan cari hesap yöntemi, isim benzerliğine ve birçok ortak yönlerinin bulunmasına karşılık farklı kavramlardır. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi ile banka cari hesaplarının farklılığına TTK’ nın cari hesaplara ilgili hükümlerine dair Adliye Encümeni Mazbatasında da açıkça işaret edilmiştir⁹⁸. Gerçekten de oluşum, şekil, içerik ve hukuki nitelik bakımlarından birbirlerinden ayrı özelliklere sahip cari hesap sözleşmesi ile uygulamada kullanılan cari hesap yönteminin ortak yönleri şu şekilde sıralanabilir:⁹⁹

_ Taraflar arasındaki alacak ve borçları aynı hesapta toplama,

⁹⁵ YÜKSEL, s.549.

⁹⁶ EREM, s.116; BAŞTUĞ/ ERDEM, s.186; SÜMER, s.12.

⁹⁷ ALTUĞ, s.167-168; ŞİRİN, Tez, s.7-8.

⁹⁸ Cari hesap sözleşmelerinin gerekçesi: “Tatbikatta mühim tereddüt sebeplerinden birisi de, kanunumuzun anladığı manadaki cari hesap akdiyle, sadece muhasebe bakımından taraflar arasında cari hesap durumunun bulunması halleridir. Kanunun anladığı manada cari hesap akdi varlığı ancak tarafların birbirinden alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçmiş olduklarını kararlaştırmış bulunmalarına bağlıdır. Halbuki tatbikatta taraflar arasında devamlı münasebetler bulunan birçok hallerde, alacaklar verecekler bir hesapta toplanmakta ve fakat taraflar bu hesaba dahil bulunan alacakları birbirinden istemek hakkından vazgeçmiş bulunmamaktadır. Böyle hallerde de hesabı cari münasebetinin mevcut olduğu iddiaları ileri sürülmekte ve bir takım zorluklar meydana çıkmaktadır. Bütün bu tereddütleri önlemek üzere mukavelenin muteber olmasının yazılı şekle bağlı tutulması uygun bulunmuş.....” (AKYAZAN, Sıtkı, T. Ticaret Yasasında Yer Alan Cari Hesap Sözleşmesi İle Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Batider, Aralık 1978, C.IX, S.4, s.1003, dpn.1).

⁹⁹ AKYAZAN, s.1003; KAYAR, s.65; BAYKAL, Murat, Banka Kredi Sözleşmesi, Batider, Haziran 2002, C.XXI, S.3, s.64.

_ Alacak kalemlerine bileşik faiz yürütme,

_ Taraflar arasındaki işlemleri azaltarak kolaylık sağlama.

Ancak bu iki kavram arasındaki önemli pek çok ayırımın sıralanması konumuz açısından önemli olacaktır. Şöyle ki;

a) TTK’da düzenlenen cari hesap sözleşmelerinde, taraflar arasında tam bir hak eşitliği mevcut olduğu halde, banka cari hesaplarında, banka lehine tek taraflı hükümlerin yer aldığı görülür. Örneğin bankalar diledikleri anda, bir ihbarla kredi sözleşmesini feshederek alacağı muaccel hale getirme yetkisine sahiptirler. TTK’ nın öngördüğü cari hesap sözleşmelerinde ise bir taraf lehine böyle ayrıcalıklı hükümlere yer verilmemiştir. İki tarafın haiz olduğu hak ve yetkiler aynıdır. Bankaların, kredi sözleşmelerinde tek taraflı ve banka lehine hükümlere yer vermeleri, öncelikle banka alacağının güvence altında bulundurulması sebebiyledir. Borçlu cari hesaplarında, banka alacaklı olduğundan, alacağını tehlikeye düşürmemek için her türlü önlemi peşinen almayı ve kendini güvence altında bulundurmayı ön planda tutar¹⁰⁰.

b) Cari hesap sözleşmelerinde tarafların birbirlerine verdikleri para, mal, hizmet, veren hesabına matlup; alan hesabına zimmet kaydedilir. Matlup kalemlerine alındıkları tarihten itibaren, miktarı sözleşme veya teamül uyarınca saptanan faiz yürütülür. Belli hesap dönemleri sonunda zimmet ve matlup kalemleri birbirlerinden çıkarılarak hasıl olan bakiye için dahi, saptandığı günden itibaren faiz yürütülür. (TTK md.88/4-5). Banka borçlu cari hesaplarında ise faiz sadece banka lehine işler. Borçlunun ödemeleri alacağa mahsup olunur¹⁰¹.

c) Cari hesap sözleşmelerine dayanan cari hesaplara geçirilen matlup ve zimmet kalemleri bir bütün oluşturur. Cari hesabın kesilmesinden önce tarafların hiç biri alacaklı veya borçlu sayılmaz. Tarafların hukuki durumları cari hesap sözleşmesinin kesilmesinden sonra ortaya çıkar. (TTK md.95). Buna karşılık, banka cari hesapları tek taraflı olup bütünlük ilkesi söz konusu değildir, kaldı ki; hukuki durumlar önceden bellidir. Banka alacaklı olup, müşteri borçlu durumundadır¹⁰².

¹⁰⁰ AKYAZAN, s.1005; KAYAR, s.66; KARAYALÇIN, s.577.

¹⁰¹ AKYAZAN, s.1005; KAYAR, s.64-65.

¹⁰² AKYAZAN, s.1005; TEKİL, s.188.

d) Her iki cari hesap rejiminde de alacak kalemleri için bileşik faiz yürütülürse de, buna ilişkin kurallar, bu faizin yasal dayanakları, türü ve uygulama şekli farklıdır. Bileşik faiz uygulaması, cari hesap sözleşmelerinde, TTK md.94'e dayandığı halde banka cari hesaplarında TTK md.8/2 gereğidir. Bu fıkra göre, üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla, borçlu bakımından ticari iş niteliğini haiz bulunan karz sözleşmelerinde geçerlidir. Söz konusu fıkradaki cari hesaplar sözcüğünün 87. maddenin tanımladığı anlamda bir cari hesap olmadığı, genel anlamda ve bir muhasebe yöntemi olarak kullanıldığı şüphesizdir. Ayrıca diğer bir fark olarak da; banka cari hesaplarında bileşik faizin tek taraflı olduğu, sadece banka alacaklarını kapsadığı, cari hesap sözleşmelerinde ise karşılıklı alacak kalemlerine yürütüldüğü söylenebilir¹⁰³.

e) Cari hesap sözleşmelerinde taraflar karşılıklı olarak, devre sonuna kadar alacaklarını istemekten karşılıklı olarak vazgeçmişlerdir ve bunun bir sonucu olarak hesap devreleri ya da cari hesap ilişkisi sona ermedikçe taraflar birbirlerine karşı borçlu yada alacaklı sayılmazlar. Bunun sonucunda cari hesaba kaydedilen alacağın tek tek ödenmesi talep ve dava edilemez iken; bir hesaplaşma türü olarak kullanılan cari hesapların çoğunda, borç ve alacaklar aynı hesapta toplanıyorlarsa da bunların ayrı ayrı istenmesinden vazgeçilmemektedir, bu yüzden bu alacak ve borçların ifası talep ve dava edilebilmektedir¹⁰⁴.

f) Zamanaşımı, cari hesap sözleşmeleriyle ilgili davalarda 5 yıl (TTK md.99), banka cari hesaplarından doğan alacaklarda BK. md.125 gereğince 10 yıldır¹⁰⁵.

g) Öğretide Kayar'ın değindiği önemli bir fark da, cari hesap sözleşmesinde yazılı şekil şartının geçerlilik koşulu olmasına karşın, uygulamada kullanılan cari hesapların çoğunlukla böyle bir yazılı sözleşmeye dayanmadığı hatta taraflar arasında hesabın bu şekilde tutulacağına ilişkin bir sözleşmenin dahi bulunmadığıdır. Bu durumda yazar, uygulamada kullanılan cari hesapların TTK anlamında cari hesap

¹⁰³ TEKİL, s.188; AKYAZAN, s.1006; BAYKAL, s.64.

¹⁰⁴ BAYKAL, s.64; KAYAR, s.65

¹⁰⁵ AKYAZAN, s.1006; TEKİL, s.189. Bir Yargıtay kararında da bu ayrım dile getirilmiştir: “davacı ile davalı banka tarafından davada istinat olunan mukavelename münderecatı itibariyle TTK’ın 87. maddesinde tarif olunan bir hesabı cari olmayıp aslında bir kredi mukavelesi olması itibariyle olayda TTK’ın 99.maddesinde söz konusu edilen 5 yıllık zamanaşımı süresinin değil, BK.’nın 125. maddesinde yazılı 10 yıllık zamanaşımının cereyan edeceği nazara alınmaksızın 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğinden bahisle karar verilmesi isabetsizdir”. (Yarg.TD. 26/4/1960 T., E.3525, K.1263, karar için bkz: DOĞANAY, s.546, dph.25).

sözleşmesi olarak geçerli olmadığını ve söz konusu muhasebe kayıtlarının ticari defterleri destekleyen yardımcı defter kaydı olarak dikkate alınabileceğini ayrıca tacirler arasındaki uyumsuzluklarda, bu kayıtların tek başına delil olmayacağını belirtmiştir¹⁰⁶.

4. CARİ HESABIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Cari hesap sözleşmesi TTK md.87’de tanımlandığı üzere öncelikle bir akittir¹⁰⁷. TTK md.87-99 ve BK’ da düzenlenmesi itibariyle isimli bir sözleşmedir.

Cari hesabın hukuki niteliği hakkında belli başlı üç teori vardır:

Bunlardan ilki; “*yenileme benzeri durum*” (Quasi Novatio) olarak nitelendirilir. Thaller tarafından üne kavuşturulmuş bu teoriye göre; cari hesapta alacak müşterek potaya atılmak suretiyle erimekte, eski niteliğini kaybetmekte, onun yerine somut yeni bir hukuki varlık doğmaktadır. Bu somut varlık ancak cari hesap sözleşmesinin sona ermesi üzerine pota muhtevasının alacağı şekil yani nihai bakiyedir. O yüzden cari hesap sözleşmesi BK. md.114 anlamında bir yenileme (tecdit) değil, yenileme benzeri bir durumdur¹⁰⁸. Ancak tecdit görüşü¹⁰⁹ eleştirilmektedir. Çünkü cari hesapta birbirine halef olan birden fazla alacak yoktur, sadece nihai bakiyenin hesap içinde oluşması olgusu vardır¹¹⁰.

¹⁰⁶ KAYAR, s.65.

¹⁰⁷ Fransız Hukuku’nda cari hesap “contrat” tabiri ile ifade edilmektedir ve dilimize “sözleşme” olarak tercüme edilmiştir. Toksal, Fransız Hukuku’ndaki contrat tabiri ile münhasıran borç doğuran anlaşmaların kastedildiğini belirtmiştir. Ancak hukukumuzdaki akit kavramının teknik manası ile contrat tabirinden daha geniş olması sebebiyle akitler yalnız borç ihdas edici değil borç tadil edici anlaşmaları da içine almaktadır. (TOKSAL, Hesabı Cari, s.10; dpn.14).

¹⁰⁸ THALLER, s.1004, Nakl., TEKİL, s.186.

¹⁰⁹ Tecdit konusu tezimizin önemli bir parçasını teşkil etmektedir ve ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

¹¹⁰ TOKSAL, Hesabı Cari, s.60. Belirttiğimiz üzere, Toksal, tecdit görüşünü kabul etmemektedir, çünkü gerekçesini, tecdidin ilk şartı olan birbirinin halefi olan iki alacağın mevcut olmamasına dayandırır. Oysa, Esmein, tecdit niyetinin yokluğu sebebiyle tecdidi kabul etmez iken (s.85, Nakl.TOKSAL, Hesabı Cari, s.59), Von Tuhr da, tecdit hükmünü müessesenin bünyesi bakımından eleştirerek uygun bulmamaktadır. (VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1,2, Olgaç Matbaası, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Ankara 1983, Çev. Cevat Edege s.656).

İkinci teori ise; “*ardarda takaslar teorisi*” dir. Savunulan bu görüşe göre, cari hesap, alacakları birer bakiye durumuna getiren bir seri takastır. Tarafların anlaşmaları ise, yalnızca karşılıklı alacaklarını birbirlerinden istememek noktasındadır. Teori, cari hesaba girmiş alacağın karakterindeki değişimi ve özellikle teminatların durumunu açıklayamamak yönünden eleştirilmektedir¹¹¹.

Üçüncü teori Ripert tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre de, cari hesap, özel sonuçları olan bir mekanizmadır. Bu mekanizmaya ilişkin kuralları medeni hukuktan çıkarmak hatalı olur. O bakımdan cari hesap kendi hukuki bünyesi içinde bırakılmalı ve nevi kendine özgü bir kurum olarak yorumlanmalıdır¹¹².

Cari hesabın hukuki mahiyeti hakkında bir diğer tartışmada kendini hesabı carinin hukuki olup olmaması hakkında göstermektedir. Bir grup yazar, hesabı carinin ticari dilde birbirleri ile iş münasebeti olan tüccarların karşılıklı borç ve alacaklarını tespit ettikleri bir defterden ibaret olduğunu ileri sürmüştür. Bir kısım Fransız mahkeme kararlarında hesabı carinin hukukiliğinin inkar edildiği görülmektedir¹¹³. Ancak Elbir, cari hesabın kuvvetli ve orijinal hukuki neticeler doğuran bir münasebet olduğunu ve cari hesabın bugün artık sadece bir muhasebe meselesi olmadığını da herkes tarafından kabul edildiğini belirtmiştir¹¹⁴. Hesabı carinin hukukiliğini çoğunluk kabul etmekle birlikte bu hususta da farklı izah şekillerini görmekteyiz. Şöyle ki, cari hesabın bir ödünç akdinden ibaret olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüş, bakiyenin, çeşitli ödünçlerin sınırsız takas ve mahsuplardan sonra hasıl olan özünü teşkil ettiğini savunur. Yine cari hesabın bir kredi anlaşması vasfında olduğunu savunanlarda vardır. Ancak bu görüş meseleyi basit tarzda tanımladığı için eleştiriye uğramıştır. Ödünç akdinde tarafların alacaklı ve borçlu sıfatını hemen iktisap etmelerine karşın, cari hesapta hesabın kapanmasından sonra kazanılan bu sıfatlar fikrin diğer bir eleştiri noktasıdır. Cari hesabın ödünç ve vekalet anlaşmasından ibaret oluştuğunu savunan görüş ise, ilk görüş ile aynı eleştirilere maruz kalmıştır. Hesabı caride medeni hukukun pek karışık

¹¹¹ TEKİL, s.188, dñn.320; ELBİR, Halit Kemal, Cari Hesapta Tecdit Meselesi ve Bu Hususta Türk Doktrinin Kabul Ettiği Hal Tarzı, İÜHFM 1948, C.XIV, S.1-2, s.297; Elbir bu teörinin, bakiyenin elde edilmesine ilişkin bir ihtilaf neticesinde oluştuğunu ve cari hesapta muhtelif kalemler arasında takasın yalnız bir defa, onun da bakiyenin tespiti anında vuku bulması nedeniyle yapılan tenkitlerin haklı olduğunu savunmuştur.

¹¹² TEKİL, s.188, dñn.320.

¹¹³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.8,9.

¹¹⁴ ELBİR, s.297.

akitlerinin alaşımını gören fikrin yanı sıra çoğunluk, yukarıda belirttiğimiz üzere, cari hesap sözleşmesinin sui generis bir akit olduğu noktasında birleřmektedir¹¹⁵.

Türk Hukuku'nda ise, bankaların müşterileri ile yaptıkları cari hesap kaydını içeren ve cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmelerinin TTK md.87 anlamında bir cari hesap sözleşmesi olup olmadığı noktasında fikir ayrılıkları mevcuttur.

Sorunun anlaşılması için öncelikle genel kredi sözleşmelerinin yapısının ortaya konması gerekir. Uygulamada "kredi açma sözleşmesi" olarak tabir edilen bu sözleşme, kredi verenin (bankanın), kredi alana (müşteriye) belli şartlarla, belli kredi limiti dahilinde kredi vermeyi taahhüt etmesi, kredi alanında bankaya karşı faiz ve komisyonlardan ibaret karşılığı ödemeyi taahhüt etmesi ile kurulan bir szleřmedir¹¹⁶. Doktrinde kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, genel kredi sözleşmesinin bir ödünç sözleşmesi olduğu yönünde gelişmiştir. Ancak dn sözleşmelerinde, ödünç alan borcunu yerine getirdiği zaman sözleşme ilişkisi sona erdiği halde kredi sözleşmelerinde kredi müşterisi kendisine açılan krediyi dese dahi sözleşme sona ermediği için bu görüş eleştirilere maruz kalmıştır. Bunun dışında, sözleşmenin bir n sözleşme niteliğinde bulunduğu ve n sözleşmenin ilerde yapılacak ödünç, satım ya da vekalet sözleşmesi yapma vaadini barındırdığı görüşü savunulmuştur. Sonuncu ve baskın görüş, genel kredi sözleşmesinin, iş görme, ödünç, satım gibi unsurları bünyesinde barındıran sui generis bir sözleşme olduğu ynndedir¹¹⁷.

Bunun yanında, hukuki nitelik bakımından, bu sözleşmenin "ereve sözleşme"¹¹⁸ olarak nitelendirilmesi gerektiğini söyleyen yazarlar da mevcuttur. Ancak Barlas, ereve sözleşme kavramının hukuki niteliğe değil, sözleşmenin yapısına işaret ettiğini, bu sözleşmenin klasik anlamda borçlar hukuku sözleşmesi olmayıp, kendine

¹¹⁵ TOKSAL, Hesabı Cari, s.9-10; ELBİR, s.297.

¹¹⁶ AKYOL, şener, Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsl'e Armağan, Afa Matbaacılık, İstanbul 2001, s.76; AKİPEK, şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tktci Kredisi, şekin Kitabevi, Ankara 1999, s.36; KAPLAN, s.110.

¹¹⁷ AKYOL, s.67-69; TEKİNALP, s.354-356; KAPLAN, s.110-111; Kredi Sözleşmesinin hukuki mahiyeti hakkında görüşler ve görüşlerin eleştirisi için ayrıca bkz: AKİPEK, s.37-42.

¹¹⁸ ereve sözleşmeden maksat, ileride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmalarıdır. BARLAS, Nami, ereve Sözleşme Kavramı ve ereve Sözleşmenin zellikleri, Erdoğan Moroğlu' na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.808.

özgü işlevleri olan ve iki taraflı işlem tarzında ortaya çıkan bir akdi bağ olduğunu ifade etmiştir¹¹⁹.

Genel kredi sözleşmelerinin yapısı bu şekilde ortaya konduktan sonra cari hesap sözleşmesi ile ilişkisi irdelenmelidir. Genel kredi sözleşmelerinde kredi bir limit dahilinde, süreli ve süresiz olarak tahsis edildiğinden, müşteri ihtiyaçları doğrultusunda kredi kullanmak isteyecektir. Kredi limit dahilinde tek bir seferde kullanılabileceği gibi, belli miktarlarda kısım kısım da kullanılabilir. Önemli olan ilişkinin döngüsel¹²⁰ olarak varlığını sürdürmesidir. Bu nedenle genel kredi sözleşmeleri döngüsellüğün sağlanmasına yönelik olarak, cari hesap şeklinde kurgulanmaktadır¹²¹. Ancak yukarıda izah ettiğimiz gibi, bankacılık uygulamasında büyük ölçüde cari hesap sözleşmelerine dayandırılan ve cari hesap şeklinde işleyeceği hükme bağlanan kredi sözleşmelerinin gerçek anlamda cari hesap sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Yargıtay bir kararında, “borçlu cari hesap” olarak adlandırılan cari hesap sözleşmelerinin TTK’ın cari hesap tanımına uymadığı sonucuna varmıştır. Karara göre:

“Bankanın müşterisine tahsis ettiği kredi hesabı “borçlu cari hesabı” olarak adlandırılır. Müşteri bu hesaptan verilen limit içerisinde kredi kullanır, ya hesaptan para çeker, havale ile temlik yapar ya da teminat mektubu, aval, kefalet gibi bankanın itibarına dayanan krediler talep eder. Müşteri hep borçlu durumundadır. Gerek borçlu cari hesabı ve gerek adi cari hesap (küçük cari hesap) şeklinde açılan banka hesaplarında, birincisinde kredi müşterisinin, ikincisinde bankanın alacaklı duruma geçmeleri mümkün olmadığı, bu nedenle TTK’nın 87/I maddesinde yer alan karşılıklılık unsuru bulunmadığı cihetle TTK’daki cari hesap tanımına uymaz”¹²².

Öğretide bu karar çoğunluk tarafından benzer gerekçelerle eleştirilmiş ve kararda varılan sonucun aksine, anılan sözleşmelerin cari hesap niteliğinde olduğu ileri

¹¹⁹ BARLAS, s.818.

¹²⁰ Kredi sözleşmelerinin ilk unsuru, belli bir limite kadar çeşitli tür kredileri belli bir süre içinde tedricen kullanma olanağı iken, ikinci unsur ise “dönerlik” olarak ifade edilen ve kredi alanın yaptığı ödemeleri ona tanınan sınır içinde ödediği kadar yeniden krediden yararlanma olanağına sahip olmasıdır. (TEKİNALP, s.353).

¹²¹ POROY/YASAMAN, s.263.

¹²² Yarg.11.HD, 03.02.1989 T. E.286/K.493, Yasa Hukuk Dergisi, C.XIII Şubat 1990, s.277; Yargıtay Ticaret Dairesinin aynı yönde verdiği diğer bir kararda da; “banka ile müşteri arasında kurulan kredi sözleşmelerinde, hesabı cari ve benzeri sözcüklerin kullanılmış olması, bu sözleşmeye gerçek anlamda hesabı cari sözleşmesi niteliği vermez.” demektedir. (Yarg. TD, 18.06.1970 T., E.3756/K.2626, karar için bkz: ERİŞ, s.1104).

sürülmüştür. Eleştiri olarak, Tandoğan, Yargıtay Ticaret Dairesinin 1961 tarihli kararına¹²³ istinaden yazdığı makalede, müşterinin kendisine açılan krediyi kullanıp, daha sonra bunu kısım kısım ödemesinin, yani yaptığı her tediye, hesapta onun alacağına matlup olarak kaydedileceğini ve hesaben onun alacaklı olduğunu belirtmiş ve müşterinin aldığı parayı bir defada ödemesi ve tekrar çekmemesinin dahi, bu ödemeye hiç olmazsa bir kere onun hesabına matlup olarak kaydedilmiş olduğunu, kaldı ki; müşteri tarafından hiçbir ödeme yapılmamasına karşın, ödeme imkanının bulunmasının mütekabiliyet unsurunu gerçekleştireceğini savunmuştur¹²⁴. Reisoğlu ise, Yargıtay’ın borçlu cari hesapları, cari hesap saymayan görüşünün TTK’ nın cari hesap tanımına ve niteliğine uygun düşmediği kanaatinde olup, önemli olanın, tarafların, bir kredi sözleşmesini cari hesap olarak işletme konusunda iradelerini birleştirmeleri ve cari hesabın yasal sonuçlarını kabul etmeleri olduğunu, tarafların mutlaka karşılıklı alacaklarının bulunmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir¹²⁵. Arslanlı’ da aynı görüşü paylaşmakta ve açıkça “*velevki yalnız bir taraf borçlanmış olsun veya borçlu çıksın devre içinde ödenen paralar müstakil kalemler halinde alacak olarak kaydediliyorsa o halde cari hesap vardır.*” demektedir¹²⁶.

Yargıtay diğer bir kararında da, “*taraflar arasındaki hesabı cari ikraz mukavelenamesi adı verilen sözleşme uyarınca yapılagelen işlemler sonucu müşteri hiçbir zaman alacaklı konumuna geçmemiş, daima borçlu durumunda kalmış, banka ise sürekli olarak alacaklı niteliğini korumuştur. O halde ortada gerçekte hesabı cari değil, karz akdinin varlığı söz konusudur.*” demektedir¹²⁷.

Doktrinde genel kredi sözleşmelerinin cari hesap niteliğinde olup olmaması noktasında fikir ayrılığı mevcutken, cari hesap kaydı yer alan kredi sözleşmelerini karz akdi olarak nitelendirilen Yargıtay kararı, çoğunluk tarafından aynı gerekçelerle eleştiriye uğramıştır. Bu sözleşmelerin ödünç (karz) sözleşmelerinden farklı olduğu vurgulanmış, karz akdinin Borçlar Kanunu’nda düzenlenen akit tiplerinden biri olduğu

¹²³ Söz konusu kararda ise; bankadan alınan karar dolayısıyla, borçlunun peşinen almış bulunduğu krediyi ödemeyi taahhüt ettiği ve borçlunun banka karşısında hiçbir zaman alacaklı konumuna geçemeyeceği belirtilmiş, bu olgudan yola çıkılarak taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin mevcut olmadığı kabul edilerek bileşik faiz uygulanmayacağı sonucuna varılmıştır. (Yarg.TD. 8.4.1961 T., E.2009/K.1155, karar için bkz: TANDOĞAN, s.85-86).

¹²⁴ TANDOĞAN, s.88.

¹²⁵ REİSOĞLU, Şerh, s.430.

¹²⁶ ARSLANLI, s.239-240; aynı görüşte, KARAYALÇIN, s.578; İMREGÜN, s.109; TOKSAL, Hesabı Cari, s.21,22.

¹²⁷ HGK., 20.10.1978 T., E.1977/11-213, K.1978/856, YKD, C.5, S.4, s.461 vd., karar için bkz: TTK. md 99.

(BK md.306-312) ve bankanın müşterisine ikraz ettiği meblağ geri ödendiği zaman akdi ilişkinin sona erdiği oysa cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmelerinde kredi müşterisinin kendisine açılan krediyi tamamen ödemesinin sözleşme ilişkisini sona erdirmeyeceği belirtilmiştir¹²⁸.

Yargıtay kararında ortaya konulan görüşe uygun olarak, kredi sözleşmelerinin cari hesap niteliğinde olmadığını benimseyenler ise; durumun ortaya konulması için her şeyden önce genel kredi sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesi gerektiğini ancak bu sözleşmelerin yapı olarak çerçeve sözleşme şeklinde kurgulandığını ve bu nedenle söz konusu ilişkinin belirli bir hukuki kalıp içerisine sokulamayacağını ifade etmişlerdir. Özellikle bu görüşü paylaşan Poroy/Yasaman, genel kredi sözleşmesinin, çerçeve sözleşme olarak, içerdiği kurallar aracılığıyla, taraflar arasında ileride kurulacak münferit sözleşmelerin içeriğini belirlediğini, müşterinin dilerse bankadan kendisine tanınan limit dahilinde kredi çektiğini, bankanın ise müşteriye kredi kullandırma zorunluluğunun olmadığını, bu itibarla ortada, asli edim yükümü doğurmayan, ancak banka tarafından müşteriye limit dahilinde nakdi veya gayri nakdi kredi kullandırıldığında doğan borç ilişkisinin hükümlerini yapısında taşıyan bir çerçeve sözleşme olduğunu savunmaktadır¹²⁹.

Bu açıklamalar ışığında, genel kredi sözleşmelerinin, cari hesap niteliğinde olmadığını savunan yazarlar, genel kredi sözleşmelerini cari hesap sözleşmesi olarak görmeyen, cari hesabın temel unsuru olan karşılıklı alacaklardan sözleşme sonuna kadar vazgeçilmesi unsuruyla bağdaşmadığını ifade etmişlerdir. Zira kredi ilişkisi çerçevesinde bankaların, hesap devresi sonunu beklemeksizin tek taraflı olarak hesabı kat'edebilmeleri mümkündür. Kredi sözleşmelerinde, açılacak kredi cari hesaplarının banka tarafından, hiçbir koşula tabi olmadan, dilediği zamanda kesilebileceğine ilişkin hükümler cari hesabın aksine, alacağın talep edilebilir olduğunu gösterir. Ayrıca borçlunun vadeden önce ödeme yapması, serbest kalan kredi diliminin banka tarafından kullandırılacağı ve bu bağlamda müşterinin alacaklı konumuna geçtiği anlamına gelmez. Dolayısıyla genel kredi sözleşmeleri başlı başına, TK md. 87 anlamında bir cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹³⁰.

¹²⁸ REİSOĞLU, Şerh, s.430; TANDOĞAN, s.88; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1561, s.522.

¹²⁹ POROY/YASAMAN, s.263.

¹³⁰ POROY/YASAMAN, s.264; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1564, s.524; BAYKAL, s.63.

Banka ile müşteri arasında kurulan kredi sözleşmelerinde, hesabı cari ve benzeri sözcüklerin kullanılmış olmasının, bu sözleşmeye gerçek anlamda hesabı cari sözleşmesi niteliği vermediği Yargıtay TD.’nin 1970 tarihli kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “..... taraflar arasında bir kredi işlemi mevcut bulunduğu sözleşmelerin mahiyetinden açıkça anlaşılmaktadır. Her ne kadar sözleşmeler münderecatında “hesabı cari şeklinde işleyecek olan bu krediyi...”, “işbu hesabı cari mukavelesi...” vesaire gibi tabirler kullanılmış ise de, bu tabirlerin kullanılmış olması, aslında bir kredi sözleşmesi olan taraflar arasındaki ilişkiye, hukuki manada bir hesabı cari sözleşmesi niteliği vermez.”¹³¹.

Öğretide Doğanay da, banka ile müşterileri arasında imzalanan sözleşmelerin TTK md.87’de tarif edilmiş olan cari hesap sözleşmesi olmadığı, bu şekil ve manada düzenlenmiş olan sözleşmeleri doğrudan doğruya kredi sözleşmesi olarak adlandırmanın daha doğru bir tavsif şekli olacağı kanaatindedir¹³².

Genel kredi sözleşmesi ile öngörülen sistem, işleyiş olarak cari hesap sözleşmesi ile benzerlik gösterse de farklı bir ilişki kurmaktadır. Bu tip cari hesap sözleşmelerinin, İsviçre öğretisinde de kabul edildiği üzere bir muhasebeleştirme aracı, kredi ilişkisinin süreklilik arz eden yapısının işleyişine hizmet eden iç içe geçmiş sözleşme ilişkilerinin bir parçası olarak anlaşılması daha uygun olacaktır¹³³.

Helvacı, genel kredi sözleşmelerinin, cari hesap sözleşmesi olarak nitelenmesinin içerdikleri hükümler ve tek taraflı uygulamalar gereği mümkün olmadığını dile getirmiştir. Ancak tamamen teorik olarak, taraflar arasındaki sözleşmenin cari hesap olarak nitelenmesine engel olan hüküm ve uygulamaların ortadan kaldırılması, başka bir deyişle sözleşmenin cari hesap şeklinde yapılması ve uygulamaların buna uygun bulunması durumunda cari hesaptan söz açılabileceğini belirtmiştir. Fakat bu anlamda nitelemenin yapılması bakımından da her somut olayda sözleşme ve uygulama içeriğinin ayrı ayrı incelenmesi de zorunlu olmaktadır¹³⁴.

¹³¹ Yarg. TD. 18.06.1970 T., E.3756/K.2626, ERIŞ, s.1104; aynı yönde; Yarg.11.HD, 22.1.1985 T. E.5833/K.32, İPEKÇİ, s.753.

¹³² DOĞANAY, s.526; Akyazan da, kredi sözleşmelerinin dayanağı olarak gösterilen cari hesap sözleşmelerinin TTK m.87 anlamında bir cari hesap olmayıp, bir muhasebe yöntemi olarak kullanıldığını belirtmektedir. (s.63); aynı görüşte, YÜKSEL, s.549.

¹³³ POROY/YASAMAN, s.263; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1564, s.524.

¹³⁴ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1564, s.524,525.

Genel kredi sözleşmelerinin cari hesap niteliğinde olmadığını savunan yazarlar, Yargıtay kararlarındaki bir hususa daha değinerek, genel kredi sözleşmelerinde cari hesaba dayanılarak uygulanan bileşik faizin yürütülmesinin hatalı olduğu görüşüne ise katılmamaktadırlar. Çünkü bu sözleşmelerde uygulanan bileşik faizin dayanağının TTK md.8/2 olduğu belirtilmektedir. Hükme göre, borçlu bakımından ticari iş sayılan ödünç sözleşmelerinde de bileşik faiz kararlaştırılabilir. Bir başka deyişle, kredi kullanan müşterinin gerçek kişi tacir sıfatıyla krediyi ticari işletmesi ile ilgili olarak kullanması ya da tüzel kişi tacirin kredi borçlusu olması halinde, TK md.8/2 uyarınca bileşik faiz öngörülebilecektir¹³⁵. Poroy/Yasaman'ın da ifade ettiği üzere, çerçeve sözleşme olan kredi sözleşmelerinin içerdiği hükümler, kredi dilimi nakdi olarak kullanıldığı takdirde kurulan bir karz sözleşmesine işaret eder ve bu sözleşmenin hükümleri haline gelir¹³⁶.

Buna karşılık, gerçek kişi tacirlerin ticari olmayan kredi borçları veyahut tacir olmayanların kredi borçları için kural olarak TTK md.8/2 hükmüne göre de faiz işletilmesi mümkün olmayacaktır. İşte bu aşamada cari hesabın kapsamı önem kazanmakta ve bankalar faize faiz yürütebilmek için, kredi sözleşmesine hüküm koyarak bu sözleşmenin bir cari hesap sözleşmesi olduğunu müşteriye kabul ettirmektedir. Dolayısıyla bankalar tacir olmayan kredi müşterilerine de cari hesabın özelliklerinden yararlanma olanağı vermektedir¹³⁷.

Sonuç olarak, süregelen tartışmalara rağmen, banka kredi sözleşmelerinin, cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. İzah ettiğimiz üzere, bir takım benzerlikleri olan bu sözleşmelerin farklılıklarını bir kenara bırakarak, işlemlerin kolaylaştırılması adı altında, sonuçları açısından doğacak sakıncaları bertaraf etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, cari hesabın işleyişini, kredi sözleşmelerinin bir unsuru olarak görmenin daha doğru olduğu düşüncesindeyiz. Özellikle kredi sözleşmelerinde, müşterinin belli bir limit dahilinde ve belli bir süreç içerisinde banka tarafından kredilendirilmesi, müşterinin ise bunun karşılığında belli ödemeler yapması ve böylece alacaklı ve borçlu sıfatlarının doğmuş sayılması, cari hesap sözleşmesindeki temel unsur olan “karşılıklılık” kavramının gerçekleşmiş sayılması için yeterli değildir.

¹³⁵ TANDOĞAN, s.86; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1565, s.525.

¹³⁶ POROY/YASAMAN, s.265.

¹³⁷ BATTAL, s.226-227.

5.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Kanunumuza göre cari hesap sözleşmesi, “*yazılı olmadıkça muteber değildir*”. (TTK md.87/2) Cari hesap sözleşmesinin yazılı olmadıkça geçerli olmayacağına dair bir kararda şuna hükmedilmiştir: “*Mahkemece, TTK’ nın 92’ye dayanılarak dava kabul edilmiştir. Aynı Kanunun 87’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, cari hesap mukavelesinin yazılı olması gerekir. Taraflar arasındaki mezkur 87’nci maddede yazılı şekilde cari bir cari hesap mukavelesi bulunmadığından, olayda 92’nci maddenin uygulama yeri yoktur. Bu nedenlerle, TTK’ nın 92’nci maddesi hükmüne dayanılarak yazılı biçimde davanın kabulü doğru değildir*”¹³⁸.

Oysa ETK’ da cari hesap sözleşmesinin şekli hakkında özel bir hüküm mevcut değildi. Bu sözleşme açık (sarih), kapalı (zımni) olabilir ve “*beyyinei şahsiyeden gayri her türlü beyyatı ticariye ile isbat*” olunabilirdi. (TTK md.794)

ETK’ ya göre, cari hesap sözleşmesi, şekle tabi olmayan ve tarafların rıza ve muvafakati ile meydana gelen bir sözleşme iken, şahit ile ispat edilmezdi. Fransız, Alman ve İtalyan Hukukunda da cari hesap sözleşmesi şekle tabi değildir. Yürürlükteki Ticaret Kanunumuzun hükümet tasarısında da “bu sözleşme şahitle ispat edilemez.” hükmü yer almaktaydı. Komisyon ise, devamlı iş münasebeti bulunan kimseler arasında alacak ve borçların bir hesaba geçirilmesi halinde bir cari hesap sözleşmesinin mevcut olup olmadığı, yani ilgililerin alacaklarını birbirinden istemek hakkından muayyen bir müddet vazgeçmiş olup olmadıkları hususu, ihtilaflara ve zorluklara sebebiyet verdiğinden, TTK md. 87/2’yi “bu mukavele yazılı olmadıkça muteber olmaz” şeklinde değiştirmiştir. Dolayısıyla gerek maddenin yazılış biçimi ve gerekse Adliye Komisyonu raporuna¹³⁹ göre “yazılı şekil” geçerlilik şartıdır. Yazılı olarak yapılmayan cari hesap sözleşmesi hükümsüzdür ve aralarında cari hesap münasebeti bulunduğunu iddia eden taraf, bunu ancak yazılı sözleşme ile ispat edebilir, bu hususta şahit dinlenmez¹⁴⁰.

¹³⁸ Yarg. TD, 26.01.1968T., E. 2372/K.496, karar için bkz. ERİŞ, s.1103.

¹³⁹ Adliye Komisyonunun gerekçesi için bkz: s.22, dph.98.

¹⁴⁰ HIRŞ, s.678; ARSLANLI, s.240; DOĞANAY, s.527; EREM, s.117; KARAYALÇIN, s.579; TUNA, s.80; VURAL, (I), s.608; BERZEK, s.134; DOMANIÇ, Şerh, S.275; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.298; POROY/YASAMAN, s.260.

TTK md.87’de bir ispat şartı olmayıp, geçerlilik koşulu olan yazılı şeklin resmi yazılı şekil olması şart değildir. Adi yazılı şekil ile de cari hesap sözleşmesinin yapılması mümkündür. Cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını öngören TTK md.87’de, sözleşmenin hangi unsurları içereceği belirtilmemiştir. Ancak özel bir sözleşme tipi olan cari hesap sözleşmesinde, yükümlülük altına giren her iki tarafın da imzasının bulunması gerekir, yalnız bir tarafın imzasını taşıyan cari hesap sözleşmeleri hüküm ifade etmez. Ancak imzaların noterlikçe onayı gerekmez. Ayrıca tarafların, adı soyadı veya ticaret unvanı, taraflar arasındaki para, mal veya hizmet ilişkisinden doğan borç ve alacakların karşılıklı olarak istenmeyip cari hesaba kaydedileceğine ilişkin anlaşma, bunlara ilave olarak sözleşme süresi, hesap dönemleri, tarafların adresleri, cari hesap kalemlerine uygulanacak faizin türü ve miktarı gibi tamamlayıcı unsurların da sözleşmede yer alması mümkündür¹⁴¹.

Öğretide Helvacı önemli bir hususa daha dikkati çekmiştir. Şöyle ki, cari hesap sözleşmesinin taraflar arasında alacak ve borç doğuran sözleşmeler ile birlikte yapılması gerekir. Bu anlamda taraflar arasında yapılan alım, satım, tek satıcılık gibi alacak ve borç doğuran sözleşmelerde yer alan cari hesap kaydı, anılan sözleşmelerden kaynaklanan alacakların tahsili, borçların ödenme şeklini gösterir. Bu nedenle taraflar arasında bir borç ilişkisi olmadan yapılan cari hesap sözleşmesi konusuz kalacaktır. Ancak taraflar ileride doğacak asıl borç ilişkilerinin ödenme şeklini önceden belirlemek amacıyla cari hesap sözleşmesi yapabilirler. Bir başka deyişle cari hesap sözleşmesinin kurulması sırasında, henüz taraflar arasında bir borç ilişkisi mevcut olmasa bile bu durum cari hesap sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine etki etmeyecektir. Özetlemek gerekirse, cari hesap sözleşmesi konusunu oluşturan borç sözleşmesine bağlı bir sözleşme değildir¹⁴².

6. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

¹⁴¹ KAYAR, s.64; BAŞTUĞ/ERDEM, s.186; İPEKÇİ, s.751; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N. 1567, s.525; BATTAL, s.227; ŞİRİN, Tez, s.16-19.

¹⁴² HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1568, s.525, 526; Arkan da aynı görüşü paylaşmakta ve cari hesap sözleşmesinin sözleşmeden doğan borçların nasıl itfa edileceğini gösteren bir ödeme aracı olduğunu ve kural olarak taraflar arasında alacak-borç doğuran asıl borç sözleşmesi ile birlikte yapılması gerektiğini belirtmiştir. (s.352). Bu anlayışın sonucu olarak, cari hesap kaydı içeren kredi sözleşmelerinde, kredi sözleşmelerinin asıl borç sözleşmesi olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, Arkan’ın bu ifadeleri, kredi sözleşmelerinin gerçek anlamda cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı görüşünü yansıtmaktadır. Oysa yazar, bu hususu takiben, belirttiğimiz durumla çelişen bir şekilde, genel kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan görüşlere destek vermekte ve bu itibarla Yargıtay’ın görüşüne katılmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. (s.353).

Cari hesap müessesesi doktrinde çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutulmaktadır. Fakat yapılan ayrımların genellikle hukuki esastan yoksun oldukları ve bu gibi ayrımların cari hesabın muhtevastaki müphemiyetten ileri geldiği söylenebilir. Cari hesabın söz konusu türlerine değinecek olursak, muhasebe ve bankacılık açısından sınıflandırıldığı görölmektedir.

6.1. Muhasebe Açısından

6.1.1.Basit ve Karşılıklı Cari Hesaplar

Doktrinde, hesabı cari basit ve karşılıklı olmak üzere iki tipe ayrılmak istenmiştir. Tek taraflı, basit hesabı caride, hesap bakiyesi, daima, bir taraf için alacaklı diğer taraf için de borçlu vaziyettedir. Bankalardaki küçük mevduat hesaplarının durumu bu merkezdedir. Bu nevi hesaplarla birlikte banka tarafından açılmış bir kredi bulunmadığından, hesabın banka lehine borçlu bakiye vermesi ihmali yoktur. Bileşik olarak da adlandırılan karşılıklı hesabı caride ise, bakiye her iki taraf için de alacaklı ve borçlu olabilir. Mesela banka, müşterisine hesap yanında mevcut ida akdinden başka bir miktar da kredi açmışsa, hesapta, müşteri para çektiği zaman alacaklı, fazlası ile yatırdığı zaman borçlu bakiye gözüktür¹⁴³. Biz yapılan ayrımın, ileride göreceğimiz alacaklı ve borçlu cari hesap sınıflandırmasının basit şekilde izahı olduğunu ve bu yüzden cari hesap müessesesini tam anlamıyla yansıtmadığını düşünüyoruz.

6.1.2.Ticari ve Ticari Olmayan Cari Hesaplar

Yabancı doktrinde yapılan ayrımlardan biri de, ticari-gayri ticari ayrımıdır. Bir kısım hukukçular, hesaba girecek alacakların mahiyetini esas alarak bu ayrımı yapmayı tercih ederken, bir kısmı ise, tarafların sıfatını kıstas alarak bu sonuca ulaşmışlardır¹⁴⁴.

Ancak hukukumuzda bu ayrımı yapmaya imkan yoktur. Çünkü, cari hesap Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için TTK md.3 uyarınca ticari iş sayılmaktadır. Dolayısıyla bütün cari hesap sözleşmeleri ticaridir. Şayet böyle bir hüküm olmasa dahi,

¹⁴³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.26. Toksal, yapılan bu ayrımın müessesenin mahiyeti ile bağdaşmadığını, müessesenin bünyevi farklılıklarına istinat etmekten uzak olduğu gerekçesiyle müdafaa edilecek bir ayrım olmadığını, zira hesabı carinin, kimlerin, ne miktarda alacak iktisap edebilecekleri meselesi ile ilgilenmediğini, bir tarafın muayyen haddten fazla para çekmemesi keyfiyetinin hesabı carinin dışında kalan anlaşmanın nev'i ve hükümlerine bağlı bir husus olduğunu belirtmiştir. (s. 27).

¹⁴⁴ TOKSAL, Hesabı Cari, s.27.

müessesenin tarihi gelişimi de, hesabı carinin ticari uygulamalar sonucu tatbik edildiğini göstermektedir. Burada değinilmesi gereken diğer bir husus ise; BK. md.115'in kenar başlığı "cari hesap" ise de, bu hükümde cari hesabın düzenlenmemiş olduğu, sadece cari hesaba ilişkin, Ticaret Kanunu'nu tamamlayan hükümlerin öngörüldüğüdür¹⁴⁵.

6.1.3.Faizli ve Faizsiz Cari Hesaplar

Faiz işletilip işletilmemesi ölçütü bakımından da faizli faizsiz cari hesap ayrımı yapıldığı görülmektedir. Kanaatimizce, faiz uygulanıp uygulanmaması müessesenin mahiyeti gereği olup, bunu bir cari hesap türü olarak görmek çok da isabetli değildir.

6.2.Bankacılık Açısından

6.2.1.Alacaklı Cari Hesap

Kanunda yer almamasına rağmen özellikle bankalar uygulamasında yapılan ayrımlardan ilki alacaklı ve borçlu cari hesap ayrımıdır. "Alacaklı cari hesapları", yalnızca para yatırıp çekmeye, başka bir deyimle, para ödeme ve tahsil etmeye, müşterinin havale yapmasına, hesap üzerine çek keşide etmesine imkan veren ve bu amaçlar için kullanılan hesaplardır¹⁴⁶. Bu hesap türünde, müşteri bankaya yatırmış olduğu parayı dilediği zaman, kısmen veya tamamen muhtelif şekillerde geri çekebilir. İhbarlı hesaplarda¹⁴⁷ ise, ihbar müddetine riayet etmek gerekecektir. Alacaklı cari hesaplar, hesap sahiplerinin bankaya yaptıkları mevduatlarla beslenir ve sürekli olarak hesap sahiplerinin lehine alacak kalıntısı verirler¹⁴⁸. Genellikle bu hesaplar küçük rakamlar üzerinde yürüyen vadesiz mevduat hesapları¹⁴⁹ olduğu için bunlara bu itibarla, adi veya küçük alacaklı cari hesaplar adı da verilmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ TOKSAL, Hesabı Cari, s.27; TEKİNALP, s.319, dpn.37; ELBİR, s.298.

¹⁴⁶ TEKİNALP, s.319; KAPLAN, s.172; TOLUN, Osman, Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959, s.50.

¹⁴⁷ İhbarlı hesap, hesaptan para çekme hakkının taraflarca kararlaştırılan ihbar süresinin geçmesinden sonra mevcut olduğu hesaplardır. Bu tür hesapta alacak taraflarca öngörülen ihbar süresinin sonunda taraflardan birinin ihbarı ile muaccel olur ve hesaptan para çekilebilir. (KAPLAN, s.166).

¹⁴⁸ KARAYALÇIN, s.576; VURAL, (I), s.603; MİMAROĞLU, s.458; TOLUN, s.50.

¹⁴⁹ Mevduat, kişilerin banka ile yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde istenildiği zaman veya belirli bir vade sonunda çekilmek üzere bankaya para yatırılması işlemidir. (KAPLAN, s.130). Gerçekten alacaklı cari hesapları da bir tür mevduat hesabı niteliği taşır ve banka, hesap sahibine herhangi bir kredi kullanma olanağı sunmaz. Dolayısıyla mevduat hesabı ile alacaklı cari hesaplar birbiriyle özdeştir, ÇEKER, Mustafa, Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Karahan Kitabevi, 1.Baskı, Adana 2004, s.13.

¹⁵⁰ TOLUN, s.51.

Mimaroğlu, alacaklı cari hesabın, yapısı itibariyle bir “tevdia” sözleşmesine dayandığını ifade etmiştir¹⁵¹. Oysa Bozer/Göle, alacaklı cari hesabına, taraflar arasındaki ödeme şekli üzerinde yapılan bir anlaşmadan çok vedia ve ödünç sözleşmesi niteliğini tanımaktadır¹⁵².

Alacaklı cari hesaplarında, hesap tek taraflı olarak müşteri lehine işlediği ve banka hiçbir zaman alacaklı konuma geçmediği için, alacaklı cari hesaplarının hukuken cari hesap sözleşmesi olmadığı kabul edilmektedir¹⁵³. Karayalçın, bu gibi hallerde de bir cari hesap sözleşmesinin varlığının kabul edildiğini ancak alacaklı cari hesabın bir takım özellikleri olduğunu belirtmiştir. Mesela bakiyenin haczi hakkındaki TTK md.98’in bu gibi cari hesaplarda uygulanması söz konusu olmaz. Hesap sahibinin alacaklısı, borçlunun bankadaki parasını, alacaklı cari hesap şeklinde yatırılmış olsa bile, her zaman haczettirebilir. Aynı şekilde müşteri de her zaman alacaklı bakiyeyi talep edebilir. Kanaatimizce burada “karşılıklılık” unsuru gerçekleşmediğinden, hukuki nitelik bahsinde de izah ettiğimiz üzere, gerçekte bir cari hesap işleyişi söz konusu değildir¹⁵⁴.

Alacaklı cari hesapları, uygulamada Hamburg metodu ve doğrudan (direk) metot ile tutulur. Ancak bankalar uygulamasında daha çok görülmektedir ki, alacaklı cari hesapları doğrudan metotla tutulmaktadır¹⁵⁵.

6.2.2.Borçlu Cari Hesap

Borçlu cari hesabı¹⁵⁶ ise, bankanın müşteriye tahsis ettiği kredinin çalışması için açılan bir hesaptır. Müşteri bu hesabı bankaca kendisine tahsis edilen kredi limiti

¹⁵¹ MİMAROĞLU, Tevdiat sözleşmesinin alacaklısının “mudi”, borçlusunun “banka”, kefilini ise “devlet” olduğunu belirterek, bu nedenle tevdia sözleşmesinin, kendine özgü sui generis bir sözleşme olduğunu, devletin mevduat için dolaylı kefaletinin bu sözleşme açısından ayrı ve özel bir unsur olduğunu ifade etmiştir. (MİMAROĞLU, s.458).

¹⁵² BOZER/GÖLE, s.229.

¹⁵³ EDGÜ, s.256; VURAL, (I), s.603, BOZER/GÖLE, s.229; Mimaroğlu ise, cari hesapta kural olarak, bir tarafın alacaklı, diğer tarafın hep borçlu durumda kalmasının uygun olmadığını ifade etmiştir. Başka bir tabirle, akit tarafların, bir tarafın belirli süre içinde yaptığı veresiye satışların bir süre sonunda yerine getirilmesini kararlaştırmaları durumunda ortada bir cari hesap sözleşmesi olmadığını, ancak banka cari hesaplarının bir anlamda bu şekilde cereyan ettiğini belirtmektedir. (s.456, dpn.2). Banka cari hesapları derken, borçlu cari hesaplarının kastedildiği açıktır. Mimaroğlu’nun da dolaylı yoldan alacaklı cari hesaplarını cari hesap olarak kabul etmediği sonucuna ulaşılabilir.

¹⁵⁴ KARAYALÇIN, s.576; aynı görüşte, YÜKSEL, s.283.

¹⁵⁵ MİMAROĞLU, s.458. Direkt metot hakkında bkz: s.67, dpn.280.

¹⁵⁶ Uygulamada bankalar sadece tacirlere borçlu cari hesap açmaktadır. Oysa hukuki bakımdan alacaklı ve borçlu cari hesap arasında fark gözetilmez. (EREM, s.118, dpn.9)

dahilinde çeşitli ayni ve gayri nakdi krediler için kullanır. Yani müşteri bu hesaptan para çekebilir, havale yapabilir, temlikname düzenleyebilir veya bankadan hesap karşılığında teminat mektubu, aval veya kefalet gibi banka teminatları niteliğinde krediler talep eder. Aynı şekilde, üçüncü şahıslardan alacağı nakdi meblağları da havale suretiyle hesabına matlup kaydettirebilir. Bu suretle cari hesap, müşterinin cari münasebetten doğan bütün zimmet ve matlup kalemlerini ihtiva eden genel bir hesap tablosu halini alır¹⁵⁷. Banka bu suretle açtığı kredi nispetinde faiz ve komisyon alır, müşteri de kredi ve ödeme kolaylıklarından istifade eder. Müşteri borcundan fazla para yatırmak suretiyle bu hesabı her zaman fiili bir alacaklı cari hesap şekline koyabilir. Dolayısıyla her iki tarafın da alacaklı ve borçlu duruma geçtiği cari hesaplara, gerçek anlamda cari hesap gözüyle bakmak gerektiği öğretilmiştir. Ancak Yargıtay'ın aksi fikirde olduğunu hukuki nitelik bahsinde ayrıntılarıyla açıklanmıştır¹⁵⁸.

Alacaklı cari hesaplarının bir tür mevduat hesabı niteliği taşımasına rağmen belirtelim ki, borçlu cari hesapların işleyişi mevduat hesaplarından farklılık göstermektedir. Örneğin, mevduat hesapları, tasarruf ve gelir elde etme amacıyla açıldığı halde, borçlu cari hesaplar, kredi kullanma ve borç ödeme aracı olarak kullanılırlar. Mevduat hesapları isteyen her kişiye açıldığı halde, borçlu cari hesaplar mali durumu iyi, güvenilir, sadık, kısacası banka ile ilişkileri iyi olan yüksek kişi ve kuruluşlara açılırlar. Bunun yanında cari hesabın aksine mevduat hesaplarında, hesap sahibi dilediği zaman hesaptaki tutarın kendisine ödenmesini talep edebilir¹⁵⁹. Ancak kredili mevduat hesaplarının, hesap sahibinin de kredi kullanma hakkına sahip olduğu gerekçesiyle daha ziyade borçlu cari hesap şeklinde açılan bir kredi hesabı niteliği taşımakta olduğu söylenebilir¹⁶⁰. Yargıtay da bir kararında, *“bankaya yatırılan para nedeniyle banka ile müşteri arasında oluşan mevduat hesabı hakkında TTK'nın 87 ve devamı maddelerinde öngörülen cari hesap sözleşmesi hükümlerinin uygulanmayacağına”* hükmetmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁷ KAPLAN, s.173; TEKİNALP, s.319; TOLUN, s.73; MİMAROĞLU, s.463; SOMUNCUOĞLU, Ünal, Bankalarca Açılan Kredilerle İlgili Sözleşmeler Üzerine Bir İnceleme, İBD 1976, C.I, S.11-12, s.57.

¹⁵⁸ Borçlu cari hesaplarının, cari hesap sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için bkz: 25 vd.

¹⁵⁹ ÇEKER, s.13.

¹⁶⁰ ÇEKER, s.14.

¹⁶¹ Yarg. TD., 03.06.1968 T., E.999/ K.3418, karar için bkz: ERİŞ, s.1103.

Bankalar uygulamasında, borçlu cari hesaplar, alacaklı cari hesaplarda olduğu gibi, Hamburg ve direkt metotla tutulmaktadır. Ancak alacaklı cari hesapların aksine, borçlu cari hesaplarda genellikle Hamburg metodunun tercih edildiği görülmektedir¹⁶². Borçlu cari hesap, uygulamada çeşitli şekillerde ayrıma tabi tutulmaktadır. Şimdi bu ayrımları inceleyelim.

6.2.2.1.Açık Borçlu Cari Hesap

Açık borçlu cari hesaplar, aslında bankacılık uygulamasında açık kredilerin en çok cari hesap şeklinde kullanılması sonucu bu ismi almıştır. Dolayısıyla öncelikle, burada sözü edilen açık kredinin ne olduğuna değinmek gerekir. “Açık kredi”, müşterinin imzasından başka, hiçbir teminata bağlanmamış bulunan yasa deyimiyle¹⁶³ kişisel taahhüde dayanan ve tek imzalı kredi çeşididir¹⁶⁴.

Bu kredilerde belirli ve hukuken tahsis edilmiş, bir karşılık bulunmadığı için, bu çeşit krediler, görünürde diğerlerine göre daha risklidir. Bununla birlikte uygulama özel bir teminat olmadığı halde en emin kredinin açık kredi olduğu görüşünü doğrular. Çünkü açık kredinin dayanakları, kredi alanın karakter bakımından verdiği güven, girişimci gücü, tecrübe ve işindeki uzmanlığı ile ibraz ettiği hesap durumu, üçüncü kişilere olan borçları, likitide bu ifadesiyle çelişen bir şekilde durumu ve verimliliğidir. Verilen ödünçü kısa zamanda para haline çeviremeyecek durumdaki bir kimseye kredi açmak modern iş bankacılığına aykırıdır¹⁶⁵. Açık kredi aynı zamanda bankalar tarafından en ucuz maliyetli kredidir. Açık kredi işlemlerinde masraf ve komisyon adı altında herhangi bir ücret alınabileceğine dair bir hüküm olmadığından uygulamada müşteriye yalnız yürürlükteki çıplak faiz ile verilebilmekte ve böylece banka kredileri arasında en ucuz kredi niteliği taşımaktadır¹⁶⁶.

¹⁶² MİMAROĞLU, s.463. Hamburg metodu hakkında bkz: s.67, dpn.280.

¹⁶³ 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 31 Ağustos 1979 T. ve 28 sayılı KHK'nin 45. maddesinin 1. fıkrası açık kredileri, “ödenmiş ya da Türkiye'ye ayrılmış sermaye ile yedek akçeleri toplamının %10'unu geçmemek üzere verilecek açık (kişisel taahhüde dayanan ve tek imzalı)...” kredi olarak nitelendirmekteydi. Ama söz konusu kanun (25.4.1985 T., 3182 sayılı Kanun, RG.2.8.1985 T., S.18742), önce 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve en son 5411 Bankacılık Kanunu (BankK.) (19.10.2005 T., 5411 sayılı BankK., RG.1.11.2005, S.25983 mük.) ile mülga edilmiş durumdadır. Yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanununda açık kredi tanımına rastlanmamaktadır.

¹⁶⁴ VURAL, (I), s.606; YÜKSEL, s.546; MİMAROĞLU, s.467; SOMUNCUOĞLU, s.56.

¹⁶⁵ YÜKSEL, s.546-547.

¹⁶⁶ MİMAROĞLU, s.467-468.

Açık kredinin daha çok cari hesap şeklinde işlediğini belirtmiştik. Şöyle ki, limit dahilinde kalmak koşuluyla, açılmış kredisini müşteri istediği biçimde (poliçe, çek, keşide, havale) kullanabilir, dilediği anda kısmen veya tamamen geri verebilir. Açık kredinin avanstan üstünlüğü de özellikle buradadır. Avans ve iskonto işlemlerinde müşteri belli bir vadeye kadar sınırlı olarak açılan kredi tutarını toptan çeker veya önceden ne kadar paraya ihtiyaç olduğu bilinmediği takdirde, belki de çektiği paradan kullanmadığı kısım için gereksiz yere faiz öder. Bu nedenle uygulamada açık kredinin borçlu cari hesap şeklinde olanı tercih edilir¹⁶⁷.

6.2.2.2.Teminatlı Borçlu Cari Hesap

Teminatlı borçlu cari hesaplar, kefaletli borçlu cari hesaplar ve aynı teminatlı cari hesaplar olmak üzere ikiye ayrılır.

6.2.2.2.1.Kefaletli Borçlu Cari Hesap

Bankalar genellikle, müşterileri ile aralarında düzenledikleri kredi sözleşmelerini teminattan mahrum ve tamamen açık kredi şeklinde bırakmak istemezler. Sözleşme yaparken, sadece kredi lehtarının borçlu sıfatıyla attığı tek imza ile yetinmeyerek ayrıca, diğer bir kimse veya diğer bir firmaya da müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla sözleşmeyi imzalatırlar. Bu nevi muameleler tarzında açılan borçlu cari hesaplara “kefaletli borçlu cari hesaplar” denir¹⁶⁸.

6.2.2.2.2.Aynı Teminatlı Borçlu Cari Hesaplar

Bankaların kredi alana, menkul veya gayrimenkul mal veya ticari işletme rehni karşılığında açtıkları borçlu cari hesaplara “aynı teminatlı (veya maddi teminatlı) borçlu cari hesaplar” denir¹⁶⁹.

6.2.3.Özel Cari Hesaplar

Özel cari hesap kavramı, 5411 sayılı BankK. md.3’de, “Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği

¹⁶⁷ YÜKSEL, s.547.

¹⁶⁸ DOĞANAY, s.525; VURAL, (I), s.606; SOMUNCUOĞLU, s.56. Bu kredi türünde bankaların aradığı kefalet müteselsil kefalettir. Ancak esasen ticari borca kefalet daima müteselsil kefalet türündedir. (MİMAROĞLU, s.468).

¹⁶⁹ DOĞANAY, s.525; Geniş bilgi için bkz: MİMAROĞLU, s.469, 470.

taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesaplar” şeklinde tanımlanmıştır. Katılım bankaları¹⁷⁰, daha önceki adıyla Özel Finans Kurumları tarafından açılan özel cari hesaplar, esasen TTK anlamında tanımlayacağımız bir cari hesap değildir. Bu hesaplar, faiz ödemesi olmayan bir tür vadesiz mevduat özelliği taşımaktadır¹⁷¹.

7.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Cari hesap sözleşmesinin işleyişini tam olarak kavrayabilmek için, sözleşmenin barındırdığı anlaşmaların özelliklerinin ve hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki; sözleşmenin yapılmasıyla taraflar, *alacakların hesaba geçirilmesi, alacakların takası, bakiyenin tespiti ve kabulü* hususunda anlaşmış olurlar¹⁷². Şimdi bu sürecin alt başlıklar altında nasıl şekillendiğini inceleyelim.

7.1.Alacakların Hesaba Geçirilmesi

Cari hesap sözleşmesi ile taraflar hesaba girebilecek bütün alacakları hesaba yazmayı karşılıklı olarak taahhüt etmişlerdir. TTK md.87’ deki “...*alacaklarını zimmet ve matlup şekline çevirerek*” ibaresi bu hususa işaret eder.

Hesaba yazma yükümü tek tarafa verilmiş bir yüküm değildir. Ancak cari hesabı taraflardan hangisinin tutacağı sözleşme ile belirlenebilir. Sözleşme ile kararlaştırılmadığı takdirde her iki taraf da cari hesabı tutabilir¹⁷³. Banka cari hesaplarında ise sözleşme gereği hesap, bankalar tarafından tutulmaktadır¹⁷⁴.

7.1.1.Cari Hesaba Geçirilen Alacaklar

¹⁷⁰ 5411 sayılı BankK. md.3’e göre, Katılım Bankaları özel cari ve katılma hesabı yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurtdışında kurulu bu nitelikte kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder.

¹⁷¹ ÇEKER, s.14,15.

¹⁷² Tekinalp, bu üç anlaşmaya ilaveten cari hesapta, “borcun özelliğini değiştirme anlaşması” olarak bir dördüncü sözleşmenin varlığından söz etmiştir. (s.319). Ancak biz bu hususu, alacakların hesaba geçirilmesi ile meydana gelen bir sonuç olarak kabul etmekte ve “hesaba geçirmenin hükmü” başlığı altında açıklamayı tercih etmekteyiz.

¹⁷³ TEKİNALP, s.312; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1601, s.535; BATTAL, s.229; ASLAN, Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan/ERGÜN, Mevci, İşletme Hukuku, Ekin Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, İstanbul 2005, s.39; Ancak öğretilde defter tutma yükümünün tek taraflı olduğunu savunanlar da mevcuttur. (KARAYALÇIN, s.583; VURAL, (II), s.211).

¹⁷⁴ TEKİNALP, s.321; ARKAN, s.357, dñn.3.

7.1.1.1.Genel Olarak

Genellik prensibi¹⁷⁵ bahsinde de açıkladığımız üzere, tarafların birbirinden olan bütün alacakları kanunen mümkün olmak koşuluyla cari hesaba geçirilebilecektir. Tekrar bir tanım verecek olursak; cari hesap sözleşmesi hükümlerinden ya da taraflar arasındaki iş ilişkisinden aksi anlaşılmadıkça, tarafların bütün alacakları cari hesaba geçirilebilir ve buna genellik ilkesi denir.

Tarafların bazı alacakların cari hesaba girmeyeceğini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, sonradan yapılacak bir ek sözleşme ile bu alacakların cari hesap kapsamına alınması mümkündür. Ancak bu son durumda kural olarak, ek sözleşmenin yapılması anından itibaren söz konusu alacaklar cari hesabın kapsamına girecektir. Bununla birlikte taraflar, sözleşmeyi geçmişe etkili kılabilirler. Taraflardan herhangi biri, cari hesabın kapsamına giren bir alacağı kendiliğinden kapsam dışı bırakamaz, bu konuda bir anlaşmanın varlığına ihtiyaç vardır¹⁷⁶.

7.1.1.2.Muaccel Alacaklar

Cari hesaba kural olarak, sözleşmenin yapılmasından sonra doğacak alacaklar, bir başka deyimle muaccel alacaklar geçirilir, bu nedenle cari hesap, gelecekteki alacak ve borçların tasfiyesi ile ilgilidir. Kural, müeccel alacakların cari hesaba geçirilemeyeceği olmakla birlikte taraflar, TTK md.88/2 uyarınca, sözleşmenin yapılmasından önce doğmuş bir alacağın, cari hesaba geçirilmesi hususunda da anlaşmış olabilirler. Bu şekilde mevcut bir alacağın cari hesaba kaydı, aksi kararlaştırılmış olmadıkça yenileme anlamına gelmez¹⁷⁷. (TTK md.88/2)

Ayrıca belirtilmelidir ki, madde hükmü, sadece zaman itibarıyla konuyu ele almaktadır. Oysa, cari hesap sözleşmesinden sonra doğan ancak onun kapsamı dışında kalan bir alacağın sonradan hesaba geçirilmesinde de aynı kural geçerlidir. Toksal'ın

¹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: s.14-17.

¹⁷⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1582, s.530.

¹⁷⁷ ARKAN, s.353; İMREGÜN, s.109; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1584, s.530; İPEKÇİ, s.755; TUNA, s.80; ASLAN/ŞENYÜZ/ERGÜN, s.39; DOĞANAY, s.528; BOZER/GÖLE, s.230.

ifade ettiği üzere, sorunu yalnız zaman çizgisinin öncesine ve sonrasına özgü kılmayı makul gösterecek bir sebep yoktur¹⁷⁸.

7.1.1.3.Karşılıklı Alacaklar

Cari hesaba sadece tarafların karşılıklı alacaklarının ve para alacaklarından başka alacakların da geçebileceği hususu daha önceden açıklandığı için burada tekrarlamakla yetiniyoruz.

7.1.1.4.Şarta Bağlı Alacaklar

Öğreti, şarta bağlı alacakların da cari hesaba geçirileceği konusunda hemfikirdir¹⁷⁹. Ancak bazı yazarlar, ikili bir ayırım yaparak, geciktirici şarta bağlı alacakların muaccel olmamaları nedeniyle, TTK md.91 gereği takası kabil olmadıklarından, cari hesaba geçirilemeyeceğini kabul ederken; bozucu şarta bağlı alacakların cari hesaba girmesinin mümkün olduğunu, çünkü ancak bozucu şart gerçekleşinceye kadar bir alacağın varlığından söz edileceğini ve bunun sonucu olarak bozucu şartın gerçekleşmesi halinde ise hesaptaki kaydın hükümsüz kalacağını ifade etmiştir¹⁸⁰. Toksal ise geciktirici şarta bağlı alacakların cari hesaba dahil edilmemesini muaccel olmama şartının yanında, talebinin de mümkün olmadığı gerekçesine dayandırmıştır¹⁸¹. Gerçekten de, taliki şarta bağlı bir alacağın hesaba geçirilmesi mantık açısından zorlayıcı bir yorum olacaktır. Henüz var olmayan bir alacağın talebinin şart gerçekleşince mümkün olacağı gerekçesiyle cari hesap sistemine dahil edilmesi mümkün olmamalıdır.

7.1.1.5.Ticari Senetler

TTK md.88/3 gereği kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilmesi, ancak bedellerinin tahsil edilmesi halinde mümkündür. Bu durum muaccel olmamış bir alacağın cari hesaba kaydıdır ve yasal bir istisnadır. Kambiyo senedinin bedeli tahsil

¹⁷⁸ TOKSAL, Şerh, s.795.

¹⁷⁹ ARKAN, s.353 ; TUNA, s.80; ARSLANLI, s.241; İPEKÇİ, s.755; MİMAROĞLU, s.471; POROY/YASAMAN, s.266; BOZER/GÖLE, s.230-231.

¹⁸⁰ KARAYALÇIN, s.580; EDGÜ, s.257; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1587, s.531. Helvacı, ayrıca bozucu şartlara ilişkin olarak BK md.152/2' nin "*kaideten, infisah makabline şamil olmaz*" hükmü gereği, hükümsüzlüğün geriye yürümeyeceğini ancak taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğini, bu durumda ise, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde alacağın hiç hesaba girmemiş gibi yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁸¹ TOKSAL, Hesabı Cari, s.47

olunamazsa, sahibine geri verilmesi ve kaydının cari hesaptan silinmesi gereklidir¹⁸². Bu husus, TTK 89. maddede, “88. maddenin 3. bendi gereğince cari hesaba kaydolunup bedeli tahsil edilemeyen ticari senet sahibine geri verilerek kaydı silinir.” şeklinde ifadesini bulmuştur¹⁸³. Şunu da belirtmek gerekir ki, bankalar ticari senetleri tahsil etmeden cari hesaba geçirmediikleri için bu hüküm banka cari hesabı yönünden önemli değildir¹⁸⁴.

TTK md.88/3, sadece ticari senetlerin tahsil edilememesi halinde cari hesaptan çıkarılacağını beyan etmişse de, senede bağlı veya senetsiz tüm alacaklar için de kaide böyledir. Başka bir deyimle, temlik edilen bir adi alacak cari hesaba kaydedilirse de, tahsil edilememesi halinde hesaptan çıkarılır¹⁸⁵.

Öğretide, cari hesap sözleşmesinin taraflarından birinin karşı tarafa olan borcunu ödemek amacıyla kambiyo senedi vermesi halinde, bu kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın, cari hesaba geçirilemeyeceği ileri sürülmektedir. Gerekçe olarak ise kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın, kıymetli evrak hukukunun sağladığı imkanlardan yararlanabilmesi için, senedin vadesinde (veya ibraz süresi içinde) ödenmesinin talep edilmesi gerektiği, bu durumun, cari hesaba geçirilen kalemlerin ayrı ayrı ödenmesinin istenmeyeceği yolundaki temel ilkeye ters düştüğü gösterilmektedir. Buna karşılık, müşterinin hamili olduğu bir senedi, tahsil olunması amacıyla aralarında cari hesap ilişkisi bulunan bir bankaya vermesi halinde, müşterinin tahsil olunan bedelin iadesi hususunda bankaya karşı sahip olduğu alacak hakkının, cari hesaba geçirilebileceği kabul edilmektedir¹⁸⁶. Ancak Helvacı, her iki örnekte yer alan alacakların cari hesaba geçirilebilmesinin mümkün olduğunu, çünkü, senedin bir şekilde tahsilinin olanaksız olması halinde söz konusu kaydın TTK md.89 gereği silineceğini, bu durumda bu kaydı engellemenin hiçbir pratik değeri kalmadığını belirtmiştir. Helvacı, ayrıca aksi görüş taraftarlarının gerekçelerini dayandırdığı, kıymetli evrak

¹⁸² DOĞANAY, s.529; İMREGÜN, s.109; TEKİL, s.191; TEKİNALP, s.321; ERİŞ, s.1115; EREM, s.119; BERZEK, s.134; BAŞTUĞ/ERDEM, s.187.

¹⁸³ Söz konusu işlemin yani, bedeli tahsil edilmeyerek geri verme işleminin, genellikle vadeden sonra yapıldığı, bu nedenle senedi geri veren kişinin bir tutanakla veya protokol ile geri verme işlemini yapması gerektiği belirtilmiştir. (DÜNDAR, Hamit, Ticaret Hukukunda Cari Hesap ve Hükümleri, Maliye ve Sigorta Yorumları, Y.2004, S.413, s.209).

¹⁸⁴ MİMAROĞLU, s.474; TUNA, s.80; ARKAN, s.355, dpn.2. Bu geri vermenin bir ciro olmadığı da belirtilmelidir. (SAKA, s.329).

¹⁸⁵ DOMANIÇ, Şerh, s.286; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.307.

¹⁸⁶ ARKAN, s.353, 354; KINACI, s.376; TEKİNALP, s.321; İPEKÇİ, s.757.

hukukunun sağladığı olanaklardan yararlanma ihtiyacının zorunluluk olmadığını, bu hakları kullanmak istemeyen kimsenin cari hesaba senedi alacak olarak kaydettirmesine bir mani olmadığını ifade etmiştir¹⁸⁷. Bizce taraflar arasında cari hesaba dahil edilmek istenen bir kambiyo senedi söz konusu ise, tarafların anlaşması ile bu senet cari hesaba kaydedilebilmeli ve hesap devresi sonunda tahsil edilemeyen senedin cari hesaptan kaydı silinmelidir. Kanaatimizce böyle bir anlaşma, madde hükmünün de birazdan değineceğimiz gibi yapısal anlamasızlığını bir ölçüde gidermiş olacaktır.

Esasen bu tartışmaların sebebi, ticari senetlerin cari hesabın yapısıyla bağdaşamaz bir olgu olmasından ileri gelir. Bir ticari senedin, konusu alacak olan hesabın kapsamında sayılması veya hesaba alınması hukuki açıdan doğru sayılamaz. Aslında bu hüküm, mahiyetine bakılmadan uzun yıllar uygulanmış bir müessesenin uygulamadaki anlamsızlığı gidermek için kanun metnine alınmıştır. Hatta bu durum bankalar açısından faydalı bir yöntem haline gelmiştir¹⁸⁸.

7.1.2.Cari Hesaba Geçirilmeyen Alacaklar

Genellik prensibi hususunda TTK çerçevesinde sayılan istisnalar dışında doktrinin kabul ettiği ve mahiyetleri icabı hesabı cariye dahil edilemeyecek bir takım istisnaların olduğunu belirtmiştik. Ancak bunun yanında, cari hesaba geçirilemeyecek alacaklar esas itibariyle TTK tarafından tanzim edilmiştir. Bu hususlar, TTK md.91, md.88/2 ve md.90 itibariyle düzenlenmiş bulunmaktadır.

7.1.2.1.Takası Kabil Olmayan Alacaklar

TTK md.91’de “hesap dışında kalan alacaklar” kenar başlığı altında cari hesaba dahil olmayan alacak neveleri düzenlenmiştir. Buradan çıkan sonuç ise, TTK’ da cari hesaba hangi alacakların gireceği değil, hangi alacakların girmeyeceği belirlenmiştir. Hükme göre “*takası kabil olmayan alacaklar*” cari hesaba geçirilemez.

¹⁸⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1588, s.532.

¹⁸⁸ TOKSAL, Şerh, s.800.

Cari hesap sözleşmesi mahiyeti itibariyle takas yolu ile bir itfa usulü olduğundan, takası kabil olmayan alacakların cari hesaba geçirilemeyeceğinin kabulü de doğaldır. Bu itibarla, takası kabil olmayan alacakların, tarafların anlaşması ile dahi, hesabı cariye dahil edilmesi mümkün değildir¹⁸⁹.

TTK md.91’de takası kabil olmayan alacaklardan kastedilen, esas itibariyle BK md.123’de sayılan hususlardır. Söz konusu hükme göre takas dışı bırakılmış alacaklar şu şekilde sıralanabilir¹⁹⁰:

a) BK md.123/1, *“tevdî edilmiş veya haksız olarak alınmış veya hile ile alıkonulmuş bulunan bir şeyin iadesine veya bedeline taalluk eden mütalabeler.”* Burada en başta, vedia akdi dolayısıyla tevdi edilen şeylerden bahsedilmiştir. İşaret edilmelidir ki, burada söz konusu olan tevdi “alelade vedia” değildir. Çünkü, belirtildiği üzere¹⁹¹ alelade vediada, tevdi olunan şey cins borcu olmayıp, muayyen bir şeydir. Dolayısıyla misli eşya mevcut olmadığından esasen takas bu açıdan mümkün değildir. Kanunda düzenlenen husus, tevdi edilen şeyin mülkiyetinin tevdi edilene geçtiği “usulsüz vedia”dır. Her ne kadar, eşyanın mahiyeti itibariyle burada cins borcu ve mislilik söz konusu ise de, burada bilhassa takasa imkan verilmemiştir. Burada tevdi edenin, borçluya olan güveni korunmak istenmiştir¹⁹². Ayrıca banka hesaplarına yatırılan paranın usulsüz vedia olduğu ve bu nitelikleri ile BK md.123/I kapsamına girdiği kabul edilmektedir¹⁹³. Ancak vadesiz mevduat hesaplarının vedia olduğu hususunda şüphe ve tereddüt varsa bu takdirde bir ödünç akdinin olduğu kabul edilmeli ve takas yasağına tabi tutulmamalıdır¹⁹⁴. BK md.123/I’in devamında, takası mümkün olmayan diğer alacaklar arasında “haksız surette alınmış ve hile ile alıkonulmuş veya bunların tazminine müteallik borçlar” sayılmıştır. Haksız olarak alınmış şeyden maksat haksız

¹⁸⁹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1573, s.527; FRANKO, Alacaklar, s.91; DOĞANAY, s.532; VURAL, (I), s.610; KARAYALÇIN, s.580.

¹⁹⁰ Belirtelim ki, maddenin kenar başlığı her ne kadar “takası kabil olmayan alacaklar” olsa da, bu ifadede takası hiçbir surette mümkün olmayan alacaklar kastedilmemektedir. Burada, alacaklının muvafakati olmadan -yani tek taraflı beyanla- takası kabil olmayan alacaklar ifade edilmek istenmiştir.

¹⁹¹ VON TUHR, s.674, OĞUZMAN, Kemal, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, İstanbul 2000, s.444; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, Sermet Matbaası, 3.Baskı, İstanbul 1976, s.1226; BECKER Herman, İsviçre Medeni Hukuku Şerhi, VI. Cilt, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1967, s.115.

¹⁹² TUNÇOMAĞ, s.1226; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 7.Bası, Ankara 2006, s.637; TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, İstanbul 1993, s.1024.

¹⁹³ ÇEKER, s.27; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1024; TUNÇOMAĞ, s.1226; TEKİNALP, s.311.

¹⁹⁴ BECKER, s.116.

bir fiil ile ele geçirilen şeylerdir ki, gasp ve hırsızlık hali bu durumu teşkil eder. Hile ile alıkonulmuş şeyden maksat ise, bir kimsenin vermesi gerektiği halde bunu bilmesine rağmen iade etmediği şeylerdir. Haksız bir fiil sonucu ve hile ile alıkonulan şeyin aynen iadesi aksi takdirde değerini tazmini gerekir. Böyle bir borç altında olan kimse, bu borcunu, karşı taraftan olan alacağı ile, onun rızası olmadan takas edemez¹⁹⁵.

b) BK md.123/2, “*nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun ve ailesinin iâşesi için mutlak surette zaruri olup hususi mahiyeti itibariyle fiilen alacaklının eline verilmesi icap eden alacaklar.*” Bu hüküm ile zayıf olan kimsenin himaye edilmesi maksadı güdülmüştür¹⁹⁶. Her ne kadar, maddede “işçi ücreti ve nafaka”dan bahsedilmekte ise de, maddenin bunlarla sınırlı olmadığı hususu, “gibi” sözcüğüyle ifade edilmiştir. Bu itibarla, kaydı hayatla irat alacağı, ölünceye kadar bakmada bakım alacaklısının hakkı, cismani zarara uğrayanın tazminat alacağı, ölüm halinde destekten yoksun kalanların alacağı da bu mahiyette görülmektedir¹⁹⁷.

Öğretide, cari hesap sözleşmesi için tarafların tacir olma zorunluluğu olmamakla birlikte uygulamada esnafın cari hesap ilişkisi içinde olmasına imkan bulunmadığını ve bu nedenle BK md.123/2’de belirtilen, nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun ve ailesinin iâşesi için mutlak surette zaruri olup hususi mahiyeti itibariyle fiilen alacaklının eline verilmesi icap eden alacakların cari hesap ilişkisine yabancı olduğu belirtilmiştir¹⁹⁸.

c) BK md.123/3, “*devlet ve vilayet ve köyler lehine olarak ammeden neşet eden alacaklar.*” BK md.123/3 bendinde belirtilen hüküm çerçevesinde, devlet, vilayet ve köyler lehine, kamu hukukundan doğan alacaklar da, takasın haricinde ve dolayısıyla hesabı carinin de kapsamı dışındadır. Bu takas yasağı kamu hukuku şahıslarının kamu hukukundan doğan alacakları için düzenlendiğinden, bu aynı şahısların hususi hukuktan doğan alacakları takas edilebilir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ BECKER, s.116; OĞUZMAN, s.444; VON TUHR, s.674; DOĞANAY, s.533; FEYZİOĞLU, s.510.

¹⁹⁶ BECKER, s.116.

¹⁹⁷ OĞUZMAN, s.445; BECKER, s.117; VON TUHR, s.675; KILIÇOĞLU, s.637; DOĞANAY, s.533. İşaret edilmelidir ki, madde metninde belirtilen ücret, işçinin eline geçmesi gerekenden daha fazla ise, bu takdirde bu fazla takas yasağının dışında bırakılmıştır. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1025).

¹⁹⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1575, s.528.

¹⁹⁹ VON TUHR, s.676; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1026; OĞUZMAN, s.445; KILIÇOĞLU, s.638; TUNÇOMAĞ, s.1229.

Eklenmelidir ki, BK md.124 gereği önceden takasından feragat edilmiş bir borcun da cari hesaba dahil edilmesi mümkün olmayacaktır.

Bundan başka, üçüncü şahıs lehine taahhütte bulunan kimse de borcunu, diğer tarafın kendine olan borcu ile takas edemez. (BK md.120). Aynı şekilde müteselsil borçlu da kendi borcunu diğer müteselsil borçlunun alacağı ile ve kefil kefaletten doğan borcunu asıl borçlunun alacağı ile takas edemez²⁰⁰.

Takası kabil olmaması sebebiyle, hesabı cari kapsamında sayılamayacak alacaklar arasında manevi tazminat alacaklarının da var olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir fikre göre²⁰¹ bu nev'i alacakların takası mümkün değildir. Diğer bir fikre göre²⁰² uğranılan hakaret sebebiyle bir manevi tazminat alacağı söz konusu ise, bu alacakların takası kabildir ve cari hesaba kaydedilmesinde bir engel yoktur.

Takası mümkün olmaması sebebiyle, hesabı cariye dahil edilmeyecek alacaklardan bahsederken, iflas durumunu da incelemek gerekir. İcra İflas Kanunu md.200'de bazı alacakların takası yasaklanmıştır. Hükme göre, müflisin borçlusu iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olursa veya müflisin alacaklısı iflas açıldıktan sonra müflisin veya masanın borçlusu olursa takas yapılamaz. Prensip itibarıyla hamile muharrer bir senede müstenit olan alacak da takas olunamaz, çünkü böyle bir alacağın iktisap tarihini tayin etmek güçtür. Aynı hükümde, iflas halinde bazı şirket alacakları da takas yasağına tabi tutulmuştur. Buna göre, anonim, limited ve kooperatif şirketlerde şeriklerin şirkete olan borçları ile pay yatırımların bakiyeleri, şirkete karşı takas yolu ile itfa olunamaz²⁰³.

7.1.2.2.Muayyen Bir Cihete Sarf Edilmek veya Ayrıca Emre Amade Tutulmak Üzere Teslim Olunan Para ve Mallardan Doğan Alacaklar

TTK' nın 91. maddesinin hesap dışı tuttuğu diğer bir alacak türü de, *“muayyen bir cihete sarf edilmek üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar veya*

²⁰⁰ KINACI, s.377; DOMANIÇ, Şerh, s.279; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.300; DOĞANAY, s.532.

²⁰¹ DOĞANAY, s.533.

²⁰² FEYZİOĞLU, s.511.

²⁰³ FEYZİOĞLU, s.513; VON TUHR, s.678; FRANKO, Alacaklar, s.96-98. Şunu da belirtmek gerekir ki, doktrinin kabulüne göre, bir olayda konkordatonun bulunması, alacakların takasına mani teşkil etmez ve bu itibarla da bunların hesabı cariye girmesine de bir engel yoktur. (s.98).

ayrıca emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar” dır.

Görülmektedir ki; madde belirtilen alacaklar kendi içinde ikiye ayrılmıştır. Bunlardan birisi, muayyen bir cihete sarf edilmek üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklardır. Sözgelimi, müvekkilin acenteye gönderdiği belli miktar paranın ofis giderlerinde kullanılmasını bildirdiği haller ya da bu miktarın acente tarafından reklam masrafı olarak kullanılmasının şart koşulması bu hususa örnektir²⁰⁴. Diğeri ise; alacaklının ilerde vereceği talimata göre kullanılmak yahut alacaklıya ödenmek üzere muhafaza edilmesi gereken alacaklardır. Bu alacaklar anlaşma haricidir, talimata göre ödenmesi gerekir²⁰⁵.

Bu durum, BK md.123/I’ de yer alan, “tevdî edilmiş..... bir şeyin iadesine veya bedeline taalluk eden mutalebeler”in takas ile ıskat edilemeyeceği biçimindeki düzenlemenin özel bir şeklidir²⁰⁶. Dolayısıyla, takası kabil olmayan alacaklar vesilesi ile bahsettiğimiz üzere, buradaki tevdi, usulsüz vediadır. Hatırlatacak olursak; usulsüz vediada, kendisine mal tevdi edilen kişi, para ve misli şeylerin üzerinde, tevdi edenin açık veya kapalı muvafakati ile şey üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaktadır. Böylece, TTK md.91 hükmünün, BK md.472’ye bir istisna getirdiği kabul edilmektedir²⁰⁷.

²⁰⁴ İlk duruma, bir tacirin bankada hem cari hesabının, hem de tasarruf mevduatının bulunması da örnek olarak gösterilebilir. (BERZEK, s.135).

²⁰⁵ DOMANIÇ, Şerh, s.280; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.300-301.

²⁰⁶ KARAYALÇIN, s.580; VURAL, (I), s.610; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1577, s.528; KINACI, s.377. Ancak Bozer/Göle’nin de haklı olarak belirttiği gibi, BK md.123 ile TTK md.91 ayrı muhtevalara sahiptir. Belli bir yöne harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve malların mahiyeti, bunların tarafların anlaşması ile takas edilmesine müsait değildir. (BOZER/GÖLE, s.231-232).

²⁰⁷ VURAL, (I), s.611; KINACI, s.377. Önemle belirtilmelidir ki, sigorta şirketleri ile acenteler ve prodüktörler (istihsal organları) arasındaki münasebette TTK anlamında cari hesap sözleşmesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda, sigorta şirketlerinin istihsal organlarının elde ettikleri prim tahsilatlarını, şirketle yaptıkları cari hesap sözleşmesine matlup olarak geçirilemeyeceği kabul edilmiştir. Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun (21.12.1959 T. 7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, RG.30.12.1959, S.10394) 27. maddesinde, istihsal organlarının yaptıkları sigorta tahsilatının emanet para hükmünde olduğu ve belirtilen mehil içerisinde alakalı sigorta şirketine ödeneceği öngörülmüştür. Maddede “emanet para” tabiriyle, şirket ile acente veya prodüktörler arasında bir vedia akdinin varlığı kastedilmektedir. TTK md.91 ve BK md.123’de bahsedilen tevdi münasebetlerinin ise usulsüz vedia olduğu daha önceden belirtilmişti. Bu durumda, istihsal organları ile sigorta şirketi arasında usulsüz vedia münasebeti mevcut olup, taraflar usulsüz vediaya konu olan alacakları esas itibarıyla cari hesaba konu yapamamaktadırlar. Ancak taraflar, sigorta tahsilatının cari hesaba dahil edileceğini kararlaştırdığı takdirde, TTK ve BK açısından bir mesele kalmaz iken, Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun 25, 26, 27 maddeleri nedeni ile, sigorta prim tahsilatının cari hesaba konu yapılması, bu tahsilatın zamanında şirkete intikal ettirilememesi sonucu doğurmakta ve bu kaydın cari hesaba geçirilmesi de söz konusu kanun açısından imkansızlaşmaktaydı. (Gerekli bilgi için bkz: BOZER, Ali, İstihsal Organlarının Yaptıkları Sigorta Prim Tahsilatı Cari Hesap Sözleşmesine Konu Teşkil Eder mi? Batider, 1963, C.II, S.2, s.252, 253). Ancak sözü edilen 27.madde, 2002 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı (AYM., 16.01.2002 T. 2001/403 E., 2001/345 K.) ile iptal edildiğinden fikrimizce, artık sigorta prim tahsilatlarının cari hesaba konu yapılmasını güçleştiren engeller ortadan kalmış

Burada tartışmalı olan mesele, cari hesap sözleşmesine göre hesaba girmesi gereken bir alacağın karşı tarafın muvafakati olmadan muayyen bir maksada tahsis veya kendi emrine tabi tutulup tutulmayacağı hususundadır. Toksal, Fransız Temyiz Mahkemesi' nin kararında²⁰⁸, bir tarafın herhangi bir alacağı muayyen bir maksada tahsis etmesi ile de o alacağın hesap dışında kalacağına hükmedildiğini belirtmiştir. Fransız Doktrininde hakim kanaatin, bu yetkinin sadece alacaklıya münhasır bulunduğu merkezinde toplanmasına rağmen, hakim kanaate aykırı olarak taraflardan birinin tek taraflı arzusu ile alacağın hesaba girmesine engel olunamayacağı yönünde fikirler de mevcuttur²⁰⁹. Toksal da bu kanaattedir²¹⁰. Helvacı da, cari hesabın iki tarafın rızalarının uyuşması ile meydana geldiğini, taraflardan birinin tek taraflı olarak gerçekte cari hesabın içeriğinde bulunan bir alacağı, hesap dışında bırakmasının sözleşmeyi tadil anlamına geldiğini, bir sözleşmenin tadilinin de tıpkı kurulmasındaki gibi ancak iki tarafın iradesi ile gerçekleşeceğini ifade ederek, aynı görüşü desteklemektedir. Ayrıca BK md.12 gereği yazılı olarak yapılması gereken sözleşmelerin değiştirilmesinin dahi yazılı şekilde yapılması zorunluluğunun da aynı sonucu sağladığını belirtmiştir²¹¹.

7.1.2.3.Cari Hesap Sözleşmesinden Önce Mevcut Alacaklar

Kanunun cari hesap sözleşmesinin dışında bırakılacağını belirttiği diğer bir alacak nev'i de, cari hesap sözleşmesinin kurulmasından önceki alacaklardır²¹². (TTK md.88/2) Kanunun yasakladığı bu hususun sebebi ise, her sözleşme gibi, cari hesap sözleşmesinin de kurulduğu tarihten sonraki zaman içerisinde hükümlerini doğuracak olmasıdır²¹³.

Şunu belirtmek gerekir ki, kanunun bu hükmü emredici bir hüküm değildir. Taraflar bu hususun aksini kararlaştırabilirler. Önceden de açıkladığımız üzere, tarafların rızası ile cari hesap sözleşmesinden öce mevcut olan alacakların cari hesaba

olmakta, BK ve TTK açısından muteberiyeti sağlanmış olan bu hususun, 7397 sayılı Kanun açısından da sakıncası giderilmiş bulunmaktadır.

²⁰⁸ Fransız Temyiz Mahkemesi, I.HD, 24.4.1919, D.P.1923, I, 225, Nakl. TOKSAL, Hesabı Cari, s.52, dph.32.

²⁰⁹ TOKSAL, Hesabı cari, s.53, dph. 35' de belirtilen yazarlar.

²¹⁰ TOKSAL, Hesabı Cari, s.53.

²¹¹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1577-1578, s.528-529; aynı görüşte, FRANKO, Alacaklar, s.100.

²¹² KARAYALÇIN, s.580; DOMANIÇ, Şerh, s.279; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.299; VURAL, (I), s.611; DOĞANAY, s.534; BAŞTUĞ/ ERDEM, s.187; İMREGÜN, s.110; POROY/YASAMAN, s.265; TEKİL, s.191; TUNA, s.81.

²¹³ FRANKO, Alacaklar, s.90.

geçirebileceği kararlaştırılabilir²¹⁴. Yargıtay da bir içtihadında aynı esası benimsemiştir²¹⁵.

7.1.2.4.Komisyon Ücreti ve Masrafları

Ücret ve masraflar kenar başlıklı TTK md.90, “ *taraflar arasında cari hesabın mevcudiyeti, komisyondan ileri gelen ücretin ve her türlü masrafların istenmesine mani olmaz*” demek suretiyle, cari hesaba dahil edilemeyecek diğer bir alacak türünün de komisyondan veya her türlü masraflardan ileri gelen alacaklar olduğunu ortaya koymuştur²¹⁶. Bir fikre göre, maddede zikredilen komisyondan başka, komisyon ismi verilmeyen, fakat mahiyeti itibariyle aynı durumda olan “acıyo” ismi verilen ödemelerde tıpkı komisyonlar gibi hesabı cariye dahil edilemezler²¹⁷.

Ancak TTK md.90 hükmü de emredici olmadığından, taraflar komisyondan veya her türlü masraftan doğan alacakların dahi, hesaba dahil edileceğini kararlaştırabilirler²¹⁸. Örneğin, taraflardan biri alım satım ilişkisinden doğan alacağını hesaba kayıtlı etmişse, ayrıca komisyon ücretini de hesaba dahil edebilir²¹⁹.

7.1.2.5.TTK md.91’ e Aykırılığın Sonuçları

Taraflar, hesaba geçirilmemesi gereken bir alacağı, TTK md.91’ e aykırı olarak hesaba geçirdikleri takdirde sonucun ne olacağı da değinilmesi gereken bir noktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, TTK md.88/2 uyarınca, cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan alacaklar, TTK md.90 gereği, komisyon ücreti ve masraflar, yukarıda da izah edildiği üzere, tarafların rızası ile hesabı cariye geçirilebilir. Bizim burada açıklamak istediğimiz husus, tarafların rızası olmadığı halde, hesabı cariye geçirilen alacakların veyahut örneğin takası kabil olmayan bir alacağın cari hesaba kaydedilmesi durumudur.

²¹⁴ KARAYALÇIN, s.580; DOMANIÇ, Şerh, s.279; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.280; VURAL, (I), s.611; DOĞANAY, s.534; BAŞTUĞ/ ERDEM, s.187; İMREGÜN, s.110; POROY/YASAMAN, s.265; TEKİL, s.191; TUNA, s.81

²¹⁵ “Cari hesap sözleşmesine özel hüküm gereğince, mukavelenin akdinden önceki borçlarında hesaba geçirilmesi mümkün bulunduğu göre” XI. HD, 16.4.1974 T, E.74/820, K. 74/1363, Batider, C.VII, S.3, s.744.

²¹⁶ VURAL, (I), s.609; TUNA, s.81; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1580, s.529; MİMAROĞLU, s.472; İRFAN/BAŞTUĞ, s.187; ERİŞ, s.1116; ARSLANLI, s.251.

²¹⁷ TOKSAL, Şerh, s.808.

²¹⁸ VURAL, (I), s.609; TUNA, s.81; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1580, s.529; MİMAROĞLU, s.472; İRFAN/BAŞTUĞ, s.187; ERİŞ, s.1116; ARSLANLI, s.251; BAŞBUOĞLU, s.187.

²¹⁹ BAŞBUĞ, s.187.

Bu husus doğaldır ki, bir yorum meselesi teşkil etmektedir. Burada iki ihtimalden bahsetmek mümkündür. Şayet taraflar, TTK md.91'e aykırı olarak bir alacağı cari hesaba dahil etmişlerse, birinci olasılık, tarafların bir cari hesap sözleşmesi yapmak istemedikleri sonucuna varılabilir. Bu durumda ortada bir cari hesap sözleşmesi bulunmadığından, TTK md.87-99 hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. İkinci olasılıkta da, tarafların bir cari hesap sözleşmesi yapma arzuları açık ise, cari hesaba girmemesi gereken bir alacağın sözleşmeye dahil edilmesi, cari hesap sözleşmesinin tamamının değil, BK m.20 gereği²²⁰ sözleşmenin ilgili şartının batıl olması sonucunu doğurur²²¹.

7.1.3.Hesaba Geçirmenin Sonuçları

7.1.3.1.Cari Hesaba Geçirilen Alacakların Tek Başına Talep ve Dava Edilememesi

Alacakların ve borçların cari hesaba geçirilmesinin en önemli sonucu, cari hesaba kaydedilen bu alacakların tek başına talep ve dava edilememesi, hesaba giren alacaklar üzerinde tasarrufta bulunulamamasıdır. Eski öğreti, cari hesap ile tarafların alacaklarını istemeyi karşılıklı olarak sözleşmenin sonuna bıraktığı bir “erteleme sözleşmesi” nin varlığını kabul ediyordu. Yeni öğreti haklı olarak bu görüşü eleştirir. Çünkü cari hesapta alacakların ertelenmesi durumu mevcut olmayıp alacakların özelliklerinin değişmesi söz konusudur. Alacakların talep edilmelerinin ertelenmesi görüşünün kabulü halinde, ertelenen alacakların belli bir sürenin geçmesinden sonra istenebilmesi gerekir. Oysa, cari hesap sözleşmesinin sonunda, toplu bir takas yapılarak ortaya çıkan bakiye alacaklısına ödenmektedir²²².

Cari hesaba kaydedilen alacağın ödenmesi talep ve dava edilemeyeceğinden, bu alacak hakkında zamanaşımı da işlemez. Öğretide zamanaşımının işlememesine gerekçe olarak, BK m.128 uyarınca, zamanaşımının, alacağın muaccel olduğu tarihten

²²⁰ BK md.20/2, “Akdi muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağv olur. Fakat bunlar olmaksızın akdi yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur”.

²²¹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1581, s.529.

²²² HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1596, s.533, 534; ARKAN, s.355, dñn.1; TEKİNALP, s.321; KARAYALÇIN, s.581.

itibaren işlemeye başladığı oysa, cari hesaba giren alacağın yeniden mehil kazandığı, hukuken olmasa dahi fiilen ertelendiği, bu yüzden ödenmesinin istenemeyeceği, dolayısıyla alacağın muaccel olmaktan çıktığı gösterilmiş ve bu nedenle de, bu alacak dolayısıyla temerrüt durumunun söz konusu olamayacağı belirtilmiştir²²³. Helvacı ise, cari hesaba giren bir alacak için zamanaşımının işlememesini, cari hesaba dahil edilen alacağın ödenmesinin istenmeyeceğini, bu nedenle herhangi bir alacağın mevcut olmadığı gerekçesine dayandırmıştır²²⁴. Bizce herhangi bir alacağın mevcut olmaması tabiri hatalıdır. Çünkü ortada bir alacak yok ise, cari hesaba geçirilmesi söz konusu olamazdı. Dolayısıyla, istenmesi bakiyenin tespiti sonuna bırakılmış ancak muaccel olmayan bir alacak mevzu bahistir ve henüz muaccel olmadığından zamanaşımı işlememektedir.

Cari hesaba geçirilen alacağın tek başına talep ve dava edilememesinin diğer bir sonucu da, bu alacağın temlik, rehin vb. sözleşmelere konu olmamasıdır. (MK md.954'e bkz.) Ayrıca belirtilmelidir ki, cari hesaba geçirilen alacak, diğer borçlu kalemlerle takas edilmiş olmaz. Takas hesap devresi sonunda yapılacaktır. Hesaba geçirilen alacak, hesaba girmeyen bir alacakla ile de takas edilemez²²⁵. Öğretide Domaniç ise, tarafların, sözleşme sonunda ortaya çıkacak bakiyeyi bu tarihte hüküm doğurmak üzere, münferit alacakları da, taraflara ait takas ve mahsup işlemlerinden doğan def'i hakları saklı kalmak kaydıyla, hesap sonunda gerçekleşmek üzere, devir ve temlik edebileceklerini ileri sürmüştür²²⁶.

İlerde açıklanacağı üzere, cari hesap sözleşmesinin taraflarından birisinin bir başkasına olan borcu için, cari hesaba geçirilen alacak tek başına haczedilemez. Alacaklı sadece cari hesap bakiyesine haciz koydurabilir²²⁷.

Öğreti de Hırş, bu açıklamalarımızdan çıkan sonucu şu şekilde ifade etmiştir: *"Cari hesaba geçirilen veya geçirilmesi gereken alacak ve borçlar, hareketsiz kalıyor yani oldukları yerde donuyor ve bakiye tespit edilirken tekrar canlanıyor."*²²⁸.

²²³ VURAL, Güven, Cari Hesap Sözleşmesi (II), Yargıtay Dergisi, Ocak Nisan 1982, S.1-2, C.8, s.208; KARAYALÇIN, s.582; ARKAN, s.355; KINACI, s.378; HIRŞ, s.685; DOĞANAY, s.545; TOKSAL, s.91.

²²⁴ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1597, s.534.

²²⁵ ARKAN, s.355; KARAYALÇIN, s.581; VURAL, (II), s.207; DOĞANAY, s.539; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1597, s.534.

²²⁶ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.302; DOMANIÇ, Şerh, s.281; aynı görüşte, DOĞANAY, s.539; ARSLANLI, s.243.

²²⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1598, s.534; KARAYALÇIN, s.582; VURAL, (II), s.208; KINACI, s.378.

²²⁸ HIRŞ, s.679.

7.1.3.2.Cari Hesap ve Yenileme

BK md.115/1 uyarınca bir alacağın cari hesaba geçirilmesi, bu alacağın yenilendiği anlamına gelmez. BK md.115/1'deki bu hüküm, sözleşmenin yapılmasından önce mevcut olan alacaklar bakımından TTK md.88/2' de tekrarlanmıştır²²⁹. Hükme göre, cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan bir alacak tarafların rızasıyla cari hesaba kaydedilse dahi, yenilenmiş olmaz. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler²³⁰.

7.1.3.3.Cari Hesapta Teminatın Hükümü

Cari hesaba geçirilen kalemlerden herhangi birine teminat verilmişse, bu teminat devam eder. Bu husus, BK md.115/1'de sözü edilen cari hesaba geçirilen alacakların yenilenmiş sayılmamasının bir sonucudur. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında, *“eğer kalemlerden biri mukabilinde teminat varsa hesap kesilip tasdik edilmiş olsa bile hilafı şart edilmiş olmadıkça işbu teminata halel gelmez.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ise, aksi kabul edilmiş olmadıkça, tecdit halinde bile teminatın esasen devam edeceğini öngörmektedir²³¹. Bakiyenin kabulünün hukuki sonuçları anlatılırken bu konuya tekrar dönülecektir²³².

7.1.3.4.Cari Hesap Kaydına Rağmen Tarafların Haklarının Saklılığı

TTK md 88/1'e göre, *“Aksi kararlaştırılmış olmadıkça cari hesaba zimmet veya matlup kaydı, zimmet veya matlubu doğuran mukavele veya muameleye müteallik tarafların haiz oldukları dava ve müdafaa haklarını düşüremez”*. Bu madde de, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, alacağın cari hesaba geçirilmesinin bu alacakla ilgili sözleşmeden doğan dava ve savunma haklarını düşürmeyeceği hükme bağlanmıştır²³³. Daha net bir ifadeyle, bu hüküm, alacak veya borcun cari hesap olmadığı takdirde

²²⁹ ETK md.783/2 ise, *“Tarafeyn arasında hesabı cari akdinden evvel mevcut bir matlup tarafeynin rızası ile hesabı cariye kaydedildiği halde, hilafı şart edilmiş edilmedikçe bu matlup tecdit edilmiş olur”* şeklindeydi.

²³⁰ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1599, s.534; ARKAN, s.355,356; MİMAROĞLU, s.473; EREM, s.118,119; DOĞANAY, s.529.

²³¹ ARKAN, s.356; VURAL, (II), s.209; KARAYALÇIN, s.582-583; KINACI, s.378; İMREGÜN, s.110; MİMAROĞLU, s.473; BAŞTUĞ/ERDEM, s.189.

²³² bkz: s.83 vd.

²³³ ARKAN, s.356; KARAYALÇIN, s.582; SAKA, s.328; EREM, s.118; KINACI, s.378.

verdiği dava ve savunma olanağını konu alır²³⁴. Dikkat edilmelidir ki, TTK md. 88/1’de yer alan dava, alacağın talep edilmesine ilişkin bir dava değildir, zira alacaklar cari hesaba geçirilmekle talep edilemez hale gelirler. Burada ifade edilmek istenen, alacakla ilgili sözleşme dolayısıyla ayıp, teslim, butlan ve fesih davalarının açılabilmesidir²³⁵. Örneğin, cari hesaba kaydedilen bir alacağı doğuran mal ayıplı çıkmışsa, borçlu taraf, diğer taraf alacağını kendi defterine kaydetmiş olsa da ayıp ihbarında bulunabilir ve dava yoluyla alacağın indirilmesini talep edebilir veya alacak noksan kaydedilmiş ya da faiz işletilmemişse alacaklı dava hakkını haiz olduğu gibi, borçlu hesap sahibi de bu borcu kendine yükleyen, yani borç doğuran işlemde ileri gelen dava ve def’i haklarını muhafaza eder²³⁶.

TTK md 88/1’ den çıkan sonuç, cari hesaba geçirilen alacağın, hüviyet ve özelliğinde bir değişiklik meydana gelmediği, sadece cari hesaba kaydedilen alacağın tek başına talep edebilme olanağının ortadan kalktığıdır. Dolayısıyla, cari hesaba kayıt, soyut değil, “illi” bir işlemdir. Bu nedenle aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, borç ve alacak doğuran hukuki işleme dayanan dava ve savunma hakları, sırf cari hesaba kayıt yapıldı diye düşmez ancak hesap sisteminde kaldığı sürece dava, iddia ve savunma olanakları kullanılamaz. Ancak söz konusu maddenin son cümlesi uyarınca, dava sonucu cari hesaba kayıtlı ilgili hukuki işlemin geçersiz hale gelmesi veya alacağın miktarının azalması halinde alacak kalemin cari hesaptan çıkarılması gerekir veya mahkemenin kararı gereğince indirilir yani sonuca göre yeni bir kayıt yapılır²³⁷.

Son olarak, madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, alacağı doğuran işlemlerden doğan dava hakkının kullanılmayacağı taraflarca kararlaştırılabilir.

7.1.3.5.Bütünlük İlkesi

Cari hesaba geçirilen matlup ve zimmet kalemleri ayrılmaz bir bütün teşkil etmektedir. Cari hesap devresinde hukuken hangi tarafın alacaklı ve borçlu olduğu fiilen bilinmesine rağmen bir varsayım olarak kabul edilmemektedir. Bu husus TTK md.95’de

²³⁴ TOKSAL, Şerh, s.793.

²³⁵ ARSLANLI, s.246; BERZEK, s.135; HİRŞ, s.682; İMREGÜN, s.110; KINACI, s.378; MİMAROĞLU, s.473; ERİŞ, s.1112-1113; TEKİL, s.191.

²³⁶ DOMANIÇ, Genel Esaslar, S.305; BERZEK, s.135; TUNA, s.82.

²³⁷ ARKAN, s.356; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1601, s.535; VURAL, (II), s.208; DOĞANAY, s.528; KARAYALÇIN, s.582; TOKSAL, Şerh, s.793,794.

şu şekilde ifade edilmiştir: “*Cari hesaba geçirilen matlup ve zimmet kalemleri ayrılmaz bir bütün teşkil eder. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiç biri alacaklı ve borçlu sayılmaz. Tarafların hukuki durumunu ancak mukavelenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder*”.

Cari hesap sözleşmesinin yürürlükte kaldığı sürece, hangi tarafın alacaklı ve borçlu olduğunun “hukuki bakımdan” asla belli olmadığı, hesaba geçirilen her kalemin kendi istiklalini ve hukuki mahiyetini muhafaza ettiği ve sadece hesap devreleri sonunda “muhasebe bakımından” hangi tarafın alacaklı ve borçlu vaziyette olduğunun belirlendiği bu husus, maddenin kenar başlığı itibariyle de “bütünlük (bölünmezlik) ilkesi” olarak adlandırılır²³⁸. Yargıtay 11. HD’ nin bir kararında da söz konusu ilke şu şekilde ifade edilmiştir: “...*Cari hesap sözleşmesi, hesap kesilmeden alacak talep edilmeyeceğine dair bir anlaşmadır. TTK’ nın 95. maddesi uyarınca cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri alacaklı ve borçlu sayılmaz. Tarafların hukuki durumunu ancak mukavelenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder...TTK hükümlerine ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre, davacı tarafça sözleşme süresinin bitmesi veya feshi ihbar ile cari hesap sözleşmesinin sona erdirildiği kanıtlanamamıştır. Bu nedenle icra takibi tarihinde takip konusu alacak muaccel hale gelmemiştir. Bu nedenle itirazın iptaline ilişkin davanın reddi gerekir...*”²³⁹.

Kurulan cari hesap sözleşmesi ile tarafların peşinen ve karşılıklı olarak, devre bakiyesi sonunda ortaya çıkacak alacaklarını, cari hesap sözleşmesinin sonuna kadar birbirlerinden istemekten vazgeçmiş olduklarını ve cari hesaba giren alacaklar üzerinde tasarruf hakkının ortadan kalktığını belirtmiştik. Bunun bir sonucu olarak işaret edilmelidir ki, tarafların tasarruf hakkının düşmesiyle birlikte, cari hesap sözleşmesi devam ettiği sürece, cari hesaba giren alacakların, bir başkasına devir ve temlik edilememesi veya cari hesap dışında bir alacakla takas edilememesi ve sadece bakiyenin haczedilebilmesi, TTK md.95’de söz konusu olan bütünlük ilkesinin görünüm şekilleridir²⁴⁰. Yargıtay bir kararında da bu hususu açıkça ifade etmiştir²⁴¹.

²³⁸ DOĞANAY, s.538; İMREGÜN, s.111; KARAYALÇIN, s.582; İPEKÇİ, s.762; ERİŞ, s.1120; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1602, s.535; TUNA, s.82; BERZEK, s.135; ARSLANLI, s.243; EREM, s.121.

²³⁹ Yarg.11.HD, 20.4.1989 T., E.88/1067, K.94/1990 K., BATİDER, C.XIV, S.4, s.102,103. Aynı yönde, Yarg.19 HD, 4.3.1994T., E.1993/4547, K.1994/1990, karar için bkz: DOĞANAY, s.538, dpn.21.

²⁴⁰ DOĞANAY, s.539; DOMANIÇ, Genel Esaslar, S.303; VURAL, (II), s.207.

²⁴¹ Karara göre, “... TTK’ nın 95. maddesi uyarınca, cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri alacaklı ve borçlu sayılmaz. Diğer bir anlatımla cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından tek başına talep edilemez...

Bütünlük ilkesi gereği, hangi tarafın alacaklı ve borçlu olduğu hukuken belli olmasa dahi, bu durum muhasebe açısından hangi tarafın alacaklı olduğunun belirlenmesine engel değildir. Çünkü, hesabın tutulduğu deftere her kalemin işlenmesiyle birlikte zimmet ve matlup bakiye de tespit edilir ve ayrı bir sütunda gösterilir. Bu halde muhasebe bakımından bir taraf alacaklı, bir taraf borçlu gözükür²⁴².

Görülmektedir ki; cari hesap sözleşmesinin hükümlerinden bir kısmı, TTK md.95’de belirtilen bütünlük ilkesinin neticeleri olarak addedilmekte ve doktrin de bugün kural olarak bu ilkeyi kabul etmektedir. Ancak esasen, bütünlük veya bölünmezlik esasının cari hesapta ne ölçüde söz konusu olduğu tartışma konusudur²⁴³. Toksal, prensibe getirilen istisnaların hukuki bir dayanaktan yoksun olmasına rağmen çok sayıda olduğunu ve bu yüzden klasik mânâda bir bölünmezlik ilkesinin mevcut olmadığını ifade etmiştir. Bölünmezlik adı altında toplanan neticelerden çoğunun müessesenin mahiyeti ve işleyişi ile ilgili olduğunu ve bu ilkenin kabulünün mevcudiyet sebebi üzerinde durulmadığını, oysa bir kaidenin uygulama alanının tayini için öncelikle o kaidenin mevcudiyet sebeplerinin bilinmesi gerektiğini savunan Toksal, söz konusu ilkenin hukuki bir prensip olmaktan çıkacak derecede keyfiliğe maruz kaldığını belirtmiştir²⁴⁴.

7.1.3.6.Cari Hesaba Giren Alacaklar İçin Faiz İşlemesi

Son olarak, alacakların hesaba geçirilmesiyle birlikte, her alacak için TTK md.87/5 gereği, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, alındıkları günden itibaren anapara faizi işletilecektir. Ancak, sözleşmede hüküm yoksa veya ticari teamüller faiz işletilmesi yolunda değilse bu mümkün değildir. Faiz konusu ilerde ayrıntılı olarak işleneceğinden, burada madde hükmünü vermekle yetiniyoruz²⁴⁵.

7.2.Alacakların Takası

banka tarafından kullanılan... kredi cari hesap şeklinde işlediğinden hesabın kesilmesine kadar bu alacak yönünden takas söz konusu olmaz...” (Yarg.19.HD, 4.3.1994 T., E. 93/4547, K.94/1990, YKD, C.21, S.7, s.1106).

²⁴² REİSOĞLU, Şerh, s.431; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1602, s.535; İPEKÇİ, s.762; KARAYALÇIN, s.582.

²⁴³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.86,87.

²⁴⁴ Daha geniş bilgi için bkz: TOKSAL, Hesabı Cari, s.85-106.

²⁴⁵ bkz: s.65-68.

Takas, Borçlar Kanunu'nun 118-124 maddelerinde borcu sona erdiren nedenlerden biri olarak sayılmıştır. BK md.118'de takasın tanımını yapmamıza yarayan unsurlar verilmiştir. Hükme göre, takas, iki kişinin karşılıklı ve aynı cinsten muaccel olan borçlarının, birbirini karşıladığı oranda taraflardan birinin tek taraflı irade açıklamasıyla sona erdirilmesidir. Hükümden hareketle borcun takas yoluyla sona erdirilmesi için, alacak ve borçların karşılıklı ve geçerli olması, alacak ve borçların aynı cinsten olması, alacakların muaccel olması ve alacakların takasa elverişli olması gerekir²⁴⁶.

Takas bu koşulları bulunsa dahi kendiliğinden borcu sona erdiren bir sebep değildir. Bunun için borçlunun takas iradesini açıklaması zorunludur. BK md.122/2, bu hususu, “Takas, ancak borçlunun takası dermeyer etmek kastını alacaklıya bildirilmesiyle olur.” şeklinde ifade etmiştir. Belirtelim ki, maddede kullanılan “kastını” ifadesini “iradesini” şeklinde anlamak daha doğru olur²⁴⁷. Ayrıca BK md.122/2'de belirtildiği üzere, karşılıklı alacakların takas beyanı ile ortadan kalkmaları, takas beyanının bildirilmesi anından değil, daha önceki bir tarihten, yani takas hakkının doğduğu tarihten itibaren gerçekleşir²⁴⁸.

BK md.122/3 ise, cari hesaba ilişkin Ticaret Kanunu hükümlerini saklı tutmuştur. Hükme göre, “Hesabı cari meselesinde ticarete müteallik hususi teamüller bakidir”. Kanun bu hükümle, TTK md.87-99 hükümleri arasında düzenlenmiş olan cari hesap sözleşmesinin özelliği nedeniyle, takasın farklı hüküm ve sonuçlarına işaret etmek istemiştir. Şöyle ki, cari hesap sözleşmesinde tarafların, hesaba geçirilen alacakların hesap devresi sonunda ayrıca BK md.122/1'e gerek kalmadan, yani, takasın koşullarından biri olan borçlunun takas iradesini açıklaması koşulunu aramadan, kendiliğinden ve toplu olarak takas edilmesi konusunda anlaşmış oldukları kabul edilecektir. Böylece cari hesaba geçirilen alacaklar, daha az olan tutarında sona erecektir²⁴⁹.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: KILIÇOĞLU, s.633-637.

²⁴⁷ KILIÇOĞLU, s.639; VON TUHR, s.679-680; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1021; BECKER, s.102.

²⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1022.

²⁴⁹ KILIÇOĞLU, s.642; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1604, s.536; HIRŞ, s.681; TEKİNALP, s.322.; ARKAN, s.356; BOZER/GÖLE, s.235. Ayrıca cari hesaba geçirilen bir alacağın, hesabın kapsamına girmeyen bir alacak ile takas edilemeyeceğini de burada bir defa hatırlatalım.

Ancak takas olayının hangi halde (anda) gerçekleşeceği veya gerçekleşmiş sayılacağı doktrinde tartışmalıdır. Yabancı doktrinde bu hususa ilişkin iki teorinin mevcut olduğunu görüyoruz. Bunlardan birincisi, “Periyodik Takas Tarzı” olarak adlandırılır. Bu teoriye göre, cari hesap kalemleri hesap devresi esnasında takasa tabi tutulmaksızın matlup ve zimmet olarak karşılıklı deftere geçirilir ve bir bütün olarak ancak takas zamanında yani devre sonunda mesela her takvim yılının son gününde takasa tabi tutulur. Fransız ve Anglo-Amerikan Hukukunda hakim olan teoriye göre ise, cari hesap kalemleri hesap devresi sonunda değil zimmet ve matlup kalemleri çıktıkça aralıksız takasa tabi tutulmaktadır. “Aralıksız takas teorisi”, aralıksız olarak hesaplanan hakiki bakiyeyi ve her seferinde ortaya çıkan alacak miktarını müşteriye bildirir ve hesap devresi sonunda bakiyenin tespiti inşai değil, ispati hüküm ve neticeler doğurur²⁵⁰.

Türk Hukuku’nda da takasın gerçekleşme anı için farklı görüşler söz konusudur. Doktrinde baskın görüş, TTK md.88/4 ve 92/1 hükümlerini dikkate alarak takasın hesap devresi sonunda gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Çünkü her iki madde de hesap devresi sonunda “zimmet ve matlupu teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra” denilmiştir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu görüşün savunucuları²⁵¹, cari hesabın özel bir takas rejimi olduğundan yola çıkıp, sistemin uygulanması halinde, matlup ve zimmet kalemlerine farklı faiz oranlarının yürütülmesinin bir tarafın aleyhine sonuçlar doğuracağını, bu yüzden alacakların karşılaştıkları anda takas edilmesinin bu sonucu bertaraf edeceğini savunan görüşü eleştirmekte ve Hamburg sistemi adı verilen bu sistemin faizin uygulanmasına yönelik olduğunu ancak takasın hesap devresi sonunu beklemeden hesaba kaydı ile gerçekleşmesi sonucunu doğurmayacağını belirtmektedirler. Diğer görüş ise, alacakların cari hesaba dahil oldukları anda takasa maruz kaldıklarını savunmaktadır²⁵². Öğretide Arslanlı, BK md.122/3 hükmünün, cari

²⁵⁰ KINACI, s.379, 380; ELBİR, s.297.

²⁵¹ ARKAN, s.356; KARAYALÇIN, s.581; İMREGÜN, s.111; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1606, s.536; BERZEK, s.136; TUNA, s.83. Ayrıca, Feyzioğlu, takas bahsinde, tarafların karşılıklı olarak takas hakkından feragat etmelerinin mümkün olduğunu, özellikle cari hesap sözleşmelerinde böyle bir feragat anlaşmasının bulunduğunu ifade etmiştir: “Çünkü taraflar, hesap bakiyesinin çıkartılacağı döneme kadar cari hesaba kaydedilen karşılıklı alaca.k ve borçların takasını ileri sürmemek hususunda anlaşmışlar, yani takas hakkından zımnen feragat etmişlerdir”. Buradan çıkan sonuç yazarın, takas hakkının hesap devresi sonunda gerçekleştiğini kabul ettiğini göstermektedir. (FEYZİOĞLU, s.507).

²⁵² ARSLANLI, s.244,245; ASLAN/ŞENYÜZ/ERGÜN, s.38; BAŞBUOĞLU, s.186; Söz konusu görüşün temsilcileri, yukarıda izah ettiğimiz üzere, bu görüşün faiz yönünden de olumlu sonuçlar verdiğini ileri sürmektedir. Mesela, alacakların karşılaştıkları anda takas edilmiş sayılmaması durumunda, matlup ve zimmet kalemlerine farklı faiz oranlarının yürütüldüğü hallerde, (mesela, banka cari hesaplarında) bir kişi borçlandığı 100.000 TL’yi iki gün sonra hesabına yatırırsa, hesap devresi 6 ay sonra ise, yatırdığı 100.000 TL.’si için 180 gün yıllık örneğin %80 borç faiz oranı yürütülecek, yatırdığı 100.000 TL.’sine 178 gün için ise yıllık % 10 mevduat

hesapta ticari teamülleri saklı tutarken aynı maddenin birinci fıkrasını amaçladığını, yani taraflar arasında cari hesap sözleşmesi varsa, takasın bir beyana hacet kalmaksızın bu anlaşma neticesinde kendiliğinden gerçekleşeceğini belirtmiştir. Ancak cari hesabın takas vasfı taşıması nedeniyle, takasın vaki olacağı anı tayin eden BK md.122/2' nin cari hesap anlaşmalarında da geçerli olduğunu, dolayısıyla BK md.88/4' ün veya md.92/1'in, BK md.122/2'ye aykırılık yaratmak amacıyla sevk edilmediğini ve sonuç olarak alacakların karşılaştıkları anda, kendiliğinden takas edilmiş sayılacağını ifade etmiştir²⁵³. Kınacı, TTK md.92'nin lafzının, hesap devreleri sonunda takas yapmak esasından hareket ettiğini ancak maddenin ifadesinde açıklık olmaması nedeniyle, aralıksız takas teorisini de yasaklamadığı düşüncesindedir²⁵⁴.

Öğretide Hirş²⁵⁵, BK md.122/3 gereği, takasın, cari hesap sözleşmesinde bir beyana gerek olmadan gerçekleştiğini, yalnız cari hesabı tutan tarafın, cari hesaba yeni bir rakam geçirmesi halinde bundan diğer tarafı haberdar etmesi lazım geldiğini belirtmiştir. Bu ihtarın iktisadi ve hukuki gayesinin elverişli bir alacak varsa, bunların takasını temin etmek olduğunu ve mahsuba elverişli müteaddit alacaklar varsa, cari hesap sözleşmesinde aksine bir kayıt olmadıkça takas ve mahsubun BK md.86' daki sıraya göre yapılacağını beyan etmiştir. Arslanlı ise, alacakların cari hesaba kaydının bir anlaşmanın mahsulü olduğundan bu alacakların doğmakla cari hesabın etki alanına girdiğini ve BK md.85 ve 86 hükümlerine tabi olmaksızın, karşılaştıkları anda nispetleri dairesinde takas edildiğini savunmaktadır²⁵⁶. Ancak bu durumda bizim tereddütte kaldığımız nokta şudur ki, Arslanlı, alacakların cari hesap sözleşmesine girmesiyle, o

faiz oranı uygulanacaktır. Bu durumun, bu kişinin aleyhine olacağı, alacaklar karşılaştıklarında takas edilmiş olurlarsa, sakıncanın ortadan kalkarak sadece 2 gün için yıllık %80 faiz uygulanacağını ifade etmişlerdir. (İMREGÜN, s.111)

²⁵³ ARSLANLI, s.244-245. Arslanlı bu hususta, Von Tuhr' un çeşitli ifadelerine atıf yapmıştır. Von Tuhr'a göre, takas mutlaka tek taraflı irade beyanı ile meydana gelmez. İlgililerin anlaşması ile de yapılabilir. Bu anlaşmanın tesiri de bir taraflı takasta olduğu gibidir. Alacaklar kabili takas oldukları anda sakıt olurlar. Takas anlaşması, sonradan doğan alacakların karşılaştıkları anda sakıt olacakları manasında önceden de akdedilebilir. İlerde doğacak alacaklar bakımından önceden takas anlaşması cari hesapta mündemiç olup BK md.122/3 bu hale atıf yapar. Bu anlaşma neticesinde cari hesaba dahil olan bir alacak diğer tarafın muayyen bir alacağı ile takas edilemez, takas cari hesap devresinin sonunda bütün alacaklara şamil olmak üzere vaki olur ve bu mahsup yolu ile taraflardan biri lehine yeni bir alacak kalır, ki bu da bakiyedir. (VON TUHR, s.684). Von Tuhr izahatının başında, takasın alacakların karşılaştıkları anda vaki olduğunu beyan ettikten sonra, izahatının sonunda mahsubun devre sonunda yapıldığı neticesine varmıştır ve Arslanlı bu noktaya "her nedense" sözcükleriyle işaret etmiştir. Kanaatimizce, Von Tuhr, sonradan doğacak alacaklar için yapılan takas anlaşmasının cari hesaba özgü olduğunu, cari hesaba giren bir alacağın muaccel olmamasından bahisle, söz konusu alacağın hesap devresinin sonunda talep edilebilirliğini göz önünde tutmuş olsa gerek ki, takasın ancak hesap devresi sonunda gerçekleşeceğini ifade etmiştir.

²⁵⁴ KINACI, s.380; aynı görüşte KAYAR, s.69.

²⁵⁵ HİRŞ, s.681.

²⁵⁶ ARSLANLI, s.245, 246.

sözleşmenin hükümlerine tabi olduğunu ve BK md. 85 ve 86 hükümlerinin burada söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Oysa takasın gerçekleşme anının saptanmasında, bu görüşünden ayrılmakta ve cari hesap sözleşmesi hükümlerinin BK md.122/2'yi bertaraf etmediğini, dolayısıyla alacakların karşılaştıkları an takasın gerçekleşeceğini savunmaktadır. Fikrimizce, bir alacağın cari hesaba girmesi, o sözleşme hükümlerinin cereyan etmesini gerektirmektedir. Kaldı ki, cari hesapta ticari teamülleri saklı tutan BK md.122/3'ün amacının, aynı maddenin ikinci fıkrasını bertaraf etmediğinin bizce de haklı olarak kabulü söz konusudur. Ancak bu maddenin, cari hesabın bütünlüğü ilkesi gereği de uygulanmayacağını ve hesap devreleri sonunda takasın gerçekleşeceğinin daha doğru bir yorum olduğu kanaatindeyiz.

Yargıtay'ın görüşü de, takasın yasa hükümlerine uygun olarak hesap devresi sonunda gerçekleştiği yönündedir. Yargıtay'ın bir kararında²⁵⁷: *“TTK’ nın 87 vd. maddeleri uyarınca cari hesap sözleşmesi, hesabın kesilmesinden önce alacağın talep edilmeyeceğine dair bir anlaşmadır. TTK’ nın 95. maddesi uyarınca cari hesap kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri alacaklı ve borçlu sayılmaz. Diğer bir anlatımla cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından, tek başına talep edilemez. Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda sözü edilen ve banka tarafından 21.8.1987 tarihinde kullandırılan ve toplam tutarı 406.438.568 TL'ye ulaşan kredi cari hesap şeklinde işletildiğinden hesabın kesilmesine kadar bu alacak yönünden takas söz konusu olmaz”* sonucuna varmıştır.

7.3.Faiz

7.3.1.Genel Olarak

Tezimizde öncelikle genel anlamda faizin tanımını, türlerini ve özelliklerini açıklamayı cari hesapta faiz bahsinin daha iyi anlaşılması açısından yararlı bulmaktayız.

Faiz iktisadi açıdan paranın getirisi, hukuki açıdan ise belirli bir meblağ paranın alacaklısının bundan kendi iradesiyle veya iradesi dışında belli bir süre yoksun kalması karşılığında, taraflarca veya kanunla belirlenen yüzdelere ölçüsünde alacaklıya sağlanan medeni bir semere, tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür

²⁵⁷ Yarg.19 HD, 04.03.1994 T., E.93/4547, K.94/1990, YKD Temmuz 1995, s.1103.

tazminat niteliğindedir. Faiz borcunun söz konusu olabilmesi için öncelikle bir para alacağının mevcut olması gerekir. Para borçları dışındaki borçlarda faiz söz konusu olmaz²⁵⁸. Faiz borcu fer'i niteliklidir. BK'nın 113. maddesi de bu hususu açıkça ortaya koymaktadır²⁵⁹.

Faiz çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu hususa işaret edecek olursak, faiz kaynağı bakımından kanuni ve iradi faiz olarak sınıflandırılmaktadır. Faiz borcunun kanundan kaynaklandığı durumlarda, “kanuni faiz” söz konusudur. Kanuni ve iradi faiz ayrımına yer veren TTK md.1461 hükmüne göre: “ *Bu kanunda ve diğer ticari hükümlerde geçen (Kanuni faiz) veya (Nizami faiz) tabirleri, temerrüt durumu mevcut olduğu takdirde 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında, diğer hallerde ise birinci fıkrasında tanzim olunan faiz manasına gelir*”. Bu hüküm kanuni veya iradi faiz ayrımının kanun koyucu tarafından da dikkate alınmış olduğunu göstermektedir. “İradi faiz”, hukuki işlem ile kararlaştırılan faizdir, dolayısıyla kaynağını tarafların iradesi oluşturur. Ancak taraflar arasındaki ilişkinin adi veya ticari olmasına göre hükümler değişiktir. Bu da faizin adi veya ticari faiz olarak da sınıflandırılabileceğini göstermektedir. Faizin hesaplanma şekline göre, basit ve bileşik faiz ayrımı da yapılmaktadır. Anaparaya belirli bir zaman dilimi için muayyen bir oranda işletilen faiz “basit faiz” olarak nitelendirilirken, işlemiş faizlerin toplanarak anaparaya dahil edilmesiyle oluşan yeni anaparaya faiz işletilmesi de “bileşik faiz” olarak nitelendirilir²⁶⁰. Faizin gerçekleştiği döneme göre yapılan diğer bir ayrım ise, anapara ve temerrüt faizi ayrımıdır. Herhangi bir para alacağına, tarafların kararlaştırması ya da kanun gereği vadeye kadar işletilen faize “anapara faizi” denir. Herhangi bir para alacağı nedeni ile vadeden sonra temerrüt şartlarının doğumu halinde ödenmesi zorunlu olan faiz ise “temerrüt faizi”dir. Anapara faizi, konusu sadece para olan sözleşmelerden

²⁵⁸ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Aslan, (Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/ Kendigelen, Abuzer/ Nomer Ertan, N. Fusun), Ticari İşletme Hukuku, N.199, s.66. Ayrıntılı bilgi için bkz: HELVACI, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 2000, s.43,47.

²⁵⁹ Faiz borcunun asıl borcun varlığına bağlı bir borç olması, etkisini asıl borcun zamanaşımı nedeniyle son bulmasında gösterir. Asıl borç zamanaşımı nedeniyle son bulduğunda, buna bağlı olan faiz borçları da son bulur. (BK md.131). Faiz alacağının fer'i etkisi, asıl borcun bir başkasına temlik edilmesinde de kendisini gösterir. Asıl alacak bir başkasına temlik edildiğinde, aksi kararlaştırılmadıkça, buna bağlı olan işlemiş ve işleyecek faizler de temlik edilmiş olur. (KILIÇOĞLU, s.449).

²⁶⁰ HELVACI/KAYA, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N.207,208,209, s.69; AKYAZAN, s.1007,1008; HELVACI, Faiz, s.96,97.

doğabilir oysa, temerrüt faizi sadece konusu para olan sözleşmelerden değil, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir²⁶¹.

Uygulamada temerrüt faizi dışında, vade farkı (finansman masrafı) adı altında bir faize yer verildiği görülmektedir. Vade farkı, özellikle satış sözleşmelerinde alıcının satış bedelini zamanında ödememesi halinde, ödemek ve katlanmak zorunda kaldığı faiz dışındaki ek külfet ve nakdi ödenti olarak tanımlanmaktadır²⁶². Kararlaştırılan bu faizin hukuksal niteliği tartışmalıdır. Kaldı ki, Yargıtay'ın vade farkına ilişkin kararları da çelişkilidir. Bunlardan birinci grup, Yargıtay'ın vade farkını temerrüt faizi olarak gören kararlarıdır²⁶³. İkinci grup ise, vade farkını faiz olarak nitelendirmeyen Yargıtay kararlarıdır²⁶⁴. Uygulamada vade farkı istenebilmesi için, vade farkı sözleşmesi veya bir cari hesap sözleşmesi bulunması ya da taraflar arasında yerleşik bir uygulamanın var olması aranmaktadır²⁶⁵. Öğretide Helvacı, vade farkının sadece satım sözleşmesi kaynaklı olarak düşünülmemesi gerektiğini, karşılığında para alacağı doğuran her türlü iş ve fiilde vade farkının söz konusu olabileceğini beyan etmiştir. Yargıtay'ın vade farkını faiz olarak nitelendirmeyen görüşüne katılmayan Helvacı, alacaklının yoksun kaldığı nakit için isteyebileceği tek menfaatin nasıl adlandırılırsa adlandırılısın sadece faiz olabileceğini, ayrıca temerrüt koşulları oluşmadığından vade farkının temerrüt faizi olarak da nitelendirilemeyeceğini ve vade farkına dayanak olarak gösterilen BK

²⁶¹ KILIÇOĞLU, s.447,448; AKYAZAN, s.1007.

²⁶² ŞİRİN, Şerafettin, Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, Alfa Kitabevi, Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul 1994, s.28; ÜNAL, Oğuz Kürşat, Vade Farkı Kaydı Fatura Münderecatından Sayılır mı?, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran Aralık 1999, C.III, S.1-2, s.14, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_3-sayi_1-2.pdf, (04.05.2007).

²⁶³ "...Taraflar arasındaki sözleşmede... semen borcunun belli bir sürede ödenmemesi halinde .. geciken her ay için %5 vade farkı ödeneceği öngörülmüştür. Peşin satış bedelinin belli bir sürede ödenmemesi halinde geciken ödeme dönemleri için borçlunun yapması gereken munzam ödemeler uygulamada vade farkı, finansman masrafı vs. gibi adlarla ifade edilse bile bunların hukuki nitelikçe, dönem ve oranı sözleşmeyle belirlenmiş temerrüt faizi olduğunda kuşku yoktur...", Yarg.11.HD, 29.4.1991T., E.1990/965, K.1991/11, ŞİRİN, Faiz, s.55. Aynı yönde, Yarg.11 HD, 28.03.1991T., E.1991/9073, K.1991/2221, ŞİRİN, Faiz, s.54.

²⁶⁴ ... Vade farkı, taraflar arasında yapılan bir sözleşme veya bu yönde benimsenen bir uygulama nedeniyle ya da faturalarda yer alan bu yoldaki isteme borçlunun karşı çıkmaması sebebiyle fiili ödeme tarihinde, mal ve hizmet bedeline öngörülen oranda eklene yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı belirleyen bir unsur olup, bu niteliği itibariyle vade farkının faiz olarak kabulü mümkün olmadığından...". (Yarg.19.HD, 22.10.1996T., E.1996/2687, K.1996/9344, YKD, C.23, S.4, Nisan 1997, s.569,570). Yargıtay'ın vade farkını temerrüt faizi olarak nitelendiren bir kararının karşı oy gerekçesinde de bu vade farkının, satış bedeli olmayıp, satış bedelinin sermaye faizi ve sözleşme faizi niteliğinde olduğu ve vade farkının satış bedelinin belli taksitlerde ödenmesi nedeniyle taraflarca kararlaştırılan bir sözleşme, değişik bir anlatımla, "kapital faizi" olduğu savunulmaktadır. (Yarg.11.HD, 28.03.1991T., E.1991/9073, K.1991/2221, karşı oy yazısı için bkz: ÜNAL, s.18-20, dpn.16).

²⁶⁵ KAYAR, s.71; ÜNAL, s.15. Yargıtay'ın bir kararında da bu hususa dikkat çekilmiştir: "TTK'nın 87. maddesi anlamında yazılı bir cari hesap sözleşmesi bulunmadıkça vade farkına faiz uygulanması TTK md.8/2'ye aykırılık teşkil eder". (Yarg.11.HD, 6.3.1986 T., E.1986/762, K.1986/1212, Şirin, Faiz, s.54).

md.210/2'da²⁶⁶ düzenlenen faizin de anapara faizi olduğunu belirtmiştir²⁶⁷. Kayar ise, bu durumun cari hesap açısından önemini vurgulayarak, vade farkı-faiz ayrımının cari hesabın niteliğine aykırı düştüğünü, vade farkını faiz olarak kabul etmeyen Yargıtay kararlarının ve uygulamada aranan şartların vade farkı istenmesini faiz istemekten daha da zor şartlara bağladığını, böylece cari hesap sözleşmesinin pratik yararlarını azalttığını ifade etmiştir²⁶⁸.

Faiz hususunu ana hatlarıyla değinmemizin cari hesapta faiz konusunda yararlı olacağını belirtmiştik. Asıl konumuz olan cari hesapta faiz ise üçlü bir ayrım içinde incelenecektir.

7.3.2.Hesap Devresi İçinde Faiz

Alacağın hesaba geçirilmesinin sonuçlarında da dile getirdiğimiz üzere, TTK md.88/5 uyarınca, “*cari hesabın matlup kısmına kaydolunan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, alındıkları günden itibaren faiz işler*”.

Belirtmek gerekir ki, madde de yer alan “cari hesabın matlup kısmına kaydolunan tutarlar” teriminin, “cari hesaba kaydolunan tutarlar” olması gerekir. Çünkü cari hesapta yalnız borç için faiz verilmez; alacak için de faiz alınır²⁶⁹. Ayrıca önceden de değindiğimiz üzere, cari hesaba geçirilen alacaklara hesaba geçirmenin bir hükmü olarak faiz işletilmektedir. Bu durum, cari hesaba dahil edilen alacakların talep edilmemesinin bir karşılığı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁰.

Cari hesap sözleşmesi süresince bütünlük ilkesi gereği, tarafların birbirlerine karşı talep edecekleri bir alacak ve borç olmadığından bahisle temerrüdün de söz konusu olamayacağını açıklamıştık. O nedenle, cari hesaba yazılan alacaklara hesap devresi içinde işletilen faiz, temerrüt faizi olmayıp, anapara faizidir²⁷¹.

²⁶⁶ BK md.210/2, “*Adet bu yolda ise yahut müşteri mebiden semene veya diğer türlü hasılat istifa imkanını elde etmiş ise mebiin semeni mücerret vadeye nazaran müşteri tarafından vukua gelen temerrüt üzerine müterettip hükümlerden başka hatta hiç bir ihtar dahi yapılmaksızın faize tabidir*”.

²⁶⁷ HELVACI, Faiz, s.83,84; ÇÖL, Hüseyin Cem, Cari Hesapta Faiz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, Ankara Üniversitesi SBE, s.68; Kayar ise, vade farkının bir tür temerrüt faizi olduğunu ifade etmiştir. (s.70).

²⁶⁸ KAYAR, s.72. Kayar gerekçesinde, cari hesap sözleşmesinde faizin işlemesinin kural olduğunu, işlememesinin ise istisna olduğunu, faiz istenmesinin önceden yapılan bir anlaşmaya bağlı olmadığını, TTK md.22/I' in de bu durumu destekleyen başka bir örnek olduğunu belirtmiştir.

²⁶⁹ EREM, s.119, dpn.13.

²⁷⁰ KARAYALÇIN, s.583; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1607, s.537.

²⁷¹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1608, s.537; SAKA, s.329; POROY/YASAMAN, s.267; ALTUĞ, s.183.

Cari hesaba giren kalemlere faizin işlemeye başladığı gün, uygulamada “valör tarihi” veya sadece “valör” olarak adlandırılır²⁷². TTK md.88/5’de alacaklara “alındıkları günden itibaren” faiz işletilmesi öngörülmüştür. Alacağın alındığı gün ibaresinden, alacağın doğduğu tarih anlaşılabilir. Öğretide genel kabul gören görüş, alacakların cari hesaba kaydedilmesi gereken günden itibaren faizin işleyeceğidir²⁷³. Kayar, cari hesap ilişkisi içinde bulunan kimseler arasında meydana gelen borç ve alacakların sonradan cari hesaba kaydedilmesi ihtimalinde dahi doğdukları andan itibaren faiz işletilmesini cari hesap müessesesinin amacına daha uygun bulmaktadır²⁷⁴. Borcun doğumu ve cari hesaba yazılmasının farklı hususlar olduğunu, özellikle ticari ilişkilerden doğan borç ve alacak ilişkilerinde, bunlar cari hesaba kaydedilsin ya da kaydedilmesin, doğduğu tarihten itibaren faiz işletildiğini belirten Kayar, aksi takdirde, cari hesaba kayıttan önceki döneme ilişkin ayrı bir faiz hesabı yapılması ve bu sürecin cari hesap ilişkisi dışında takibinin gerekeceğini, bunun ise pratik olmadığını ifade etmiştir²⁷⁵. Aksi görüşte düşünen Toksal ise, bir borç için hesaba girmesinden evvel faiz işleyebileceğini, ancak bu faizin hesabı cariden başka sebepleri ilgilendirdiğini beyan ederek, “kaydedilme” tabirinin “hesabın kapsamına girme” şeklinde algılanması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁶.

Bankacılık uygulamasında bankaların müşterilerine yaptığı ödemelerde ödeme gününden, buna karşılık müşterilerin bankaya yaptığı ödemelerde ise ertesi iş gününden itibaren faiz hesabı yapılmaktadır. Bunun gerekçesi, bankanın aldığı paradan ancak ertesi gün yararlanabileceği varsayımdır²⁷⁷.

Yukarıda sözü edilen tartışmanın sebebi esasında cari hesabın daha çok bankacılık uygulamasında kullanılış şeklinden ileri gelmektedir. Bu nedenle alacaklara cari hesaba kaydedildiği günden itibaren faiz işletilmesinin, hesap kayıtlarını esas

²⁷² ALTUĞ, s.188.

²⁷³ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1609, s.537; KARAYALÇIN, s.583; VURAL, (II), s.209; SAKA, s.329; BOZER/GÖLE, s.236; ŞİRİN, Tez, s.101.

²⁷⁴ KAYAR, s.67; aynı görüşte, ALTUĞ, s.185; BATTAL, s.230.

²⁷⁵ KAYAR, s.67,68; aynı yönde ALTUĞ, s.185-186.

²⁷⁶ TOKSAL, Hesabı Cari, s.129. Yazar daha sonra kaleme aldığı eserinde görüşünü değiştirmiş ve cari hesaba faiz hesaplanırken, deftere yazılma anlamında “kaydolmanın” şart olmadığını ifade etmiştir, bkz: TOKSAL, Şerh, s.840, 841.

²⁷⁷ KARAYALÇIN, s.583; TOKSAL, s.129; EREM, s.120; BAŞTUĞ/ERDEM, s.190.

alması itibariyle taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştıracağı, aksi halde cari hesap kayıtlarının öneminin ve delil niteliğinin azalacağı ileri sürülmüştür²⁷⁸.

Faizin hesaplanması bugün genellikle Hamburg sistemine göre yapılmaktadır²⁷⁹. Sisteme göre, cari hesaba her alacak kaydında, tarafların alacak ve borçları takas edilir ve bakiyeye faiz işletilir. Farklı faiz oranlarına tabi alacaklardan hangisi bakiye göstermişse onun tabi olduğu faiz oranı uygulanır²⁸⁰. Bir örnek verilecek olursa, cari hesapta taraflardan (A)'nın çeşitli kalemlerden meydana gelen alacağı toplam 152.000, (B)'nin alacakları 162.000 TL ise, 152.000 ve 162.000 liralık alacaklara veya bunları teşkil eden çeşitli kalemlere ayrı ayrı faiz işletilmez; 162.000 ve 152.000 liranın farkı alınıp, sadece 10.000 liralık (B) alacağına faiz işletilir²⁸¹.

Bazı yazarlara göre, TTK md.88/5 hükmüne göre faiz işletilmesi için, öncelikle sözleşmede hüküm bulunmalıdır, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ticari teamüllere bakılmalıdır, bu konuda ticari teamül de bulunmuyorsa faiz uygulanmamalıdır²⁸². Ancak, öğretide bu konu tartışmalıdır. Faizin her durumda uygulanması gerektiğini savunanlar da faizin dayanağı noktasında fikir ayrılığına düşmektedir. Öğretide Kayar, 3095 sayılı Kanun²⁸³ hükümlerine göre kanuni faizin uygulanacağı görüşünü kabul etmektedir²⁸⁴. Domaniç de, faizin “mukavele edilmesine

²⁷⁸ ÇÖL, s.46.

²⁷⁹ Cari hesapta faiz hesabında başlıca üç yöntem vardır: 1)Doğrudan Yöntem: Doğrudan yöntemde, cari hesabın aktif ve pasif kalemleri birbirinden mahsup edilmez. Borç ve alacak tutarlarına ayrı ayrı faiz uygulanır. Faizin işlemeye başladığı tarih ile hesap dönemi arasındaki süre esas alınarak, aktif ve pasif kalemler için hesaplanan faiz, yine aktif ve pasifte yer alır. Bu yöntemde borç ve alacak kalemlerinde yer alan hesap bakiyelerine aynı oranda faiz uygulanır. 2)Dolaylı Yöntem: Yöntemin esasını, cari hesabın borç ve alacak kısımlarına uygulanan farklı faiz oranlarına göre hesaplanan dönemsel faizin, hesap tablosunun alacak veya borç hanesine yazılmasından ibarettir. Ancak bu yöntemde, yıl 360, ay 30 gün olarak kabul edilip, hesap devresi başı ile faizin işlemeye başladığı gün arasındaki süre dikkate alınarak cari hesaba yatırılan veya çekilen paranın 360 günden ne kadar eksik kaldığı hesaplanır. 3)Hamburg Yöntemi: Bu yöntemde öncelikle cari hesabın aktif ve pasifi arasındaki fark tespit edilerek yalnızca bu farka dönemsel faiz uygulanır. Faiz hesabında borç ve alacak kalemlerinin mahsubuyla çıkan borç ve alacak farkı, faiz hesaplanacak gün sayısı ve faiz oranı ile çarpılarak, 36000'e bölünmek suretiyle faiz bulunur. (ALTUÇ, s.189-192).

²⁸⁰ VURAL, (II), s.209; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.305; KARAYALÇIN, s.583; REİSOĞLU, Şerh, s.432.

²⁸¹ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.305. Hamburg sisteminin daha adil bir sistem olduğu öngörülmüştür. Oysa madde metninde (TTK md.88/5) öngörüldüğü gibi, cari hesaba kaydedilen her alacak için faiz işleseydi, bu kural tatbik edildiğinde, cari hesaba geçirilen her tutarın, diğerlerinden ayrı ve müstakil olarak, tediyesi gereken günden itibaren faize tabi tutulması, hatta vadeleri ve faiz oranları farklı olan alacaklara da faiz işletilmesi gerekecektir. Bu durumda adalete aykırı neticelerin çıktığı ortadadır. Örneğin banka cari hesaplarında, müşterilerin alacakları % 28, bankanın alacakları %62 faize tabi ise, takas edilmeksizin her alacağa tek başına faiz işlemesi halinde sonuç müşteriler için bir yıkım olabilecektir. (DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.304; HİRŞ, s.304).

²⁸² HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1610, s.538; POROY/YASAMAN, s.267.

²⁸³ 04.12.1984 T., 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, RG.19.12.1984, S.18610.

²⁸⁴ KAYAR, s.74; aynı görüşte, BAŞTUĞ/ERDEM, s.189.

lüzum olmaksızın işleyeceği” görüşündedir²⁸⁵. Konuyu TTK md.22 bakımından²⁸⁶ değerlendirenler de vardır. Ancak belirtildiği üzere²⁸⁷, cari hesap sözleşmesi tacir olmayanlar arasında da akdedilebildiğinden, bu halde işletilecek faizin dayanağı TTK md.22 olamaz.

Cari hesaptan doğan faizin serbestçe saptanıp saptanamayacağı noktasında da tartışma mevcuttu. Bir görüş²⁸⁸, cari hesabın ticari işlemlerden doğan ticari bir iş olduğunu belirterek, ticari işlere ilişkin faiz kurallarının uygulanması gerektiğini ifade eder. Diğer bir görüşe göre de, sadece cari hesap ilişkisinin varlığı ticari işlere ilişkin faiz kurallarının uygulanmasına yetmemelidir. Ayrıca cari hesaba konu yapılan işin de ticari iş niteliği taşıması gerekir. Ancak bu halde taraflar faiz oranını serbestçe kararlaştırabilirler. Aksi halde, taraflar ticari iş niteliği taşımayan bir konuda cari hesap sözleşmesi yaparak adi işlerde faiz oranını sınırlayan Murabaha Nizamnamesinin hükümlerinden kaçınabilirler²⁸⁹. Ancak, bugün, tarafların sözleşme ile kararlaştıracakları faiz oranını sınırlayan eski düzenleme olan Murabaha Nizamnamesi (eski Ödünç Verme İşleri Hakkındaki Kanun vs.) kaldırılmıştır. Türk Hukukunda sözleşme ile anapara faizi oranı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilirler. Ticari işler için geçerli olan bu kural, 3095 sayılı Kanun ile adi işler için de aynen kabul edilmiştir²⁹⁰. Dolayısıyla artık bu tartışmanın da bir önemi kalmamıştır.

Cari hesaba yazılan alacaklara faiz uygulanacağı yönündeki hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar faizle ilgili olarak diledikleri düzenlemeleri yapabilirler; bu bağlamda faizi tamamen bertaraf etmeleri de mümkündür²⁹¹. Bunun yanında bir cari

²⁸⁵ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.303; DOMANIÇ, Şerh, s.282.

²⁸⁶ TTK md.22, “Tacir olan veya olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, münasip bir ücret isteyebilir. Bundan başka, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanır”.

²⁸⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1610, s.538; POROY/YASAMAN, s.267.

²⁸⁸ MİMAROĞLU, s.475.

²⁸⁹ BOZER/GÖLE, s.237.

²⁹⁰ KILIÇOĞLU, s.450. Şayet taraflar sözleşmede faiz oranını belirtmemişse ve ticari teamülde bulunmuyorsa, faiz oranı bu yasaya göre belirlenecektir. Cari hesaba yazılan alacaklar için uygulanacak faiz temerrüt faizi niteliğinde olmadığından, TC. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için uyguladığı reeskont faiz oranı uygulanacaktır. (bkz.3095 Sayılı Kanun, Değişik: 4489 - 15.12.1999 / m.1 - Yürürlük m.4, RG. 18.12.1999, S.23910).

²⁹¹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1607, s.537; KAYAR, s.75; ALTUĞ, s.182; ŞİRİN, Tez, s.95. Öğretide Erem’in de dnp.13’de ifade ettiği üzere, madde de geçen, “mukavele ve ticari teamüller gereğince” ifadesinin, “aksine mukavele veya teamüller bulunmadığı takdirde” şeklinde algılanması daha doğru bir yorum olacaktır. (EREM, s.119).

hesap ilişkisinde alacaklarla bakiyenin farklı faiz oranlarına tabi tutulması ya da faizin bir gruba hasredilerek diğer bir gruba faiz uygulanmaması da mümkündür²⁹².

7.3.3.Devre Sonu Bakiyesi İçin Faiz

Faize ilişkin diğer bir tamamlayıcı hüküm TK md.93’de yer almaktadır. Hesap dönemleri sonucunda oluşacak bakiyeye uygulanacak olan bu hükme aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir²⁹³.

7.3.4.Bileşik Faiz

Basit ve bileşik ayırımın faizin hesaplanma şekline göre yapılan bir ayırım olduğunu yukarıda belirtmiştik²⁹⁴. Yineleyecek olursak, bu ayırmada söz konusu olan basit faiz, gerek anapara faizinde, gerek temerrüt faizinde, sadece anaparaya faiz işletilmesini ifade etmektedir. Bileşik faiz ise, işlemiş faizlerin toplanarak, anaparaya eklenmesi ile oluşan yeni ana paraya faiz işletilmesidir²⁹⁵. Bir bakıma, Domanıç’ın de belirttiği gibi, bileşik faiz, faizin faizidir²⁹⁶.

Türk Hukuku’nda bileşik faiz, “faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi” biçiminde tanımlanmış (BK md.308/3 ve TTK md.8/2) ve kural olarak yasaklanmıştır. Ancak kural bu olmakla birlikte bazı istisnaları söz konudur. BK md.308/3 hükmüne göre, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi, önceden sözleşme ile kararlaştırılmış olsa dahi batıldır. Söz konusu hüküm lafzen ödünç sözleşmeleri bakımından bir düzenlemeye yer vermekle birlikte, gerçekte bu hükmün genel olarak bileşik faiz yasağı getirdiği kabul edilmelidir²⁹⁷. 3095 sayılı Kanun da

²⁹² TOKSAL, Şerh, s.843. Ancak belirtelim ki, bu hükmün emredici bir hüküm olduğunu savunanlar da mevcuttur, MİMAROĞLU, s.475.

²⁹³ bkz: 88-90.

²⁹⁴ bkz: 63.

²⁹⁵ HELVACI, Faiz, s.99. Bileşik faiz sadece ana para faizlerinin toplanması ile değil, aynı zamanda temerrüt faizlerinin toplanması ve bunlara yeniden temerrüt faizi işletilmesi ile de oluşabilir. Bu sebeple bileşik faizi, faize faiz yürütmek olanağı olarak tanımlamak da mümkündür. (KARAYALÇIN, s.561, 562).

²⁹⁶ DOMANIÇ, Şerh, s.42. Ayrıca belirtelim ki; bileşik faizle, işlemiş bir faizin ödenmemesi nedeniyle istenilen geçmiş günler faizini birbirine karıştırmamak gerekir. Bileşik faizde, anaparaya eklenen faiz, kapital faizi olduğu halde, işlemiş faizin ödenmemesi nedeniyle yürütülen faiz, geçmiş günler faizidir. BK’nun 104 maddesinin birinci fıkrasında, icraya veya mahkemeye başvurduktan sonra yürütülen faiz bu türdendir. (AKYAZAN, s.1014).

²⁹⁷ HELVACI/KAYA, (Ülgen, Ticari İşletme), N.253, s.82; TÜRK, Hikmet Sami, Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Ankara 1993, s.168. Yazara göre hükümde geçen, “evvelden” ifadesinden yola çıkarak, hükmün sadece, bu konuda önceden yapılan

md.3/1’de benzer bir hükme yer vererek, kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken bileşik faizin yürütülmeyeceğini öngörmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bileşik faize ilişkin TTK hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. 3095 sayılı Kanunun bu hükmü karşısında TTK hükümleriyle faize faiz uygulanması mümkündür²⁹⁸.

Saklı tutulan hükümlerden biri TTK’ nın 8/2 hükmüdür. Hükme göre, “Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz olan karz akitlerinde muteberdir”²⁹⁹. Bu fıkra da sözü edilen cari hesabın, salt anlamıyla her tür cari hesapları mı yoksa, TTK md.87-99’da yer alan cari hesap sözleşmelerini mi kastettiği hususunu, Akyazan, TTK md.8’deki cari hesap sözcüğünün, banka cari hesaplarını da kapsayacak şekilde yorumlamak gerektiğini, bunun için, kredi sözleşmelerinde, birazdan belirteceğimiz üzere, cari hesap sözleşmelerine ilişkin TTK md.94 uyarınca bileşik faiz koşulunun yer almasının yeterli olduğunu ifade ederek cevaplandırmıştır³⁰⁰.

Bu durumda faize faiz yürütülmesinin istisnaları cari hesap sözleşmeleri ve borçlu bakımından ticari iş mahiyetine haiz ödünç sözleşmeleridir. Bunun yanında özel yasalarda da faize faiz yürütülmesine izin verilmiş olabilir. TTK md.8/3’de ödünç para verme işleri³⁰¹, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatiflerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, bu kurumlarla ilgili özel yasalarda faize faiz yürütülmesi olanağına yer verilmiş olabilir³⁰².

Görüldüğü üzere, cari hesap sözleşmelerinde bileşik faize TTK md.8/2 hükmü izin vermiştir. Bileşik faiz yürütülebileceği hususu, cari hesaplar bakımından ayrıca TTK md.94’te de düzenlenmiştir. Buna göre, “ *taraflar üç aydan aşağı olmamak üzere*

sözleşmeleri batıl saydığı; fakat tarafların faiz borcunun doğmasından sonra yaptıkları sözleşmenin batıl olmadığı kabul edilmelidir. (s.167).

²⁹⁸ HELVACI/KAYA, (Ülgen, Ticari İşletme), N.254, s.82; KILIÇOĞLU, s.454; HELVACI, Faiz, s.101.

²⁹⁹ TTK’ da 8. maddeye ait gerekçe: “..... Bundan başka mürekkep faizin ancak cari hesaplarda caiz görülmesi ve hususi kanunlardaki hükümler hariç olmak üzere, cari hesaplara benzeyen ticari hesaplarda iktisadi bakımdan faydalı olduğu kadar büyük mahzuru bulunan mürekkep faizin tatbik sahasının Ticaret Kanunu hükmü ile genişletilmemesi zaruri görülmüştür.....”, AKYAZAN, s.1014, dpn.8.

³⁰⁰ AKYAZAN, s.1015.

³⁰¹ 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu ile ek ve değişiklikleri kaldırılmış yerine 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK Konmuştur. (30.09.1983 T. ve 90 sayılı KHK, RG.06.10.1983, S.18183.) Eski Kanuna tabi banka cari hesaplarında mürekkep faiz için azami faiz haddi Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilirken, artık faiz miktarını Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tespit etmektedir, BOZER/GÖLE, s.237, dpn.8.

³⁰² KILIÇOĞLU, s.454, 455; HELVACI, Faiz, s.125.

diledikleri zaman faizlerin ana paraya eklenmesini hesap devrelerini ve faiz ve komisyon miktarlarını dahi mukavele ile tayin edebilirler”³⁰³. Karayalçın, haklı olarak, TTK md.94’ün 2.fikrasında, TTK md.8 hükmünün saklı tutulduğunun belirtilmesini lüzumsuz bulmaktadır. Zira, TTK md.94/2 ile 8.madde hükmü mahfuz tutulmasaydı yine cari hesapta TTK md.8/2’in tatbiki gerekecekti. TTK md.94/1, sadece md.8/2’nin tekrarından ibarettir³⁰⁴.

Cari hesapta bileşik faiz uygulanması için, tarafların belirli süre sonlarında faizin anaparaya ekleneceğine ilişkin anlaşmaları ilk koşuldur³⁰⁵. Yargıtay da bir kararında bu hususa işaret etmiştir³⁰⁶: “*Taraflar arasında üç ayda bir faizin anaparaya eklenerek birlikte faiz yürütülmesi hakkında yazılı bir sözleşme bulunmadığından üç ayda bir faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi istenemez*”. Ayrıca madde hükmüne göre, bileşik faiz için, hesap devrelerinin asgari üç ay olması gerekir.

Öğretide, cari hesapta hesap devreleri sonunda saptanan bakiyenin diğer tarafça kabul edilmesiyle borcun yenileneceğinden hareketle, anapara ve faiz toplamından oluşan yeni bir sermaye borcu meydana geldiği belirtilerek, izleyen hesap devresinde söz konusu yeni alacağa faiz hesaplanmasının hukuki anlamda bileşik faiz uygulaması sayılmayacağı ifade edilmektedir. Bu yüzden getirilen hükmün, önceden bileşik faize ilişkin sözleşme yapma olanağını düzenlediği kabul edilmektedir³⁰⁷. Öğretide Toksal ise, tecdit neticesinde önceki dönemde işlemiş olan faizlerin, hukuken faiz niteliğini yitirerek anapara adı altında hesaba girmesine rağmen, söz konusu faizlerin eski alacağın devamı olduğunu belirterek, hesabı caride faize faiz yürütülmesi hakkında bir yasaktan bahsedilmesi için açık bir hükmün varlığını, şayet yoksa ancak örf ve adetin bu yasağa hukuki dayanak teşkil edebileceğini savunmaktadır³⁰⁸. Başka bir görüş de³⁰⁹,

³⁰³ “...Taraflar arasında yapılan kredi sözleşmesinde, üçer aylık devre faizlerinin anaparaya eklenerek, tekrar faiz yürütülebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca TTK’nın 94. maddesinde aynı kural düzenlenmiştir: Şu halde, taraflar arasında sözleşme için uygulanan faiz de, bileşik (mürekkep) faiz olup, yasaya uygundur...”. (Yarg.19.HD, 26.03.1996 T., E.1996/6, K.1996/2976, kararın tam metni için bkz: TTK md.8).

“Taraflar arasında bileşik faiz sözleşmesi olmadığı gibi, cari hesap sözleşmesi de bulunmadığından üç ayda bir faizin ana paraya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi istenemez.”, Yarg.11.HD, 30.1.1975 T., E.1974/3831, K.1975/581, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com.tr/>, (.06.07.2007).

³⁰⁴ KARAYALÇIN, s.586.

³⁰⁵ ÇÖL, s.66.

³⁰⁶ Yarg.11 HD, 30.1.1976 T, E.3831, K.581, YKD, 1978, C.IV, S.4, s.575-577.

³⁰⁷ HELVACI, Faiz, s.126; ARKAN, s.360; TEKİNALP, s.327; TÜRK, s.172-173; BOZER/GÖLE, s.238; EVREN, Mahmut Tevfik, Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Faiz Hukuku, İstanbul 1987, s.199.

³⁰⁸ TOKSAL, Hesabı Cari, s.138-139.

³⁰⁹ KAYAR, s.79.

hesap devrelerinin üç ay olarak belirlendiği cari hesaplar bakımından bu görüşün doğru olduğu, ancak daha kısa veya daha uzun hesap devreleri kabul edilmiş cari hesaplarda farklı sonuca ulaşılabileceği kanaatindedir. Ancak bu görüşü, cari hesap sözleşmelerinde hesap devrelerinin üç aydan daha aşağı olmasının, TTK md.8/2 ve md.94/1 ile yasaklanması gerekçesiyle doğru bulmuyoruz. Bu yasağın amacının ise, üç aydan daha kısa sürelerle bileşik faiz yürütülmesi yoluyla borçlunun durumunun ağırlaştırılmasını önlemek olduğunu belirtelim³¹⁰. Diğer bir taraftan da, son görüşün izahatında verilen bir örneğe göre, altı aylık hesap devresi kabul edilen bir cari hesapta yine sözleşmeyle üç ayın sonunda faizin anaparaya eklenerek yeniden faiz hesaplanacağı kabul edilebilir³¹¹. Bu örnek kanaatimizce de cari hesaplarda bileşik faize izin veren TTK md.94'ün uygulama alanını teşkil edecektir. Cari hesapta gerçek bir bileşik faiz uygulamasının olmadığını savunan yazarlar da esasen bu sonucu kabul etmektedir. Çünkü söz konusu görüşün savunucuları madde hükmünün, “önceden bileşik faize ilişkin sözleşme yapma olanağını” düzenlediğini ifade etmektedirler. Bizce bu ifade tatmin edici bir ifade olmayıp ancak yukarıda izah ettiğimiz gibi üç aydan fazla hesap devresi kabul edilmiş cari hesaplarda bileşik faiz uygulamasına izin verildiği şeklinde yorumlanabilir.

Son olarak belirtilmelidir ki, TTK md.94'de bileşik faizin kabulünün yanı sıra tarafların faiz miktarını ve komisyon tutarını sözleşme ile tespit edebilecekleri öngörülmüştür. (md. 94/son cümle). Bu hükmün, TTK md.8/3 hükmü saklı tutularak, iki tacir arasındaki cari hesapta geçerli olduğu halde banka işlemleri için uygulanmayacağı kabul ediliyordu. Çünkü ticari işlerde faiz miktarı kanun sınırları içinde serbestçe saptandığı halde adi işler için bu mümkün değildi³¹². Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, 3095 sayılı Kanun ile adi ve ticari işler arasındaki ayrım kaldırılarak, gerek adi gerekse de ticari işlerde faiz miktarının serbestçe belirlenmesi esası getirilmiştir³¹³.

7.4.Bakiyenin Tespiti ve Kabülü

Cari hesap müessesesinin muhtevastaki alacaklar mevcudiyetlerini hesabın sonuna kadar aynen muhafaza etmezler. Karşılıklı alacak ve borçlar muayyen

³¹⁰ POROY/YASAMAN, s.268; MİMAROĞLU, s.475; ARKAN, s.360, dpn.1; TÜRK, s.173; EVREN, s.198; Oysa Kayar, bu sürenin sadece bileşik faize ilişkin bir husus olduğu görüşündedir. (KAYAR, s.79, dpn.48).

³¹¹ KAYAR, s.79.

³¹² TUNA, s.84; MİMAROĞLU, s.476; VURAL, (II), s.213; ARSLANLI, s.251.

³¹³ bkz: s.68.

zamanlarda sona ererek yerlerini “bakiye” adı verilen tek bir hesap kalemine veya alacağa bırakırlar. Bakiyenin miktarı hesap aktif ve pasifindeki alacakların farkından ibarettir. Toksal, hesap aktif ve pasifinin takası neticesinde bakiyenin meydana gelmesini “hesaplaşma” tabiri ile nitelendirmektedir³¹⁴.

Bakiye, cari hesabı tutan tarafından tespit edilir. Hesabı tutan taraf, karşı tarafın, cari hesap kapsamına giren işlerde tıpkı bir muhasebecisi durumundadır. Ancak belirtilmelidir ki, muhasebe bakımından günü gününe tutulan hesap özetlerinin faiz hususu dışında bir önemi yoktur, dolayısıyla bu hesaplar nedeniyle karşı tarafa bir hesap özeti gönderilse bile, böyle bir gönderme hukuki bakımından hesabın kapatılması anlamına gelmez. Bu nedenle birazdan göreceğimiz TTK md.92/2.c.2, bu gibi hesap özetleri hakkında tatbik edilemez³¹⁵.

Cari hesabı tutan tarafça yapılan tespit işleminin tek başına hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Tespit edilen bakiyenin sonuç doğurması için, hesap devresi sonu itibarıyla hesabın kapatılması, hesap cetvelinin, hesap devresinin sonundaki bakiye ile ilgili olması, bakiyenin gösterildiği hesap cetvelinin karşı tarafa gönderilmesi ve karşı tarafça kabul edilmiş olması gerekir. Bu durum ise, bakiyenin tanınması veya kabulü olarak nitelendirilir³¹⁶. Bu husus, TTK md.92/2.c.2’ de düzenlenmiştir. Hükme göre, *“tespit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır”*³¹⁷. Bu hükmün konuluş sebebi, kontrol edilip kabul olunmak maksadıyla her hesap devresi sonunda diğer tarafa

³¹⁴ TOKSAL, Hesabı Cari, s.106, 107.

³¹⁵ KARAYALÇIN, s.583-584; VURAL, (II), s.210.

³¹⁶ KARAYALÇIN, s.584; VURAL, (II), s.211; ARSLANLI, s.247; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1615, s.539.

³¹⁷ TTK md.92/2’nin öngördüğü bakiyenin tespit edilerek karşı tarafa tebliğ edilmesi hususu, cari hesabın her iki tarafça tutulmasının kabul edilmesi durumunda bir sorun arz etmektedir. Şöyle ki, iki tarafın belirlediği bakiye, birbirinden farklı olduğu ve diğer tarafa tebliğ edildiğinde; TTK md.92/2 gereği itiraz edilmeyen bakiyeler kabul edilmiş sayılacağından, hangi bakiyenin kabul edilmiş sayılacağı ihtilaf yaratabilir. Bu soruyu Helvacı, şöyle cevaplandırmaktadır: *“ilk olarak bakiyenin gönderilmesi üzerine bakiyeyi alan, TTK md.92/2 gereği bu tarihten itibaren bir ay içerisinde kendi çıkarmış olduğu bakiyeyi karşı tarafa gönderirse; bu suretle hem geçerli bir şekilde itiraz etmiş hem de diğer tarafı bu bakiyeye karşı itiraz etme yükümü altına sokmuş olur. Böylece ilk gönderilen bakiye kesinleşmeyecek, ikinci gönderilen için bir aylık süre başlayacaktır. Karşılıklı bakiye gönderimleri TTK md.92/2’ye uygun devam ettiği takdirde, taraflar mahkemeye müracaat ederek bakiyenin tespitini talep edebileceklerdir”*. HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1615, s.539. Ancak bizce bu yola gidilmesi yerine, cari hesabın tek tarafça tutulması yolunu seçmek daha doğru bir yol olur. En azından bakiyenin tespiti ve kabulü üzerine doğacak sonuçların gerçekleşme sürecinin uzatılması engellenir.

muntazaman gönderilen cetvelleri alan tarafın “ne olur ne olmaz düşüncesiyle bakiyeyi açık bir surette tanımaktan” çekinmesidir³¹⁸.

Söz konusu hükümden, gönderilen bakiyenin kabulünün iki şekilde olabileceği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki, karşı tarafın bakiyeyi açıkça kabul etmesidir. Ancak karşı taraf bakiyeyi her zaman açık olarak kabul etmeyebilir. İkinci olarak bakiyenin zımnen kabulü de söz konusu olabilir. Şöyle ki, bakiyeyi alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter marifetiyle veya taahhütlü mektupla³¹⁹ yahut telgrafla itiraz etmediği takdirde, bakiyeyi kabul etmiş sayılır³²⁰. Bir Yargıtay kararında da bu husus şu şekilde belirtilmiştir: “*Davalı banka cari hesap bakiyesini gösteren ekstreyi davalı şirkete daha önce tebliğ ettiğini ve davalının hiçbir itirazda bulunmayarak bakiye alacağının kesinleştiğini muhakemeten ileri sürdüğüne göre, bu hususun TTK’nın 92.maddesi hükmü çerçevesinde tahkiki ve hasıl olacak duruma göre karar verilmesi iktiza eder*”³²¹.

Hesap cetvelini alan taraf, bakiyeyi kabul etmiyorsa, TTK md.92/2.c.2’in emredici bir hüküm olmasından hareketle, itirazını maddede belirtilen şekillerde yapmak zorundadır. Belirtilmelidir ki, tarafların tacir olup olmaması da itirazın şekli bakımından önemli değildir; taraf tacir olmasa da, anılan hüküm gereği bu şekillerden biri ile itiraz etmelidir³²². Buna uyulmadığı, mesela sözle veya adi mektupla yahut başka kimsenin aracılığı ile yapılan itiraz, geçerli olmaz ve bakiyede kabul edilmiş sayılır³²³. Öğretide Eriş, teleks ve faksla yapılan itirazları bu deliller arasına koymak gerektiğini, madde de ikrar sayılmamakla beraber, ikrarın da diğer taraf aleyhine delil olabileceğini,

³¹⁸ KARAYALÇIN, s.584. Söz konusu hüküm, bu sahada ticari hayat için bilhassa önemli olan bir meseleyi, mahkemelerin takdirine bırakmaktan kurtarmıştır. (EREM, s.122, dpn.21).

³¹⁹ Söz konusu maddede itirazların şekli, tacirler arasındaki temerrüt, ihtar ve ihbarlarda uyulması gereken TTK md.20/3 hükmü ile özdeşlik göstermektedir. Ancak, TTK md.20/3’de iadeli taahhütlü mektup şartı arandığı halde, TTK md.92/2.c.2’de, sadece taahhütlü mektup yeterli görülmektedir. Dolayısıyla bu hüküm, daha çok taraflarından biri tacir olmayan cari hesap ilişkileri bakımından bir boşluğu doldurmaktadır. (KAYAR, s.78, dpn.44).

³²⁰ TOKSAL, Şerh, s.821; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1615, s.540.

³²¹ Yarg.TD., 25.1.1971 T., E.1970/2893, K.1971/417, DOĞANAY, s.535, dpn.16.

³²² TUNA, s.85; SAKA, s.331; DOMANIÇ, Şerh, s.287; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.308; BAŞTUĞ/ERDEM, s.188; EREM, s.122; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1616, s.540. Buna karşılık, bakiyeyi gösteren cetvelin gönderilmesi, TTK’da özel bir şekle bağlanmamıştır. Ancak Kayar, bir aylık itiraz süresinin tespiti bakımından hesap bakiyesinin de iadeli taahhütlü mektup, telgraf veya noter aracılığıyla tebliğ edilmesi gerektiği kanaatindedir. Bunlara ek olarak, gerek bakiyenin gerekse itirazın karşı tarafa imza karşılığı elden teslim edilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmiştir. (KAYAR, s.77, dpn.43).

³²³ Yargıtay’ın bir kararında da “yazılı cari hesap sözleşmesi bulunmayan hallerde, bakiyenin kabulüne ilişkin TTK’nın 92. maddesi uygulanmaz. Bu nedenle bakiye borç miktarını bildiren davacı banka mektubuna bir aylık süre içerisinde davalı tarafın itiraz etmemesi hali, bakiyenin kabul edildiği sonucunu doğurmaz” şeklinde bir sonuca varılmıştır. (Yarg.TD., 26.1.1968 T., E.1967/2377, K.1968/496, DOĞANAY, s.535, dpn.17).

itiraz edenin elinde maddenin öngördüğü deliller yoksa, itiraz edenin ispat bakımından diğer tarafa yemin teklif edebileceğini belirtmiştir³²⁴.

Karşı tarafın bakiyeye haksız olarak itiraz etmesi de mümkündür. Bu takdirde bakiyenin kabulü mahkeme kararıyla sağlanabilir. Mahkeme tarafından verilen hüküm, bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır³²⁵.

7.5.Kabulün Sonuçları

7.5.1.Tecdit

7.5.1.1.Genel Olarak

BK md.114, borcu sona erdiren sebeplerden, “tecdidi” bir başka ifadeyle, yenilemeyi hükme bağlamıştır³²⁶. Madde de yenilemenin bir tanımı yer almamış, bunun tanımı yapma öğreti ve yargı kararlarına kalmıştır. Tecdit (yenileme)³²⁷, öğretilde, “eski bir borcun sona erdirilmek suretiyle yeni bir borcun yaratılması” olarak tanımlanmaktadır. Tecdit söz konusu olduğunda alacaklı, eski alacağının yerine yeni bir alacak iktisap eder ve borçlu için de yeni bir borç doğar ve eski borç nihayet bulur³²⁸. Tecdit, ifa yerini tutan edaya benzeyen bir borçtan kurtarma şeklidir. İfa yerini tutan eda, borçluyu borcundan tamamen kurtarmak neticesini haizdir; buna karşılık, tecdit halinde borçlunun kendisi borçlu kalır, bununla beraber, borcu eski borç ilişkisine değil, yeni borca karşılık gelir³²⁹.

Tecditten söz edebilmek için, mevcut bir borç ilişkisinin bulunması ve bunun sona erdirilmesi gerekir. Ancak bu borç ilişkisinin sona erdirilmesi de yeterli olmayıp, yeni bir borcun yaratılması da zorunludur. BK’ muz mevcut bir borçla ilgili olarak taraflar arasındaki yeni bazı işlemlerin yenileme sayılması konusundaki duraksamaları

³²⁴ ERİŞ, s.1117; aynı görüşte, İMREGÜN, s.112; Karayalçın s.584, dpn.33’de, adi mektupla veya elden karşı tarafa verilen bir mektupla da –mektubun karşı tarafa ulaştığını ispat şartıyla- itirazın mümkün olduğunu belirtmiştir.

³²⁵ TOKSAL, Şerh, s.829; DOMANIÇ, Şerh, s.287; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.309; ARKAN, s.357, dpn.5.

³²⁶ Borcun yenilenmesi konusunda geniş bilgi için bkz: KOYUNCUOĞLU, Tennur, Türk İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1972.

³²⁷ Tecdit Roma Hukukundaki “Novatio” sözcüğüne dayanır. İBK.nun almanca metninde “Neuerung”, Fransızca metninde de “Novation” olarak ifade edilmiştir. (FEYZİOĞLU, s.433, dpn.27).

³²⁸ VON TUHR, s.653; KILIÇOĞLU, s.623; FUNK, Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi, I, Umumi Hükümler, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1938, Çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Cemal Hakkı Selek, s.181; TUNÇOMAĞ, s.1183; BECKER, s.76; FEYZİOĞLU, s.432.

³²⁹ VON TUHR, s.653.

gidermek için bir yorum kuralı getirmiştir. Hükme göre, “*Mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez*”. (BK md.114/2) Ancak maddede, bu yorum kuralının aksinin kararlaştırılmasına bir engel olmadığı da belirtilmiştir. Son olarak, tecditten söz edebilmek için, tarafların yenileme iradesine (animus novandi) sahip olması gerekir. BK md.114/1 hükmü de “Borcun tecdidi akitten vazih surette anlaşılacak lazımdır.” diyerek bu hususa işaret etmektedir. Buna göre, taraflar mevcut bir borcun yerine yeni bir borcun yaratılması konusunda anlaşmış olmalıdır³³⁰.

7.5.1.2.Cari Hesapta Tecdit Problemi

Cari hesapta tecdit hususu, BK ve TTK’ nın ilgili hükümlerinde açıklığa kavuşturulmuş iken, esasen baştan beri gelen bazı problemlere de sebep teşkil etmektedir. Cari hesapta tecdit problemine, doktrinde klasik ve modern görüş farklı sonuçlar bağlamaktadır. Şöyle ki, klasik teori, cari hesaba geçen her alacağın tecdit edilmiş olabileceğini, hesabı cariye geçen her alacağın haysiyetini, kendine has vasıflarını ve kendine bağlı olan teminatları kaybettiğini kabul eder. Bu görüşe göre, tecdit niyeti (animus novandi), bizzat cari hesap sözleşmesinde mevcuttur. Bununla beraber bu hukukçulardan bazıları, cari hesap sözleşmesinde tecdit hükmünü kabul etmekle beraber, bunda hususi bir tecdit şekli görmektedir. Bu görüş, hesabın bir parçası haline gelen alacağın şahsiyetini kaybetmediğini, fakat meydana gelen alacağın yenileme neticesinde hesabın kaidelerine tabi olduğunu ifade eder. Bu durumda bütün değişiklikleri ve sakatlıklarıyla her an tekrardan ortaya çıkmaya hazır bir alacak mevcuttur³³¹.

Buna karşılık modern görüş, cari hesaba giren alacağın tecdide maruz kalmayacağını benimser. Modern görüş, bu gerekçesini, alacağın hesabı cariye kaydının tarafların niyeti yönünden tecdidi kastetmediklerine, tecdit müessesesinin artık eskimiş ve modern iktisadi ihtiyaçlara cevaz veremez hale geldiğine, alacağa sadece bir hesap kalemi gözüyle bakmanın mücerret bir fikir olduğuna ve bunun ise tehlikeli olduğuna dayandırmaktadır³³².

³³⁰ KILIÇOĞLU, s.623-625; FEYZİOĞLU, s.444-448; TUNÇOMAĞ, s.1185-1189; BECKER, s.77-81; SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, H. Elbir, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966, s.859.

³³¹ ÇAMOĞLU, Ersin, Cari Hesapta Tecdit, İÜHF, 1962, C.VIII, S.1, s.196, dnp.12 ve 13’de belirtilen yazarlar.

³³² Ayrıntılı bilgi için bkz: ELBİR, s.300-302.

Bunun yanında, mukayeseli hukuka baktığımızda, cari hesapta tecdidi düzenlemeyerek doktrin ve içtihadı bırakan ülkeler söz konusudur³³³. Oysa Arjantin Ticaret Kanunu tecdidi düzenleyerek, bir alacağın cari hesaba kaydını sarıh olarak tecdit sayarken, Alman Ticaret Kanunu'nda ise açıkça tecditten bahsedilmez. İsviçre-Türk sisteminde ise yukarıda bahsettiğimiz üzere, ancak bakiyenin diğer akit tarafından kabulü tecdit vasfındadır³³⁴.

Türk doktrininde tecdit problemi ise mukayeseli bir fikir vermek açısından incelendiğinde şu sonuçları göstermektedir: ETK' nın yürürlükte olduğu devrede, BK md.115 ve ETK md.783'ün birbirine zıt hükümler içerdiği görülmektedir. BK md.115'e göre, *“muhtelif kalemlerin bir hesabı cariye mücerret kaydedilmesi ile borç tecdit edilmiş olmaz, şu kadar ki, hesap kesilip diğer tarafça da kabul edilmiş olduğu takdirde borç tecdit edilmiş olur. Eğer kalemlerden biri mukabilinde teminat varsa hesap kesilip tasdik edilmiş olsa bile hilafı şart edilmedikçe iş bu teminata halel gelmez”*. Maddenin ifadesinden anlaşılıyor ki, BK modern görüşü benimsemiş bulunmaktadır. Sadece tecdide teminatlar açısından bir istisna getirmiş bulunmaktadır. Bunun yanında ETK md.783/2, *“Tarefeyn arasında hesabı cari akdinden evvel mevcut bir matlup tarafeynin rızası ile hesabı cariye kaydedildiği halde, hilafı şart edilmiş edilmedikçe bu matlup tecdit edilmiş olur.”* hükmünü sevk ediyordu. Kısaca ETK'da bir tecdit karinesi mevcuttu. Öğretide Saymen, bu iki hükmün çelişkili olmadığını, Borçlar Kanunu'nun prensibi koyduğunu, Ticaret Kanunu'nun ise bu konuda bir istisna getirdiğini ifade etmiştir³³⁵. Hirş³³⁶ ve Ali Kemal Elbir de³³⁷ aynı görüşün savunucularındandır. Toksal, bu görüşe küçük bir farkla katılmaktadır. Yazara göre, ETK 783/2 hükmünü, *“cari hesap sözleşmesinin akdinden önceki matlup olarak değil”, “cari hesap akdinin dışında kalan matlup”* olarak geniş tefsir etmek gerekir. Zira bir alacak, sözleşmeden sonra doğsa dahi, sözleşmenin kapsamına dahil edilmeyebilir³³⁸. Öğretide Elbir ise, cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş alacakları başka kurallara, sonra doğmuş alacakları başka kurallara tabi tutmanın gereksiz bir ayırım olduğunu, gerek tecdit kurumunun eskiliği,

³³³ Mesela Fransa her ne kadar Ticaret Kanunu'nda bu tabire yer versede müessesenin mahiyetini izah etmemiştir. (ELBİR, s.303).

³³⁴ ÇAMOĞLU, s.198; ELBİR, s.305. 1926 tarihli ETK'da Türk Hukuku tecdit hususunda ikili bir ayırım yapmaktaydı. Şili 1865 tarihli Ticaret Kanunu da ikili bir hal tarzı benimsemiştir. (ELBİR, s.305)

³³⁵ SAYMEN, Ferit Hakkı, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1950, s.567, Nakl. ÇAMOĞLU, s.200.

³³⁶ HIRŞ, s.682.

³³⁷ ELBİR, Ali Kemal, Les Relatoins d'Affaires, Paris 1939, s.279, Nakl. ELBİR, s.309.

³³⁸ TOKSAL, Hesabı Cari, s.63.

gerekse cari hesap sözleşmesinde tecdit niyetinin eksikliği gibi deliller nedeniyle, cari hesapta bakiyenin kabulüne kadar tecdidi reddetmenin en doğru yol olduğunu belirtmiştir³³⁹.

Nitekim, bugün yürürlükte olan TTK, tecdit probleminde sistem değişikliği getirmiştir. BK ve TTK arasındaki görünüşteki çelişki giderilmiş bulunmaktadır. Böylece modern görüşe uyulmuş olduğunu kabul edebiliriz.

7.5.1.3.Cari Hesapta Tecdidin Önemi

BK md.115/2'ye göre, “*Şu kadar ki, hesap kesilip de diğer tarafça da kabul edilmiş olduğu takdirde borç tecdit edilmiş olur*”. Görüldüğü üzere, hesap devresi sonunda çıkarılan bakiyenin karşı tarafça kabulü veya kabul edilmiş sayılması ile borç yenilenmiş olmaktadır. Takas için tek taraflı bir irade beyanı yeterli olduğu halde, toplu bir takas olan cari hesapta bir tecdit anlaşmasına gerek vardır. Bu bağlamda, cari hesabı tutan tarafın bakiyeyi gösteren cetveli karşı tarafa göndermesi, tecdit (yenileme) sözleşmesinin yapılmasına yönelik icabı oluşturur. Bu icabın kabul edilmiş sayılması için, TTK md.92/2'de öngörülen bir aylık sürede herhangi bir itirazın ileri sürülmemiş olması gerekir. Böylece karşı tarafın açık ya da zımni kabul beyanı ile yenileme sözleşmesinin kurulduğu söylenebilir³⁴⁰.

Bakiyenin kabulü ile oluşan tecdit sonucunda hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye yeni bir borç haline gelmektedir. Tecdit neticesi meydana gelen bu yeni borç, eski borçtan bağımsızdır. Başka bir deyişle, kabul edilen bakiyenin ödenmesini talep eden alacaklının, bakiyeyi oluşturan münferit alacak kalemlerinin geçerliliğini ispat etmesine gerek yoktur. Tam tersine, borçlu tarafın, yenilemeye rağmen geçerli bir borcun doğmadığını ispat etmesi gerekir. Bu durumda, denilebilir ki, bakiyenin kabulü ile oluşan tecdit, alacaklı taraf lehine BK md.17³⁴¹ anlamında bir ispat mücerretliği

³³⁹ ELBİR, s.314-315.

³⁴⁰ VURAL, (II), s.211; ARKAN, s.353; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1620, s.541. Bu hususta kabul ettiğimiz yenileme sözleşmesinin hukuki niteliğinin, tam olarak içeriğinin belirlendiği söylenemez. Bir çok kişi, bakiyenin kabul edildiği sözleşmenin, kurucu borçlandırıcı etkiyi ve bundan doğan dava edebilme imkanını ihtiva eden soyut bir borç ikrarı teşkil ettiğini kabul etmektedir. Karşı görüş ise, bakiye anlaşmasını, yargılamada bir alacağın varlığına karine teşkil edip kendisi dava sebebi olmayan vakıaların müştereken kabulü olarak anlamaktadır. (BUCHER, Eugen, Yanlış Bir Bakiyenin Kabul Edilmesi: İhtilaf Sebepsiz Zenginleşme Hukukuna Göre mi Yoksa Sözleşme Hukukuna Göre mi Çözülür?, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan 1995, Çev.Vedat Buz, s.69).

³⁴¹ BK md.17, “*Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir*”.

sağlamaktadır. Borçlu, bakiyeyi oluşturan alacak kalemlerinden birinin geçerli olmadığını ispat ederse, alacaklı taraf sebepsiz zenginleşmede bulunmuş sayılır ve bu zenginleşmenin iadesi BK' nun ilgili hükümlerine göre istenir³⁴². Ancak Helvacı, hesap devresi içinde dava ve savunma haklarının kullanılmış olması veya devre sonunda bakiyenin ihtirazı kayıtlı kabul edilmiş olması durumunda tecdidin soyut niteliğinin söz konusu olmayacağını, bu durumda alacaklı görünen tarafın BK md.17 anlamında da bir ispat soyutluluğundan yararlanmayacağını belirtmiştir³⁴³.

BK md.115/1 gereği, alacakların cari hesaba kaydının tecdit oluşturmayacağını ve bu hükmün cari hesaptan önce doğan alacaklar bakımından da TTK md.88/2'de tekrarlandığını belirtmiştik.

7.5.1.4.Tecdidin Doğum Anı

BK md.115/2'ye göre, “bakiyenin kabulü” ile tecdit meydana gelmektedir. İzah ettiğimiz üzere, cari hesap sözleşmesinde hesap devreleri sonunda bakiyenin tespit edilerek karşı tarafça kabul edilmesi veya kabul edilmiş sayılması veya mahkeme marifetiyle tespit ettirilmesini tanıma muamelesi olarak tanımlanırken, her hesap devresi sonunda bakiyenin hesabı tutan tarafça tespitini ise, hesabın kapanması olarak ifade etmiştik³⁴⁴.

Burada tartışma konusu oluşturan husus; tecdidin bakiyenin kabulü anında mı yoksa, hesabın kapanması olarak tabir ettiğimiz bakiyenin tespiti anında mı oluşacağıdır? Öğretide, büyük çoğunluk, bu konuda tanıma anını esas alırlar³⁴⁵. Von Tuhr³⁴⁶, aynı görüşü savunup tanımaya tecdit vasfını izafe eder. BK md.115'in de bu fikri doğruladığını beyan etmiştir. Buna karşılık Toksal'a göre³⁴⁷, bizzat hesap kapamaları tecdit vasfındadır. Yazara göre, BK md.115/2'nin metni ile yetinilirse,

³⁴² ARKAN, s.358-359; TEKİNALP, s.327. Bir görüşe göre, haksız bakiye anlaşmalarının sebep olduğu sonucun bugüne kadarki görüşe uygun olarak sebepsiz zenginleşme zemininde değil, sözleşme hukuku zemininde çözülmesi gerekir. Bu ise her şeyden önce, irade sakatlığı nedeniyle iptal yoluna gidilmesi anlamına gelir, BUCHER, s.87-88. Toksal da s.126'da bu görüşün doğru olduğunu ifade etmiştir.

³⁴³ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1621, s.541.

³⁴⁴ bkz: s.73.

³⁴⁵ ARSLANLI, s.247; KARAYALÇIN, s.585; SAYMEN/ELBİR, s.861; FUNK, s.183; TUNÇOMAĞ, s.1192; ÇAMOĞLU, s.205; FEYZİOĞLU, s.442'de, “Diğer tarafça kabul edilmeyen bir bakiye, cari hesaptaki kalemlerin sona ermesini ve yenilenmiş bir alacağın varlığını kabule yetersizdir” demektedir.

³⁴⁶ VON TUHR, s.657,658.

³⁴⁷ TOKSAL, Hesabı Cari, s.115.

tanıma ile ikinci defa tecdit olunacağı çıkar ki, mantıksızdır. Yine Toksal, BK md.115/2'nin bir karine koyduğunu, fakat bu hükmün yeri ve diğer hükümlerle olan münasebetinin bu karineye mani olduğunu ifade etmiştir. Yazar, tecdidin kendi tabiriyle “hesaplaşma” anında meydana geldiğini, tanımanın ise iki taraflı borç ikrarı mahiyetinde olduğunu vurgular³⁴⁸.

Bizce, tecdit çoğunluğun ifade ettiği gibi, bakiyenin kabulü anında meydana gelir. Kaldı ki, BK md.115/2, bunu açıkça belirtmektedir. Hüküm, “...hesap kesilip diğer tarafça da kabul edildiği takdirde...” demektir. Dolayısıyla, sadece bakiyenin tespiti, hesaptaki alacakların yenilenmesi için yeterli olmamalıdır.

7.5.1.5.Cari Hesapta Tecdidin Sonuçları

Bakiyenin kabulü ile oluşan tecdidin, cari hesapta ne gibi sonuçlar doğurduğunu incelediğimizde; ilki tecdidin tabii neticesi olarak yenilenen borca bağlı teminatların düşmesi şeklinde karşımıza çıkmalıydı. Oysa, BK md.115/3 buna bir istisna getirerek teminatların bakiyeyi temin etmekte devam edeceği kaidesini koymuştur. Bu hususta gerekli ayrıntıyı bakiyenin kabulünün sonuçları bahsinde vereceğimiz için burada kısa bir açıklama ile yetiniyoruz³⁴⁹.

Tecdidin diğer bir sonucu ise, her bir alacak kalemine karşı haiz olunan itiraz ve def’ilerin, bakiyeye karşı ne nispette ileri sürülebileceği noktasında kendisini gösterir. Bu durum, tecdidin illi mi yoksa mücerret mi olduğu sorusunun cevaplandırılmasını gerektirmektedir³⁵⁰. Şayet tecdidin illiliği kabul edilirse, alacaktaki her türlü sakatlıklar aynen bakiyeye de yansıyacak, her alacak kalemine karşı sürülebilecek def’i ve itirazlar, bakiyeye karşı da ileri sürülebilecektir. Mücerretlik kabul edildiği takdirde artık eski alacak sona erdiği için, taraflar yeni bir alacağa sahip olmuştur. Eski alacağın sakatlığı bakiyenin geçerliliğine etki etmeyecek, eski alacağa dair itiraz ve def’ilerde yeni bakiyeye karşı ileri sürülemeyecektir³⁵¹. Öğretide tartışmalı olan bu meselede çoğunluk tecdidin mücerretliği tezini benimsemiştir; Von Tuhr,

³⁴⁸ TOKSAL, Hesabı Cari, s.116.

³⁴⁹ Gerekli açıklama için bkz:83-85.

³⁵⁰ Cari hesap sözleşmesinden önce mevcut bir alacağın hesaba girmesi ve bir kalemin cari hesaba kaydı tecdidini gerektirmediğinden, hemen söylenebilir ki, bu hallerde itiraz ve def’i hakları aynen devam etmektedir. (TTK md.88/1).

³⁵¹ ÇAMOĞLU, s.209.

Arslanlı, Funk, Hırş, Toksal bu kanaattedir³⁵². Çoğunluğun görüşü, mücerretlikten yana ise de, yazarlar bu mücerretliğe mutlak bir mana tanımamaktadırlar. Yani bu mücerretlik bakiyeye karşı hiçbir def'i ve itirazın ileri sürülemeyeceği manasında anlaşılmıyor. Bu hususta Karayalçın³⁵³, tam bir tecditten bahsedilmesi durumunda her iki taraf için bazı sakıncaların ortaya çıkacağını belirtmiştir. Şöyle ki, hesabı tutan taraf bazı kalemleri sehven hesaba kaydetmemiş veya hesapta hata yapmış olabilir. Bunun içindir ki hesap cetvellerine “hata ve nisyan mahfuzdur” kaydı konulur. Karşı taraf da aldığı hesap cetvellerindeki kalemleri iyice tetkik etmeyebilir, hesap hatalarını görmeyebilir. Özellikle TTK md.92/2.c.2 dolayısıyla zımni kabul hallerinde tanıma ve tecdidin mutlak olmasının mahzurları açıktır. Yazar, bu ifadelerinde, cari hesapta tecdide rağmen bazı değişiklik ve ilavelerin yapılmasını her iki tarafın isteyebileceğini, bu tür maddi hesap hatalarının veya hesabın yanlış tutulmasının düzeltilebileceğini belirtmiştir. Toksal tarafından ileri sürülen bir diğer görüşe göre de; şayet sakatlık alacağın butlanını veya yokluğunu gerektiriyorsa veya bir alacağın herhangi bir sebeple hesabı carinin kapsamına girmediği itirazı söz konusu ise, (örneğin, sözleşme batıl ise veya bahis ve kumar borcu dolayısıyla hesaba kayıt yapılmışsa) bu hallerde de bakiyeye itiraz edilebilir³⁵⁴. Ayrıca Toksal³⁵⁵, hata ve hile gibi rıza fesadı hallerinin de butlan gibi mağduru baştan beri bağlamadığını, dolayısıyla bu durumda da bakiyeye itiraz imkanının olduğunu savunmuştur. Ancak yazar, gabin halinin iptal edilinceye kadar her iki tarafı da bağladığı gerekçesiyle, gabini bu gruba dahil etmemektedir. Çamoğlu ise, mücerret tecdit fikrinin bu derece genişletilmesinin yanlış olduğunu, tecdidin mücerretliğini kabul edip, daha sonra istisnaları adet haline getirmenin çelişkiye düşmek olduğunu ifade etmiştir³⁵⁶.

³⁵² VON TUHR, s.659; ARSLANLI, s.249; FUNK, s.183; HIRŞ, s.684; TOKSAL, Hesabı Cari, s.76, dpn.32. Karşı görüşte, SAYMEN, s.567/b, Nakl. TOKSAL, s.76; BİRSEN, Kemalettin, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4.Baskı, İstanbul 1967 s.529.

³⁵³ KARAYALÇIN, s.588,589; aynı görüşte, HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1622, N.1623, s.541,542; ARKAN, s.358; HIRŞ, s.687; DOMANIÇ, Şerh, s.285. Bu nedenle, hesap cetvellerine konulan “hata ve nisyan mahfuzdur” kaydının lüzumsuz olduğu da kabul edilmektedir. (BECKER, s.83).

³⁵⁴ TOKSAL, Hesabı Cari, s.122. Yok olan veya hesabı cariye girmemesi gereken bir alacağın hesaba geçirilmesi halinin maddi hesap hatalarına benzediği gerekçesiyle aynı görüşte; ÇAMOĞLU, s.210; KARAYALÇIN, s.589.

³⁵⁵ TOKSAL, Hesabı Cari, s.122.

³⁵⁶ ÇAMOĞLU, s.211. İsviçre Federal Mahkemesinin X. SA İle A. SA arasındaki davaya ilişkin olarak vermiş olduğu 12 Şubat 2001 tarihli bir kararında cari hesap bakiyesinin kabulü ve hukuki sonuçları hakkında zikrettiğimiz hususlara şu şekilde değinilmiştir. Karara göre; “.... Her şeyden önce tespiti gereken husus, taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesi akdedilmiş olduğudur. Bir cari hesapta, hesaptaki alacaklar ile karşı alacaklar denkleştirme vasıtasıyla sona erer ve bakiyeye uygun olarak yeni bir alacak vücuda gelir. Hesabın bakiyesi kapatılmış ve kabul edilmiş olduğu takdirde, tecdit söz konusu olur. (İsv. BK n.117/II). Tarafların bakiyenin kabulünü örtülü biçimde kararlaştırmış olmaları mümkündür. Diğer taraftan, tecdidin gerçekleşmesi, geçerli bir sebebin varlığını gerektirir. Kabul edilmiş olan bakiyenin hatalı olduğunu ispatlama olanağı kural olarak ortadan kalkmaz. Buna karşılık,

Tecdidin mutlak bir tesiri olmadığı, hesap hata ve zuhullerine, cari hesaptan hariç addolunmak üzere lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş kalemlere veya mükerrer kayıtlara ilişkin davaların beş senelik zamanaşımına tabi olduğun gösteren TTK md.99'dan da anlaşılmaktadır³⁵⁷.

Tecdidin diğer bir sonucu olarak, bakiyenin kabulü ile, münferit kalemlerin her biri için yürüyen zamanaşımın kesildiği ve yeni bir alacak için yeni bir zamanaşımı süresinin işlediği gösterilmiştir³⁵⁸. Toksal, zamanaşımın kesilmesini tecdide bağlı bir sonuç olarak görmemektedir. Yazara göre, hesaptaki alacak için hiçbir zaman müruruzaman işlemez, hesaptaki alacak daima müecceldir, zamanaşımının kesilmesi tecditten ayrı sebeplerle vuku bulur³⁵⁹. Ancak belirtelim ki, zamanaşımının kesilmesi ve tecdit neticesi ortaya çıkan alacak için yeni bir zamanaşımı işlemesi ancak, hesabı carinin tecdit muamelesi ile feshedilmiş olmasına yani sözleşmenin sona ermiş olmasına bağlıdır³⁶⁰. Çünkü, Toksal'ın da ifade ettiği gibi hesaptaki alacak daima müecceldir. Dolayısıyla cari hesap devam ettiği sürece hesap devreleri sonunda tecdit gerçekleşse dahi, yeni alacak diğer hesap devresinin kalemi olarak hesapta kalmaya devam edeceğinden, henüz zamanaşımının işlemeye başladığını kabul etmiyoruz.

7.5.2.Teminatlar

7.5.2.1.Genel Olarak

Cari hesapta tecdit neticesi ile eski borç sona erer ve bunun yerini yeni bir borç alır. BK md.113 uyarınca, eski borçların düşmesi nedeniyle onun fer'i olan teminatların da düşmesi gerekir. Cari hesapta ise bu kural uygulanmaz. Çünkü, BK md.115/3

bakiyenin kabulü ile, bilinen def'i ve itirazları ileri sürme hakkından feragat edilmiş olduğu kabul edilmektedir". KUBİLAY, Huriye/GÖKSOY, Yaşar Can/AYAN, Özge/YILDIRIM, Ali Haydar, Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme md. 1-135, İçtihatlar, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, C.I, Beta Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 2004, s.342.

³⁵⁷ KARAYALÇIN, s.589; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1625, s.542; ÇAMOĞLU, s.211.

³⁵⁸ SAYMEN/ELBİR, s.861; ÇAMOĞLU, s.213. Bakiyenin kabulünü tanıma (ikrar) olarak nitelendiren Arslanlı'ya göre, ikrar, BK md.133' de zamanaşımını kesen bir sebep olarak gösterilmiştir. Bu yüzden yeni işleyecek zamanaşımının süresi 10 değil, BK md.99 uyarınca beş yıl olacaktır. (s.258).

³⁵⁹ TOKSAL, s.59, dpn.3.

³⁶⁰ HIRŞ, s.686.

teminatların bakiyeyi temin etmekte devam edeceği kuralını koymuştur. Hükme göre, *“Kalemlerden biri mukabilinde teminat varsa hesap kesilip (kapatılıp), tasdik edilmiş olsa bile, hilafı şart edilmedikçe, bu teminata halel gelmez”*. O halde, cari hesaba geçirilen kalemlerle ilgili teminatlar, cari hesap sözleşmesi sona erinceye kadar devam edecektir³⁶¹. Taraflar, madde metninde belirtildiği üzere, emredici olmayan bu hükmün aksini kabul edebilirler³⁶².

Cari hesapta bakiyenin kabulüne ve dolayısıyla tecdide rağmen, cari hesaba geçirilmiş münferit alacaklar için verilmiş olan kefalet ve rehinlerin devam etmesinin amacı, hesap devresi sonunda alacaklı olduğu tespit edilen tarafı korumak; esasen cari hesap sözleşmesi ve bakiyenin kabulü söz konusu olmasaydı fer’i haklardan yararlanmaya devam edecek olan alacaklıyı, sırf bir hesap sisteminin işletilmesi dolayısı ile teminattan yoksun bırakmamaktadır³⁶³. Toksal’ın da ifade ettiği gibi genel kurala aykırı olan bu hüküm karşılıklı menfaatleri korumak amacı güder³⁶⁴.

7.5.2.2.Cari Hesapta Teminatın Kapsamı

Hukukumuz da, tecdide rağmen teminatların devam etmesinin kabulü yanında, teminatın neleri kapsadığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla teminatın kapsamı konusunda tartışmalar mevcuttur.

Genel kabul gören görüş, teminatların aynı veya şahsi, rızai veya kanuni olabileceğidir³⁶⁵. Tartışılan husus ise, imtiyaz ve iflas halinde tanınan rüçhan haklarının³⁶⁶ teminat tabirinin kapsamı içinde olup olmadığıdır. Bazı yazarlar, rüçhan haklarını da teminatların akıbetine tabi tutar ve bunların tecdit neticesinde düşmeyerek

³⁶¹ VURAL, (II), s.212; TEKİL, s.192; İMREGÜN, s.110; POROY/YASAMAN, s.265; BERZEK, s.135; KARAYALÇIN, s.585; MİMAROĞLU, s.473.

³⁶² Mesela, Fransız Hukukunda, bakiyenin kabulüne ve tecdide rağmen, teminatların devam etmesi kabul edilmemiştir. (KARAYALÇIN, s.585, dpn.34).

³⁶³ ARKAN, s.359; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1628, s.543.

³⁶⁴ TOKSAL, Hesabı Cari, s.66.

³⁶⁵ KARAYALÇIN, s.585; SAYMEN/ELBİR, s.862; ARSLANLI, s.249; ÇAMOĞLU, s.206; FEYZİOĞLU, s.451; TOKSAL, Hesabı Cari, s.67.

³⁶⁶ İİK md.206, özel olarak korunmaya muhtaç olan bazı alacaklıların alacaklarının, diğerlerinden daha önce ödenmesi gerektiğini kabul ederek, bu alacaklara imtiyaz (rüçhan, öncelik) tanımıştır. Bu imtiyaz, rehin hakkındaki gibi aynı bir hak olmayıp, yalnız icra iflas hukukunun, alacakların ödenme sırası bakımından kabul ettiği bir imtiyazdır. (KURU, Baki/ASLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 4949, 5092 ve 5358 sayılı Kanunlarla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 20.Baskı, Ankara 2006, s.602).

devam edeceğini kabul eder³⁶⁷. Oysa ikinci bir görüş, imtiyazları teminatlardan ayrı tutarak, tecdidin etkilerinin imtiyazlar üzerinde normal olarak devam ettiğini kabul eder³⁶⁸. Elbir, bu fikrin gerekçesini İsviçre Borçlar Kanunu md.117'ye dayandırır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında “hususî teminat” ifadesinin yer aldığını, bununla genel bir rüçhan hakkından değil, özel olarak o alacağı temin eden teminattan bahsedildiğini ifade etmiştir³⁶⁹. Toksal³⁷⁰ ise, imtiyaz ve rüçhan hakkının mahiyet itibarıyla, teminatlardan farklı olduğunu, imtiyazın fer'i bir hak değil, alacağın bir vasfı olması itibarıyla teminatlara dair istisnai hükümlerden imtiyazların yararlanamayacağını belirtmiştir. Toksal, fikrimizce de haklı olan bu görüşünün yanı sıra imtiyaz bahsinde tarafların sıfatından doğan ve alacağın mahiyeti icabı tanınan imtiyazlar olarak bir ayırım yapıyor. Bunun sonucunda, tecdit neticesinde, tarafların sıfatından doğan imtiyazların baki kaldığını, oysa alacağın mahiyeti icabı olan imtiyazların ise son bulduğunu beyan etmiştir³⁷¹. Ancak bizce böyle bir ayırıma gitmeyi haklı gösterecek bir sebep bulunmamaktadır.

Cari hesapta teminatın kapsamının tartışmalı olmasının yanında hüküm gereği tecdit ile sona ermeyerek, sadece ikinci bir hesap devresinin sonuna kadar değil, cari hesap sözleşmesinin sonuna kadar devam edecek teminatların, bakiyenin ne miktarını temin edeceği konusu da madde metninden anlaşılmamaktadır. Çünkü hesap devreleri sonunda bakiyeler söz konusu teminattan daha az veya çok olabilir. Mesela cari hesaba giren 10.000 liralık bir alacak için 10.000 liralık kefalet verilmiştir. İlk devrede bakiye 7.000, sonraki devrelerde 3.000 lira ve nihai tasfiyede ise 8.000 liradır. Bu halde alacaklı taraf için teminat ne miktarda mevcut olacaktır. Genel olarak, son bakiye olan 8.000 lira için teminatın devam ettiği kabul edilir³⁷². Ancak Toksal, bu görüşün haklılığının yanında bir noktayı daha açıklamakta yarar görmüştür. Yazara göre, teminat, alacağın miktarı nispetinde değil, alacak dolayısı ile mesul olunacağı miktar nispetinde bakiyeyi temin eder. Çünkü, gösterilen teminatın esasen sınırlı olabileceğini, örneğin, en fazla 500 TL için taahhüde girildiğinde, esas alacağın daha fazla olması

³⁶⁷ HIRŞ, s.681; TOKSAL, Hesabı Cari, s.71, dpn.22'de belirtilen yazarlar. Alman Hukukunda, genellikle iflastaki rüçhan hakkının da devam ettiği kabul edilmektedir. (KARAYALÇIN, s.585, dpn.35).

³⁶⁸ ARSLANLI, s.249; FUNK, s.183; VON TUHR, s.659, dpn.43; ELBİR, s.307; SAYMEN/ELBİR, s.862.

³⁶⁹ ELBİR, s.307.

³⁷⁰ TOKSAL, Hesabı Cari, s.71.

³⁷¹ TOKSAL, Hesabı Cari, s.71-72.

³⁷² KARAYALÇIN, s.585; VON TUHR, s.658,659; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1632, s.544; FUNK, s.183; TOKSAL, Hesabı Cari, s.68.

durumunda dahi, kefilin esas alacak miktarınca değil, kendisinin mesul olacağı miktarla takip edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yazar, diğer kanunlarda yer alan teminat hakkındaki özel hükümler gereğince de teminatın, bakiyenin esas alacak ve ona eklenecek ekleri tutarınca belli olan kısmını temin edeceği kanaatindedir³⁷³. Bu hususta kabul edilen diğer bir çözüm, teminatın ara bakiyelerin en düşük miktarı oranında devam etmesidir³⁷⁴. Bu çözümün teminatların feriliği ilkesine de uygun düştüğü söylenmiştir³⁷⁵.

7.5.2.3.Cari Hesaba Verilen Kefaletin Önemi

Tek bir kefalet altında birden fazla borç türünün ve miktarının teminat altına alındığı ve bu bakımdan uygulamada en çok karşılaşılan kefalet sözleşmeleri cari hesaba verilen kefalet sözleşmeleridir.

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu geçerli bir asıl borcun varlığına bağlıdır. Asıl borcun bulunmaması halinde kefalet borcu söz konusu olmaz. Zira kefalet sözleşmesi fer'i bir borçtur. Ayrıca asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması, kefalet sözleşmesi için bir geçerlilik şartıdır. Buna karşılık kefalet senedinde asıl borcun rakamsal olarak gösterilmesi zorunlu değildir. Özellikle kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kefalet senedinde belirtilmiş olması halinde asıl borcun muayyen ve kabili tayin olması yeterlidir³⁷⁶. Her ne kadar, kefalet sözleşmesi, geçerli asıl bir borcun varlığına bağlı ise de, asıl borcun sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması gerekmez; kefalet borcunun ifasının talep edildiği anda mevcut bulunması yeterlidir. BK md.485/c.2'de, gelecekte doğacak borçlara kefalet verilmesinin caiz olduğu düzenlenmiştir³⁷⁷.

Müstakbel borca kefalet daha çok devamlı bir ilişki doğuran, değişen kredi borçları, cari hesap borçları gibi durumlar için düzenlenir. Bu durumda cari hesaba verilen kefalet geçerlidir. Çünkü cari hesabın temelinde bulunan alacakların bütünü ne

³⁷³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.73; aynı görüşte, ÇAMOĞLU, s.207.

³⁷⁴ ARKAN, s.359, dpn.2'de belirtilen yazarlar.

³⁷⁵ ARKAN, s.359.

³⁷⁶ AYRANCI, Hasan, Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, Haziran-Aralık 2005, s.120-122; http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_9-sayi_1-2.pdf, (02.02.2007); ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Kitabevi, 5.Baskı, Ankara 2003, s.445.

³⁷⁷ ARAL, s.447; AYRANCI, s.124.

kadar genel ve belirsiz görünse de en azından sınırlandırılmıştır³⁷⁸. Kefalet sözleşmesi bakımından asıl borcun bir tek borçtan veya birden fazla borçtan oluşması önem arz etmez. Aynı şekilde alacaklıya karşı olan birden fazla borca veya borçluya kefalet verilebilir. Cari hesapta da birden fazla borç tek bir kefalet yükümlülüğü altındadır. Cari hesaba kefalet verilmesi halinde ilk olarak alınan asıl borcun kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra ifa ile sona erdirilmesi halinde kefalet sona ermemektedir. Asıl borçluya yeni bir kredi verilmesi halinde kefil bu borçtan da kefil sıfatıyla sorumlu olmaktadır. Zira kefilin sorumlu olduğu azami miktarın gösterilmiş olması kefaleti geçerli kılmaktadır³⁷⁹. Ayrıca cari hesabın niteliği de bunu gerektirmektedir. Çünkü TTK md.95 gereği, cari hesapta bütünlük ilkesi söz konusudur.

Yargıtay'da unsurları belli olmak kaydıyla değişik içerikli borç ilişkisine, bir cari hesaba kefil olmanın geçerli olduğunu, "bir kredi borcuna veya bir hesabı cariye kefil olunduğu takdirde kaideten tek bu borca değil, fakat muayyen bir hudut dahilinde çeşitli zamanlarda ve değişik miktarlarda açılan kredilerin tek bir kefalet mükellefiyetinin kapsamına dahil olması" şeklindeki ifadeleriyle kabul etmiştir³⁸⁰.

Kefil bir borca kefalet vermiş ve daha sonra bu borç cari hesaba girmişse, kefalet sözleşmesinden doğan borç, hesap kapatılıp bakiyenin çıkarılmasına kadar ertelenmiş olur. Bakiyenin kabulü halinde tecdit meydana gelir ve münferit kalemler sona erer. Ancak BK md.115/3 gereği, bakiye yenilenmesine rağmen, verilen kefalet sona ermez ve ilk verildiği meblağ üzerinden bakiye alacağını temin eder. Bu durumda kefilin kefil olduğu alacak bir cari hesap kalemi teşkil etmese dahi bu hüküm uygulanacak ve kefil zamanla sorumlu olmayı hiç düşünmediği bir borçtan dolayı sorumlu olacaktır³⁸¹.

³⁷⁸ AYRANCI, s.128; REİSOĞLU, Seza, Kefalet Kavramı ve Muteberlik, AÜHFD, C.XIX, 1962 s.346.

³⁷⁹ AYRANCI, s.129; REİSOĞLU, Muteberlik, s.340; REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s.12.

³⁸⁰ REİSOĞLU, Kefalet, s.13. Yarg.11.HD 'nin bir kararında, "*cari hesap sözleşmesinde, sözleşmenin yapılmasından önceki matlupların da cari hesaba geçirileceğine ilişkin bir kayıt varsa, kefilin bu borçlardan da sorumlu olacağı*" belirtilmiştir, Yarg.11.HD, 16.4.1974 T., E.1974/820, K.1974/1363, İPEKÇİ, s.233.

³⁸¹ ARAL, s.476; REİSOĞLU, Kefalet, s.228; Sungurbey' de bir makalesinde ; Fransız, Alman ve İsviçre hukuk çevrelerinin "cari hesap kalemlerinin bölünmezliği ilkesinin, teminatın ihdasından önceki ve sonraki yatırımlar arasındaki her türlü ayrıma engel olduğu", "cari hesap bakiyesi kefaletten önceki borç kalemlerini ihtiva etse bile, kefilin cari hesap bakiyesinden sorumlu bulunduğu" yolundaki ortak görüşünün, TTK'nun 95. ve 88/2. maddeleri karşısında Türk Hukukunda da benimsenmesi gereken bir gerçek olduğunu belirtmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz: SUNGURBEY, İsmet, Cari Hesap Bakiyesine Kefaletin Kapsamı, Medeni Hukuk Sorunları, C.I, 1973, s.158,165).

Bu durum, belirlilik ilkesine aykırılık ve özellikle kefilin sorumluluğunun, cari hesap sözleşmelerine verilen kefaletlerde yer alan “her türlü alacak ve borç için, hangi sebepten doğarsa doğsun” gibi ifadelerle bu denli geniş tutulması nedeniyle tartışmalara neden olmuştur³⁸². Ancak kefilin, yükümlülüğünün ilk açılacak kredi ile sınırlı olduğunu sözleşmeye yazdırmak suretiyle kendisini koruyabileceği, bazı hallerde bu tür kayıtlara rağmen, taraf iradelerinin yorumu ile kefilin sorumluluğunun dürüstlük kurallarına göre sınırlı olduğuna kanaat getiriliyorsa, bu iyi niyetin himaye edileceği kabul edilmektedir³⁸³.

7.5.2.4.Üçüncü Şahısların Verdiği Teminatların Durumu

Teminatın tecdide rağmen devam etmesi için tarafların herhangi bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. Bu sonuç, BK md.115/3 gereği kendiliğinden oluşur. Teminatın üçüncü kişi tarafından verilmiş olması durumunda da sonuç değişmeyecektir³⁸⁴. Ancak yabancı doktrinde, bazı yazarlar teminatın bakiyeye intikalinde, teminatın borçlu tarafından verilmesi ile üçüncü şahıs tarafından verilmiş olmasını birbirinden ayırt ederler. Oysa İsviçre Hukukunda üçüncü şahıs tarafından verilen teminatın da hesaplaşmalara rağmen, bakiyeye intikal edeceği ileri sürülür³⁸⁵.

Toksal, BK md.115/3’ün açık olduğunu ve teminatı veren kimse bakımından bir ayırım yapmaya müsait olmadığını ifade etmiştir. Ancak yazara göre, üçüncü şahıs tarafından verilen teminatlarda mesuliyet bakımından bazı farklılıklar söz konusudur. Şöyle ki; borçlunun verdiği teminat, alacağın hesap içinde ve hesabın da tesirleri ile iktisap ettiği miktar nispetinde bakiyeyi garanti eder. Oysa üçüncü şahsın verdiği teminatta bir ayırım yapılmalıdır: *“Üçüncü şahıs temini bahis konusu olan alacağın hesaba dahil olduğunu biliyorsa, mesuliyetinin şümulü borçlununkinden farklı değildir. Fakat, üçüncü şahıs bu alacağın hesaba dahil olduğunu bilmiyorsa, bu takdirde, onun alacağın sırf hesap içinde olması keyfiyeti ile ilgili şişkinliklerden mesul tutulmaması*

³⁸² Bu husustaki tartışmalar için ayrıntılı bilgi olarak bkz: AYRANCI, s.128-131.

³⁸³ REİSOĞLU, Kefalet, s.13; RESİOĞLU, Muteberlik, s.341; AYRANCI, s.129-132. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında, “Kredi borçlusunun ödeme gücüne duyduğu güveni kaybeden kefilin bankaya ihtarname çekerek borç bakiyesini sorması ve bundan sonra kullanılacak kredilerden mesuliyet kabul etmeyeceğini bildirmesine rağmen bankanın kredi kullandırması durumunda kefilin sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir”, Yarg.HGK, 12.06.2002 T., E.2002/19-426, K.2002/513, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com.tr/>, (07.07.2007).

³⁸⁴ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1629, s.543; ARKAN, s.359; TOKSAL, Hesabı Cari, s.74; TOKSAL, Şerh, s.838.

³⁸⁵ TOKSAL, Hesabı Cari, s.73,74.

gerekir. Üçüncü şahıs bahis konusu halde, alacak hesap dışında kalsa idi, ne miktar ile sorumlu tutulacak idi ise, bakiyenin de ancak o miktarı ile takibe muhatap olabilir”³⁸⁶.

Üçüncü şahsın verdiği teminatın diğer bir sonucu olarak, teminatı veren üçüncü şahsın bakiyenin kabulüne rağmen, teminat altına alınan alacakla ilgili itiraz ve def’ileri her zaman ileri sürme hakkına sahip olduğu kabul edilir³⁸⁷.

Belirtilmelidir ki, üçüncü şahıs, cari hesaba geçirilen bir alacak için müteselsil borçlu ise, BK md.115/3 onun hakkında da uygulanır. Yani, müteselsil borçluluğu, tecdide rağmen devam eder³⁸⁸.

8.5.3.Faiz

Bu başlık altında yukarıda da işaret edildiği üzere, tespit edilen bakiye için uygulanacak faiz üzerinde durulacaktır. TTK md.93’de şu hüküm yer almaktadır: *“zimet ve matlup kalemlerinin birbirinden çıkarılması neticesinde hasıl olan bakiye için dahi tespit edildiği günden itibaren faiz işler”*. Diğer bir deyişle, faiz, hesap devresi sonunda takas işleminden sonra oluşan alacak bakiyesinin miktarına göre hesaplanır³⁸⁹.

Bu hüküm, TTK md.88/5’de olduğu gibi, sözleşme ya da ticari teamüller gereği faiz uygulamasından söz açmamaktadır. Bu durumda tespit edilen bakiyenin duraksamaya yer vermeksizin her halde faize tabi tutulacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu hükmün de tamamlayıcı bir hüküm olduğu ve tarafların faiz konusunda dilediği düzenlemeyi yapabileceği kabul edilmiştir³⁹⁰. Taraflar faiz miktarını belirlememişse yasal ticari faiz miktarı söz konusu olacaktır. Hesap bakiyesine uygulanacak faiz her durumda ticari faizdir. Çünkü, taraflar tacir olmasa dahi cari hesap sözleşmesi TTK’ da düzenlendiğinden ticari iştir³⁹¹.

³⁸⁶ TOKSAL, Hesabı Cari, s.74-75; TOKSAL, Şerh, s.838; aynı görüşte, HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1630, s.543.

³⁸⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1629, s.543; ARKAN, s.359.

³⁸⁸ ARKAN, s.359; KARAYALÇIN, s.586, Bu husus Alman Ticaret Kanununda ve İtalyan Medeni Kanununda açıkça belirtilmiştir. (s.586).

³⁸⁹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1633, s.544.

³⁹⁰ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1633, s.545; ÇÖL, s.56.

³⁹¹ KAYAR, s.76; BAŞTUĞ/ERDEM, s.189; TOKSAL, Şerh, S.843; aksi görüşte, ŞİRİN, Faiz, s.186, Yazar, ilgili bulunduğu işe göre, cari hesap bakiyesine ticari ya da ticari olmayan faiz uygulanabileceği görüşündedir.

Bakiyeye faiz işletilmesi için madde metninden de anlaşıldığı gibi, bakiyenin tespiti gereklidir. Ancak bu durumda şu sorunun akla gelmesi muhtemeldir: Acaba bakiyeye faiz işletilmesi için bakiyenin tespiti yeterli midir, yoksa bakiyenin kabulü de gerekli midir? Bir görüş³⁹², kanun koyucunun bakiyenin tespiti ile amaçladığının bakiyenin kabulü olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, bakiyenin kabulünü düzenleyen TTK md.92'nin kenar başlığının "Bakiye 1.Tespiti" şeklinde olması, TTK md.1474 gereği de madde kenar başlıklarının metne dahil olduğunun açıklanması, sonuç olarak faizin, bakiyenin kabulünden sonra söz konusu olduğunu göstermektedir. Ancak yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi örneğin üç aylık hesap devresi şart kılınmış cari hesaplarda gerçek anlamda bileşik faiz uygulamasını kabul etmediğimiz için, bakiyenin kabulünden sonra faiz işletilmesi gerekecektir. Aksi halde, faizi bakiyenin kabulünden önce işletmek, tecditten gerçekleşmeden faiz işletilmesini kabul etmek demektir. Bu durumda ise bir bileşik faiz uygulamasının bulunduğu açıktır. Oysa biz bu sonucun mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Hesap bakiyesine faiz uygulamak için, borçlunun temerrüde düşmesi gerekli değildir³⁹³. Çünkü cari hesap sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olmadıkça hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiye yeni dönemin ilk kalemi olarak hesaba geçeceğinden temerrüt olgusu zaten gerçekleşmemektedir. Bu durumda bakiyenin tespitini izleyen günden itibaren akdi ticari faiz uygulanacaktır³⁹⁴.

7.5.4.İİK md.68b Açısından İnceleme

Bakiyenin kabulünün, İcra İflas Kanunu³⁹⁵ açısından da bazı sonuçları bulunmaktadır: İİK md. 68/b bu başlık altında incelenecek hükmü oluşturmaktadır. Hükme göre, "*Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden on beş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır.* 3182 sayılı

³⁹² HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1633, s.545; aksi görüşte, ALTUĞ, s.186; KAYAR, s.76; BAŞBUĞOĞLU, s.189.

³⁹³ ŞİRİN, Faiz, s.186.

³⁹⁴ KAYAR, s.76.

³⁹⁵ 09.06.1932 T., 2004 sayılı İİK, RG. 19.06.1932T., S.2128.

Bankalar Kanununun 90.maddesinin kapsamının genişletilmesiyle oluşturulan bu hükümde, borçlu cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, krediyi kullandıran tarafın, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine³⁹⁶, cari hesap devrelerini izleyen 15 gün içinde hesap özetinin³⁹⁷ noter aracılığıyla gönderilmesi gerektiği öngörülmüştür³⁹⁸. Hükümde yer alan tebliğ süresi ve koşulunun emredici bir hüküm olduğu ve sözleşme ile bu koşulların değiştirilemeyeceği de belirtilmiştir³⁹⁹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Süresi içinde gönderilen hesap özetinin muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.*” hükmü yer alır⁴⁰⁰. Borçlu cari hesap şeklinde nitelenerek işleyen bu krediler bakımından yapılacak itirazın, TTK md.92/2’de belirtilen şekillerde yapılmış olması gerekmez. Bankanın dönem hesap özetini, TTK md.92/2.c.2’de belirtilen itiraz şekillerine göre tebliğ etmesi takip hukuku yönünden İİK’nın 68. maddesindeki kesinleşme sonucunu doğurmaz. İtiraz genel hükümler çerçevesinde yapılacaktır⁴⁰¹. Bir aylık süre itirazsız geçerse itiraz takip hukuku bakımından kesinleşir ve alacaklı bu hesap özetine dayanarak itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyebilir⁴⁰².

³⁹⁶ 4949 sayılı Kanun ile, 17.7.2003 tarihinde yapılan değişiklikle; “*sözleşmede gösterilen adresin borçlu tarafından değiştirilmesi halinde, bu değişikliğin (ancak) yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran (alacaklı) tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı, yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde, hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarihin ‘tebliğ tarihi’ sayılacağı*” kabul edilmiştir.

³⁹⁷ “Hesap özeti” ibaresi, TTK md.92/2.c.2’deki “bakiyeyi gösteren cetvel”i ifade eder. (TEKİNALP, s.323). Oysa, bizim de katıldığımız görüşe göre, bu tür sözleşmeler cari hesap niteliğinde olmadığından, İİK’da geçen hesap özeti, TTK md.92/2.c.2’de ifadesini bulan bakiyeyi gösteren cetvel değildir, HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1628, s.547.

³⁹⁸ UYAR, Talih, Kredi Kurumlarının (Bankaların) Düzenledikleri Belgelere Dayanarak İtirazın Kaldırılması (İİK md.68b), (t.y.) s.2, http://www.talihuyar.com/index/resim/indir/22_iikmad68b.doc, 25.05.2007; ARKAN, s.360; SAKA, s.352; TEKİNALP, s.323.

³⁹⁹ KOSTAKOĞLU, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, Beta Kitabevi, 1.Baskı, Ankara 2006, s.277.

⁴⁰⁰ İİK md.68b’de hesap özetlerinin sadece borçlulara gönderilmesi düzenlenmiş ayrıca kefillere de gönderilmesi öngörülmemiştir. Fakat, cari hesap ya da kredi sözleşmesine kefil olan kişiye başvurabilmek için, “*hesap özetleri*”nin ona da tebliğ edilmesi gerekir. *Asıl borçlunun*, “hesap özeti”ne itiraz etmemiş ve onun hakkında hesap özetinin kesinleşmiş olması, *kefil* için bağlayıcı olmaz. (UYAR, s.5); aksi görüşte, KOSTAKOĞLU, s.277.

⁴⁰¹ KOSTAKOĞLU, s.279; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1639, s.547.

⁴⁰² UYAR, s.3. “... TTK 87. maddesindeki cari hesap tanımlamasına göre, iki kimsenin karşılıklı olarak birbirinden para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı alacaklı olmaları ve bu alacakları ayrı ayrı istemekten vazgeçip bunları zimmet ve matlup şekline çevirip hesabın kesilmesinden sonra bakiyeyi isteyebileceklerinin kararlaştırılması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkiyi düzenleyen taahhütnamede ise borçlunun komisyon ücreti karşılığı alacaklıya aracılık görevi verdiği, karşılık olarak şirkette alacak doğuran hizmet, mal ve para karşılığı bir ifasının söz konusu olmadığı, cari hesap ilişkisine aykırı olarak da alacaklıya hizmet bedelinden doğan ücretinin peşin olarak ödenmesi belirlendiği cihetle anılan taahhütname İİK’nun 68b maddesindeki cari hesap tanımlamasına giren belge niteliğinde değildir. Bu nedenle alacaklının taahhütname ve İİK’nun 68/b maddesine dayalı itirazın kaldırılması isteminin reddi gerekmektedir”, Yarg.12.HD, 1.7.1993 T., E.1993/4917, K.1993/11940, karar için bkz: KUBİLAY/GÖKSOY/AYAN/YILDIRIM, s.340,341.

İİK md.68b/3 uyarınca, süresi içinde itiraz edilmemiş hesap özetleri, İİK md.68/1’de gösterilen belgelerden⁴⁰³ sayılır. Ayrıca, krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti’nin dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı da kabul etmiş sayılır⁴⁰⁴.

7.5.5.Bakiyenin Haczi

Bütünlük ilkesi gereği cari hesapta zimmet ve matlup kalemleri bir bütün teşkil eder. (TTK md.95). Bu ilke kabul edilince, cari hesapta taraflardan birinin alacaklısının, cari hesap süresince, münferit alacakları haczettiremeyeceği, sadece hesap bakiyesinin haczini icra dairesinden talep edebileceği sonucu ortaya çıkar⁴⁰⁵.

Cari hesapta bakiyenin haczi TTK md.98’de düzenlenmiştir⁴⁰⁶. Buna göre, *“Taraflardan birinin alacaklısı onun hesap bakiyesini haciz ettirdiği gün hesap kapatılarak bakiye tespit edilir”*. Aynı maddenin ikinci fıkrasında hüküm şöyle devam etmektedir: *“..... haciz ettiren alacaklı’nın durumu, cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılmaz. Meğer ki; hesaba geçirilen kalemler haciz anından önce doğmuş bulunan hukuki bir münasebetten ileri gelmiş ola”*. Ancak burada hukuken değil, fiilen hesaba kayıt söz konusudur. Cari hesapta kalemler, hesaba geçirilmesi icap eden tarihten sonra deftere işlense bile, hesaba geçirilmeleri gereken günde, cari hesabın içeriğinde sayılırlar. Cari hesap defterine kayıt bir tespitten öte gitmeyecektir. TTK md.98/2 ile de bu kuralın zımnen ifade edildiği kabul edilir⁴⁰⁷. Ancak haciz koyduran, cari hesaba geçirilmiş bir alacağın doğumuna neden olan hukuki ilişkinin feshi, iptali ya da yapılmış olan maddi hataların düzeltilmesi halinde bakiyenin azalmasına katlanmak durumunda kalır. Bunun yanında, sadece cari hesap bakiyesinin haczini talep eden ve mevcut diğer alacakların haczini talep etmeyen alacaklı, haciz kararının tebliğinden sonra doğacak alacaklardan da faydalanmayacaktır⁴⁰⁸.

⁴⁰³ İİK md.68/1’de sayılan belgeler; imzası ikrar edilmiş senet, imzası noterlikçe onaylı senet ve resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde usulüne göre verdikleri belgelerdir.

⁴⁰⁴ ARKAN, s.361; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1640; s.547; UYAR, s.4-5.

⁴⁰⁵ TUNA, s.86; VURAL, (II), s.214; TEKİNALP, s.327; ARKAN, s.361; KINACI, s.383; BERZEK, s.139; EREM, s.123.

⁴⁰⁶ Fransız Hukukunda alacaklı üçüncü şahıs, cari hesap süresince matlup kalemleri veya alacaklı bakiyeyi haczettiremez. Bu sistemde alacaklı üçüncü şahıs, cari hesap matlup gösterdiği halde, borçlusundan hakkını tahsil edemez bir duruma düşmektedir. Bundan dolayı Alman Hukuku (HGB. 357) ve İt. MK (md.130) blokaj sistemini kabul etmişlerdir. (KARAYALÇIN, s.587).

⁴⁰⁷ TOKSAL, s.129; KARAYALÇIN, s.588; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1642, s.548.

⁴⁰⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1642, s.548; ARKAN, s.361; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.303; DOMANIÇ, Şerh, s.291.

Görüldüğü üzere, maddede sadece hacizden söz edilse dahi, para alacakları için söz konusu olan ve ihtiyati tedbirin bir türü olan ihtiyati haczin de bu madde kapsamında aynı sonuçları doğuracağı kabul edilmektedir⁴⁰⁹.

TTK md.98/3' de, "*Haciz ettiren alacaklı bakiyeden, kendi alacağına tekabül eden kısmının ödenmesini ancak hesabın 92'nci maddeye göre kapatılması*"⁴¹⁰ gereken anda isteyebilir." şeklinde yer alan hükümden de görülmektedir ki; haciz halinde bakiye hemen talep edilemez. Bunun için alacaklının ve icra dairesinin hesap devresinin sona ermesini beklemesi gerekir⁴¹¹. TTK md.98/3'ün bu hükmü TTK 98/2 gereği diğer tarafın sözleşmeyi fesih hakkını kullanmış olması halinde de uygulanacaktır; bu durumda bakiyenin ödenmesi için aksine sözleşme olmadıkça hesap devresinin sona ermesinin beklenmesi gerekecektir⁴¹². Ancak bu hükmün ihbarsız alacaklı cari hesaplarda tatbik edilmesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Çünkü, bu tür hesaplarda, müşteri, hesabını bankadan her an talep edebileceğine göre, onun hesabına haciz koyduran alacaklısının da buna hakkı olmak gerekir⁴¹³.

8.CARİ HESAPTA SÜRELER

Cari hesapta iki süreyi birbirinden ayırt etmek gerekir. Bunlardan birincisi, "anlaşma süresi", diğeri ise "hesap devreleri"dir.

8.1.Anlaşma Süresi

⁴⁰⁹ ERİŞ, s.1123.

⁴¹⁰ Hükümde yer alan "kapatılma" kelimesini bakiyenin kabulü şeklinde anlamak gerekir. (TEKİNALP, s.327).

⁴¹¹ "Davacı, alacaklı T. Lmt.Şirketi tarafından borçlu G.A.Ş.'ne karşı yürütülen takipte alacağın tahsili amacıyla üçüncü şahıs A. A.Ş.'ye, borçlu şirketle aralarında uçak kiralama sözleşmesine dayalı cari hesap ekstrelerindeki alacak tutarları dikkate alınarak İİK' nun 89. maddesi gereğince de haciz ihbarı tebliğ olunmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nun 87. maddesinde tanımlanan cari hesap mukavelesine göre, " taraflar, para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerinden alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçerek bunları kalem kalem zimmet matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebilecekleri" düzenlenmiş olup, aynı kanunun 88/4. maddesinde ise, "hesap devresi sonunda zimmet ve matlubu teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tayin olunan bakiye, yeni hesap devresine geçirilerek mukavele sona ermiş veya bakiye haczedilmişse onun ödenmesi gerekeceği" açıklanmıştır. Buna göre, cari hesap sözleşmesi sona ermedikçe taraflar hukuken alacaklı ve borçlu değildir. Hesap bakiyesine haciz koyduran alacaklı bakiyenin ödenmesi için hesap devresinin sona ermesini beklemesi gerekir. Bu durumda, hesap devresi sona ermeden ve üçüncü şahısın borcu takip hukuku yönünden kesinleşip icra edilebilir hale gelmeden, üçüncü şahıs şirkete haciz ihbarı gönderilmemelidir....", Yarg.12.HD, 31.10.2003 T., E.2003/17436, K.2003/21297, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com.tr/>, (06.07.2007).

⁴¹² HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1643, s.548.

⁴¹³ KARAYALÇIN, s.588; VURAL, (II), s.214.

Cari hesap anlaşmaları belirli bir süre için veya belirsiz süreli akdedilmiş olabilir. Süre belli ise, sürenin dolmasıyla taraflar arasında hesap kesilir, bakiye alacak muaccel hale gelerek alacaklı talep imkanını kazanır. (TTK md.95). Belirsiz süreli sözleşmelerde, taraflardan birinin feshi ihbarı ile hesap sözleşmesi sona erdirilerek bakiye alacak ödenir ve cari hesap son bulur⁴¹⁴. (TTK md.96).

8.2.Hesap Devreleri

Cari hesap anlaşması devam ettiği müddetçe taraflar birbirlerinden hukuken alacaklı ve borçlu sayılmaz ve dolayısıyla bir ödeme istenemezse de, bu anlaşma müddeti içinde ve kabul edilen belli zamanlarda tarafların hesap durumu gözden geçirilir ve devre sonları itibariyle alacak ve borç durumu tespit edilir. Ancak, cari hesap anlaşması sona ermedikçe, devre sonu alacakları istenemez, bunlar müteakip devrenin ilk kalemi olarak cari hesaba geçirilir⁴¹⁵.

Cari hesabın uygulanmasını sağlayan bu hesap devreleri TTK md.92'ye göre saptanır. Hükme göre;

“mukavele veya teamül ile muayyen hesap devreleri, cari hesabın kapatılması ve zimmet ve matlup kalemleri arasındaki farkın tespit edilmesi lazım gelir.

Hesap devresi hakkında mukavele veya ticari teamül yoksa her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır”.

Hükümden de anlaşıldığı üzere, hesap devresi süresi hakkında sözleşmede hüküm yok ve ticari teamülde⁴¹⁶ bulunmuyorsa, her takvim yılının son günü taraflarca hesap devresinin kapatılması günü kabul edilmiş sayılır⁴¹⁷.

Özetle, süreli cari hesap sözleşmesindeki süre ile, hesap devrelerindeki süreyi birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü cari hesap sözleşmesinin süresi içinde birden çok hesap devreleri vardır. Cari hesap sözleşmesinde öngörülen sürenin sona ermesiyle sözleşmenin tasfiye edilmesi gerekir ki, buna “hesabın kesilmesi”; hesap devresi

⁴¹⁴ BERZEK, s.137; İMREGÜN, s.112; DOMANIÇ, Şerh, S.286; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.307; EDGÜ, s.255.

⁴¹⁵ DOMANIÇ, Şerh, s.286,287; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.308; ARSLANLI, s.242,243; EDGÜ, s.254.

⁴¹⁶ Ülkemizde ticari teamüle göre, hesap devresi borçlu cari hesapta üç ay; alacaklı cari hesapta altı aylık bir süredir. (BAŞTUĞ/ERDEM, s.188).

⁴¹⁷ BERZEK, s.137; BOZER/GÖLE, s.232-233; İPEKÇİ, s.758; ARSLANLI, s.242.

sonunda ise alacak ve borç kalemlerinin değerlendirilerek zimmet ve matlup kalemleri arasındaki farkın saptanmasına da “hesabın kapatılması” adı verilir⁴¹⁸.

9.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

9.1.Belirli Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde

9.1.1.Sürenin Dolması

Taraflar, cari hesap sözleşmesini yaparken bir süre kararlaştırmış iseler, TTK md.96/1 uyarınca, cari hesap sözleşmesi kararlaştırılan müddetin bitmesi ile sona erecektir. TTK md.96’daki ifade edilen “süre”, cari hesap sözleşmesinin devam ettiği süre değil, cari hesap sözleşmesi ile “hesabın kesilmesi” için kararlaştırılmış olan son gündür⁴¹⁹.

Bununla birlikte, belirli süreli cari hesap sözleşmeleri, taraflardan birinin haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshetmesi ile de sona erer. Cari hesap sözleşmesinin karşılıklı güven ilişkisine dayalı bir ilişki olması itibariyle bu güvenin ortadan kalkmasıyla cari hesap sözleşmesi de sona erecektir⁴²⁰. Ayrıca belirli süreli cari hesap sözleşmelerinde fesih hakkı, MK md.2’ye göre, objektif hüsünüyet kaidelerine uygun olarak kullanılmalıdır⁴²¹.

9.1.2.Taraflardan Birinin İflası

TTK md.96/3’e göre, taraflardan birinin iflas etmesi halinde cari hesap sözleşmesi sona erer; çünkü iflasın açılmasıyla birlikte müflis, malları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder (İİK md.191) ve ödeme kabul edemez, sadece iflasın ilanından önce

⁴¹⁸ TTK md.92/1’de hesabın kapatılması ifadesi kullanılmış iken, BK md.115/2’de hesabın kesilmesi ifadesi kullanılmıştır. Doğru olan hesabın kapatılması ifadesidir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, hesabın kesilmesi ancak, sözleşmenin sonunda bakiyenin tespiti ile olur. (ERİŞ, s.1117; TUNA, s.79; SAKA, Zafer, Ticaret Hukuku, Beta Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 1988, s.325, dñn.2).

⁴¹⁹ DOĞANAY, s.539. Ancak öğretilde bu hususa katılmadığını ifade eden bir görüş, 96. maddede yer alan müddetin hesap devreleri ile alakalı olmadığını, cari hesabın müddetine ilişkin bir husus olduğunu ifade etmiştir, FRANKO, Nisim, Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.273. Biz bu görüşün hangi nedenle diğer görüştñn ayrıldığını anlamamaktayız. Kanaatimizce Franko hesabın kesilmesini hesabın kapatılması olarak dikkate almıştır ve böyle bir yoruma başvurmuştur.

⁴²⁰ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1647, s.549; FRANKO, Sona Erme, s.276; ARSLANLI, s.253. Sair süreli akitlerde, mesela şirket mukavelelerinde olduğu gibi, müddet dolduktan sonra, taraflar cari hesap usulünü tatbika devam etmişlerse, cari hesap anlaşması da müddetsiz olarak uzatılmış sayılır. (TTK md.189).

⁴²¹ FRANKO, Sona Erme, s.276-277.

ödeme yapan ve iflasın açılmadığını bilmeyen borçlu borcundan kurtulur. (İİK md.192)⁴²². Belirtilmelidir ki, TTK md.96/3’de yer alan hüküm emredici bir hüküm olup, aksine mukavele geçerli değildir⁴²³.

İflas hali cari hesapta bir sona erme sebebi teşkil etmekle birlikte, İİK’nın 198. maddesinin iflas masasına tanıdığı hak ve yetkiler çerçevesinde gerek masanın gerekse alacaklıların menfaatinin gerektirmesi halinde masanın, sözleşmeye bağlı kalma ve onu devam ettirme hakkı bulunmaktadır⁴²⁴.

9.1.3.Bakiyenin Haczi

Bakiyenin kabulünün sonuçlarında da izah ettiğimiz üzere, bakiyenin haczi aynı zamanda şartları oluştuğunda bir sona erme sebebi teşkil eder. TTK md.98/2’ye göre, *“Bu halde borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf on beş gün içinde haczi kaldırmazsa diğer taraf mukaveleyi feshedebilir...”*. Hükme göre, cari hesaba haciz konması halinde, haciz konan taraf, haciz tebliğinden itibaren on beş gün içinde haczi kaldırmadığı takdirde diğer taraf cari hesap anlaşmasını feshedebilecektir⁴²⁵. Helvacı, bu hususun hem belirli süreli, hem de belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri bakımından uygulanabileceğini belirtmiştir⁴²⁶.

Belirtilmelidir ki, incelenen maddenin son fıkrasında bir uyarı söz konusudur. Hükme göre, bakiyenin ancak alacak tutarına yetecek miktarının tahsiliyle yetinilmesi vurgulanmıştır. Ancak bu husus, icra hukukunun konusudur⁴²⁷. Dolayısıyla bu hüküm olmasa dahi aynı sonuca varılacağı şüphesizdir.

9.1.4.Taraflardan Birinin Ölümü ve Hacir Altına Alınması

⁴²² ARKAN, s.362; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1650, s.550; TEKİL, s.193; DOMANIÇ, Şerh, s.289; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.309; BERZEK, s.138; DOĞANAY, s.541.

⁴²³ TUNA, s.86; DOMANIÇ, Şerh, s.289; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.309.

⁴²⁴ ALTUĞ, s.198; TOKSAL, Hesabı Cari, s.149.

⁴²⁵ DOMANIÇ, Şerh, 289; Domaniç, Genel Esaslar, s.309; ARKAN, s.363; VURAL, (II), s.214; DOĞANAY, s.543’te, bu madde hükmüne göre haczin 15 gün içinde kaldırılmaması ve diğer tarafında sözleşmeyi feshetmemesi durumunda , artık bir daha bu sebebe dayanılarak sözleşmenin sona erdirilmeyeceğini ifade etmiştir. Bizce de bu husus, hakkın kötüye kullanılmaması için doğru bir yorumdur.

⁴²⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1653, s.551.

⁴²⁷ TOKSAL, Şerh, s.890.

Ölüm veya kısıtlama halinde cari hesabın sona ermesi hali, TTK md.97’de düzenlenmiştir. Buna göre, *“mukavelede bir müddet tayin edilip de taraflardan biri ölür veya hacir altına alınırsa her iki taraf ve halefleri on gün önce haber vermek şartıyla cari hesap mukavelesini feshedebilir. Şu kadar ki; bakiyenin ödenmesi ancak hesabın 92.maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenebilir”*.

TTK md.97’nin lafzına bakıldığında söz konusu hükmün sadece belirli süreli cari hesap anlaşmaları için öngörüldüğü söylenebilir. Ancak belirsiz süreli cari hesap anlaşmalarında da ölüm veya kısıtlama halinde sözleşmenin sona erdirilebileceği kabul edilebilir. Ancak bu takdirde, herhangi bir süreye uymaksızın fesih ihbarı yapılabilir⁴²⁸.

Ölüm veya kısıtlanma halinde sözleşmenin sona ermesi kendiliğinden gerçekleşmemektedir. Hükümde açıkça belirtildiği üzere feshi ihbar gereklidir. Bu fesih ihbarı ise, sözleşmenin diğer tarafı ile kısıtlananın kanuni temsilcisi ya da ölenin mirasçıları tarafından on gün önceden haber vermek suretiyle yapılacaktır⁴²⁹. Madde de feshi ihbarın bir şekle bağlılığından söz edilmese dahi, tacirler için fesih ihbarlarının TTK md.20/3’e uyularak yapılması gerektiğini hatırlatalım⁴³⁰.

Tüm sona erme sebeplerinde olduğu gibi, bakiyenin ödenmesi TTK md.92 gereği hesap devresinin sonunda olmalıdır. Madde metnindeki “kapatılma” ifadesi burada da bakiyenin kabulü olarak anlaşılmalıdır.

9.2.Belirsiz Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde

9.2.1.Taraflardan Birinin Feshi

TTK md.96/2’ye göre, belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde, sözleşme taraflardan birinin feshi ihbar etmesiyle sona erer⁴³¹.

⁴²⁸ EREM, s.124, dpn.24; TOKSAL, Şerh, s.869.

⁴²⁹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1651, s.551, TUNA, s.86; VURAL, (II), s.215; ARKAN, s.363; FRANKO, Sona Erme, s.275.

⁴³⁰ DOMANIÇ, Şerh, s.290; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.310.

⁴³¹ Tarafların tacir olması halinde, fesih ihbarının, noter kanalıyla, taahhütlü mektup veya telgrafla yapılması geçerlilik şartıdır. (TTK md.20/3).

Bankalar uygulamasında cari hesap sözleşmeleri süresiz yapılmakta ve bankaya, dilediği anda noter aracılığıyla veya telgrafla ya da iadeli taahhütlü mektupla sözleşmeyi feshederek alacağı muaccel kılma yetkisi tanınmaktadır⁴³².

TTK md.96/2 hükmünde feshi ihbardan söz edilmekte ancak herhangi bir ihbar süresi belirtilmemektedir. Ancak bu hükümde olağanüstü fesih halinin düzenlendiği kabul edilmediğinden kanun tarafından kabul edilen olağan fesih hallerinin çoğunda olduğu gibi burada da feshin hukuki sonuçlarının doğması için, belli bir sürenin geçmesi gerekir. Amaç, sözleşmenin karşı tarafını, derhal sona ermenin yaratacağı güçlüklerden korumaktır. Madde de belirli bir süre öngörülmediğinden, karşı tarafın feshe karşı korunması MK md.2 çerçevesinde gerçekleşecektir. Fesih hakkının kötüye kullanılmaması önemlidir. Örneğin, siyasi, ailevi veya hissi sebeplerle münasip olmayan zamanlarda cari hesaba son verilmesi, hakkın suiistimali oluşturur⁴³³.

Belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde fesih hakkı ile ilgili Yargıtay'ın bir içtihadı şu şekildedir: *“sözleşmede hesabı carinin kat'i hakkında bir süre tayin edilmemiş olmasına göre TTK' nın 92' nci maddesi mucibince her senenin son ayı nihayeti taraflarca kat'i tarihi olarak kabul edilmiş ad ve itibar olunması icap edeceğine ve mezkûr kanunun 94'ncü maddesi mucibince cari hesap kapandıktan sonra zimmet bakiyesi talep edileceğine ve TTK' nın 96/2 bendine tevfiқан feshi ihbar edilmemiş olması davacının mutalebe hakkının bertaraf edemeyeceğine nazaran tahsile dair karar doğrudur*⁴³⁴.”

9.2.2.Taraflardan Birinin İflası

Taraflardan birinin iflası hem belirli süreli hem de belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri için sona erme sebebi teşkil etmektedir. Yukarıda verdiğimiz izahat burada da aynen geçerlidir⁴³⁵.

9.3.Cari Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları

⁴³² ARKAN, s.363; KARAYALÇIN, s.590.

⁴³³ FRANKO, Sona Erme, s.277; TUNA, s.87; MİMAROĞLU, s.476-477; VURAL, (II), s.215; ARKAN, s.363. Türk Hukukunda bir süre öngörülmemesine rağmen İt. MK fesih ihbarının on gün sonra hüküm ifade edeceğini kabul etmiştir. (KARAYALÇIN, s.590).

⁴³⁴ Yarg. TD, 27.3.1941 T., E.?, K.857, İPEKÇİ, s.764.

⁴³⁵ Gerekli açıklama için bkz: 95.

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi üzerine hesap kesilerek bakiye tespit edilir. Tespit edilen nihai bakiyeyi gösteren cetvel karşı tarafa gönderilir. TTK md.92/2 uyarınca nihai bakiyenin kabul edilmesi veya kabul edilmiş sayılması ile tarafların hukuki durumu belli olur. Böylece alacaklı taraf artık muaccel hale gelmiş bakiyenin ödenmesini talep edebilir⁴³⁶.

Borçlu, bakiyeyi ihtara rağmen ödemezse temerrüde düşer ve bu andan itibaren temerrüt faizi ödenmesi gerekir. Hesap sona erdiği için, bulunan hesap bakiyesine akdi faiz uygulanması veya faizin ana paraya eklenerek mürekkep faiz hesaplanması mümkün olmadığından temerrüt faizi uygulanacaktır⁴³⁷. Temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmış olabilir. Sözleşmede hüküm yoksa, faiz oranı 3095 sayılı Faiz Kanunu hükümlerine göre belirlenir⁴³⁸.

10.CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNDE ZAMANAŞIMI

10.1.Zamanaşımı Süresi

Cari hesapta zamanaşımı TTK md.99’da düzenlenmiştir. Hükme göre, “*cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya hükmen tayin olunan bakiyeye veya faiz bakiyelerine, hesap hata ve zühullerine, cari hesaptan hariç addolunmak lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya mükerrer kayıtlara ilişkin bulunan davalar, beş yıl geçmekle müruruzamana uğrarlar*”. Görüldüğü üzere, cari hesaptan doğan talepler için beş yıllık bir zamanaşımı öngörülmüştür⁴³⁹.

Yargıtay, bankalarla yapılan ve cari hesap şeklinde işleyecek kredi sözleşmelerini cari hesap sözleşmesi niteliğinde görmediğinden, bu sözleşmelerden doğan alacakların BK md.125 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağını kabul etmektedir. Yargıtay 11.HD’ nin bir kararında da⁴⁴⁰ bu husus belirtilmiştir: “*TTK’nın 99. maddesinde öngörülen zamanaşımı, cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya hükmen tayin olunan bakiyeye veya faiz bakiyelerine, hesap hata ve zühullerine, cari*

⁴³⁶ ARKAN, s.363; KARAYALÇIN, s.590; EDGÜ, s.261; TOKSAL, Hesabı Cari, s.160; TEKİL, s.194.

⁴³⁷ KARAYALÇIN, s.591; REİSOĞLU, Şerh, s.357; ÇÖL, s.61.

⁴³⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1659, s.552, 553; ÇÖL, s.61.

⁴³⁹ Cari hesapta beş yıllık zamanaşımı süresi, Şili ve Arjantin Ticaret Kanunlarında da kabul edilmiştir. (KARAYALÇIN, s.591).

⁴⁴⁰ Yarg.11.HD, 27.10.1975 T., 4384 E., 5762 K., İPEKÇİ, s.767; aynı yönde, Yarg.TD, 26.4.1960 T., 3525 E., 1263 K., İPEKÇİ, s.767.

hesaptan hariç addolunmak lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya mükerrer kayıtlara ilişkin bulunan davalar içindir. Olayda davacı banka ile davalılardan A.Y. Sayar arasında kredi sözleşmesi mevcuttur. Davacı banka alacağını istemiş, borçlu verdiği cevapta borcunu kabul ederek taksitle ödeyeceğini beyan etmiştir. Bu itibarla hesabın tasfiyesi, bakiye ve hesabın oluşması ile ilgili bir uyumsuzluk bahis konusu değildir. Davacının istemi, yazılı sözleşmeye dayalı karz aktinden doğan ve davalı Ahmet tarafından kabul edilen alacağın ödenmesinden ibaret olduğu cihetle hadiseye TTK'nın 99. maddesi değil, BK'nun 125. ve 135. maddelerinin uygulanacağını nazara alınmaması hükmün bozulması gerektirdiğinden yanlışlıkla onandığı anlaşılmış ve bu nedenle de davacının karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir”.

10.2.Zamanaşımı Başlangıcı

Yukarıda belirttiğimiz üzere, TTK md.99, cari hesapta zamanaşımı süresini belirlemiş olmakla beraber, zamanaşımının başlangıcı noktasında bir açıklama yapmamıştır. Öğretide bu hususta bir fikir birliğinden söz edilemez. Şöyle ki; bir görüşe göre⁴⁴¹, zamanaşımının başlangıcı konusundaki genel kurala başvurulması gerekir. BK md.128 uyarınca, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla cari hesap sözleşmesinin sona erdiği ve nihai bakiyenin kabul edildiği tarihte zamanaşımı işlemeye başlamalıdır. Çünkü bu tarihten önce tarafların talep edebilecekleri bir alacak bulunmamaktadır. Alman Hukukunda da bu çözüm tarzı kabul edilmiştir⁴⁴².

Diğer bir fikre göre⁴⁴³, tarafların önceden sözleşme süresi içinde zamanaşımını tecil ettikleri düşünülemez. Buna bağlı olarak da, sözleşmenin sonunda tarafların ilk yıllarda hesaba geçirilmiş kalemlere geri dönerek beş yıllık ek bir dava hakkından yararlanmaları düşünülemez. Bu durum kanunun ve tarafların müşterek maksatlarına da uygun değildir. Bu yüzden zamanaşımının başlangıcı, ara bakiyelerin kabul edildikleri tarihtir. Aynı görüş, kabul edilen bakiyelerde yer alan geçersiz bir alacağın mevcudiyeti

⁴⁴¹ HIRŞ, s.685,687; ARKAN, s.364; TEKİNALP, s.328; DOĞANAY, s.544,546; VURAL, (II), s.216.

⁴⁴² CANARİS, § 355, Anm. 57, 105 ve 108, Nakl. ARKAN, s.359, dpn.3.

⁴⁴³ ARSLANLI, s.256,257; İMREGÜN, s.113.

halinde ise, bu durumun haksız iktisap teşkil ettiğini savunarak, BK md.66 uyarınca bir senelik zamanaşımı müddetinin uygulanması gerektiği kanaatindedir⁴⁴⁴.

Savunulan üçüncü görüşe göre, TTK md.99’da beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmesine rağmen, maddede ayrı ayrı sayılan çeşitli hakların her biri için bu zamanaşımı süresinin başlangıcı farklı olacaktır⁴⁴⁵. Zamanaşımının başlangıcını, maddede anılan hallerden birinin gerçekleşmesine bağlayan söz konusu görüş, sayılan her bir hakkı değerlendirdiğinde birazdan belirteceğimiz sonuçlara ulaşmaktadır. Şimdi TTK md.99’da sayılan her bir hakka ilişkin zamanaşımı sürelerini belirtelim.

10.2.1.Cari Hesabın Tasfiyesine İlişkin Davalarda

Cari hesabın tasfiyesi, sona erme sebeplerinden biriyle kendiliğinden veya iradi olarak kaldırılan anlaşmanın kesilmesiyle meydana gelen, muaccel olan alacak ve borçların talep edilmesi ve ödenecek duruma gelmesidir. Dolayısıyla bu hale ilişkin davanın konusu, tarafların mutabık kaldıkları veya kanunen böyle kabul edilen alacakların talep ve tahsili ile şayet bu bakiyeye itiraz edilmiş ve mutabakat sağlanmamışsa , bu itirazın sebepleridir⁴⁴⁶.

Öğretide, bu davalar bakımından zamanaşımının başlangıcı olarak nihai bakiyenin kabulü esas alınır. Yani cari hesap sözleşmesinin sona ermesi yeterli değildir. Alacağın muaccel olması ve bunun için de TTK md.92/2 uyarınca bakiyenin kabulü gerekir⁴⁴⁷.

Ancak kanaatimizce, yukarıda açıkladığımız gibi şayet kabul edilen, ancak tahsil edilemeyen bir bakiye söz konusu ise, zamanaşımının başlangıcını nihai bakiyenin kabulü olarak esas alabiliriz. Fakat, itiraza uğrayan ve bu yüzden uzlaşmaya varılamayan bir bakiyeden söz ediyorsak, bir kabulün söz konusu olmadığı açıktır. Bu yüzden, cari hesabın tasfiyesine ilişkin davalarda, zamanaşımının başlangıcını nihai

⁴⁴⁴ ARSLANLI, s.258; aynı görüşte, ASLAN/ŞENYÜZ/ERGÜN, s.40.

⁴⁴⁵ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.310; DOMANIÇ, Şerh, s.291; TOKSAL, Hesabı Cari, s.188; bazı farklılıklarla aynı görüşte, HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1661, s.554.

⁴⁴⁶ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.311; DOMANIÇ, Şerh, s.292.

⁴⁴⁷ DOMANIÇ, Şerh, s.291; TOKSAL, Hesabı Cari, s.188; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1662, s.554; TOKSAL, Şerh, s.895.

bakiyenin kabulü yerine, bu davaların açılmasına hukuki imkan tanınan gün olarak ifade etmeliyiz.

10.2.2.Kabul Edilen Veya Hükmen Tayin Olunan Bakiye ve Faiz Bakiyelerine İlişkin Davalarda

Kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiye ve faiz bakiyeleri taraflarca hesap devreleri sonunda birlikte kabul edilmiş olan veya bakiyeler itiraz ve tespit davasına konu teşkil etmişse mahkemece karara bağlanmış haklardır⁴⁴⁸. Dolayısıyla madde hükmü, kabul edilen ve hükmen tespit edilen bir bakiyeden söz ettiğine göre, bu hale ilişkin davaların konusu bakiyelerin varlığına, hukuki sebeplerine veya miktarına yönelik olamaz. Bu durumda, gündeme gelecek olan, söz konusu alacakların takip eden devrelerin kalemleri arasında yer aldığına dair itirazlar ile bunların tahsilidir⁴⁴⁹. Bu görüş savunucuları, itirazın, devre sonu alacak ve faiz bakiyelerinin takip eden devre hesaplarında değerlendirilmesine ilişkin bulunduğu; zamanaşımı başlangıcını, itiraza yol açan devre sonu olarak kabul etmişlerdir. Ancak bunun için de devre sonu hesap durumunun diğer tarafa bildirimi ve karşı tarafın bir aylık itiraz süresinin de beklenmesinin gerekli olduğunu öngörmüşlerdir. İkinci itiraz konusu oluşturan, kabul edilen veya hükmen tespit olunan bakiye ve faiz bakiyelerinin⁴⁵⁰ tahsiline ilişkin davalar için de, cari hesabın sona erme tarihinden itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi kabul edilmiştir⁴⁵¹.

10.2.3.Hesap ve Hatadan Doğan Davalarda

TTK md.99’da sayılan diğer bir hal “hesap hata ve zuhulleridir”. Cari hesapta hata; toplama, çıkarma, taksim, çarpma gibi hususların kasıtlı veya kasıtsız yanlış yapılması yani hesap hataları veya bazı kalemlerin unutulması veya ihmali şeklinde olabilir. Bu hale ilişkin zamanaşımının başlangıcı, söz konusu hataların yapıldığı devre

⁴⁴⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1663, s.554.

⁴⁴⁹ DOMANIÇ, Şerh, s.293; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.312.

⁴⁵⁰ Toksal, kanunun “faiz bakiyeleri” ifadesi ile neye temas ettiğinin anlaşılmadığını, cari hesapta esas bakiye ve faiz bakiyesi diye bir ayrıma gidilemeyeceğini belirttikten sonra, bu terimin ilk olarak, biraz zorlama bir ifadeyle, bakiye faizini kastedebileceğini; ikinci olarak da, alacak kalemlerinin faizlerine hesaptan müstakil olarak ayrı bir hesabı cari tesis edilebileceğini, dolayısıyla bu tür faiz bakiyelerine de bakiyenin tanınmasından itibaren beş senelik bir zamanaşımı müddetinin öngörülebileceğini ifade etmiştir. (TOKSAL, Hesabı Cari, s.189,190).

⁴⁵¹ DOMANIÇ, Şerh, s.293-294; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.312-313; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1662, s.554; TOKSAL, Şerh, s.896.

sonu bakiyelerinin tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Aynı görüş, devre içindeki yazışmalardan anlaşılan hataların devre sonu beklenmeksizin düzeltme istenmesi ve icabında tespit davası açılması mümkün olduğundan bahisle bu gibi hallerde zamanaşımı başlangıcını hatanın öğrenildiği tarihi takip eden gün olarak belirlemiştir⁴⁵². Esasen son durum, BK md.24/3’de ifade edilen adi hesap hatalarının her zaman düzeltilebileceğini içeren hükme dayanmaktadır. Ancak incelediğimiz hükümde BK md.31’de olduğu gibi bir yıllık bir süre öngörülmemiştir. Oysa BK md.31’e kıyasen zamanaşımının başlangıcı olarak hataya ıttıla tarihi öngörölmüştür⁴⁵³.

Hesap hata ve zuhulleri için, zamanaşımı başlangıcını, hatanın anlaşıldığı devre sonu bakiyesinin tebliğ tarihi olarak kabul eden bu görüşün, hesap cetvelinin diğer tarafa tebliği ve bir aylık itiraz süresini burada dikkate almamasının gerekçesini bilmemekteyiz. Halbuki bir aylık süre içinde de yapılacak itirazlarla hataların düzeltilmesi olanağı olmalıdır. Dolayısıyla bizce, bu hale ilişkin zamanaşımı söz konusu itiraz süresinin geçmesinden itibaren başlamalıdır. Kaldı ki, söz konusu hataların gerek devre yazışmalarında anlaşılması dahilinde düzeltilmesi olanağının varlığı, gerekse de bizim savunduğumuz bir aylık itiraz süresinin beklenmesi ihtimaliyle birlikte hesap hata ve zuhulleri için öngörölen bu beş yıllık sürenin de Karayalçın’ın ifade ettiğı gibi fazla olduğu kanaatindeyiz⁴⁵⁴.

10.2.4.Cari Hesaptan Hariç Tutulması Gerekli Alacaklardan Doğan Davalarda

TTK md.99’da sayılan diğer hal, cari hesaptan hariç sayılması lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere ilişkin bulunan davalardır.

Madde metninde belirtilen durumlar, cari hesaba hiç girmemesi gereken kalemler, haksız olarak cari hesaba geçirilmiş kalemler veya mükerrer olan kalemlerden oluşmaktadır. Bu hal için zamanaşımının, söz konusu kayıtlara ilişkin durumun öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmektedir⁴⁵⁵. Toksal hesap dışında

⁴⁵² DOMANIÇ, Şerh, s.294-295; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.313-314; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1666, s.555-556.

⁴⁵³ TOKSAL, Hesabı Cari, s.190.

⁴⁵⁴ KARAYALÇIN, s.591. Örneğın, İt MK’da hesap ve hata zuhulleri için altı aylık bir hak düşürücü süre kabul edilmiştir (s.591).

⁴⁵⁵ DOMANIÇ, Şerh, s.295; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.314; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1667, s.556.

kalması lazım gelen alacak ile haksız olarak hesaba geçirilen alacağın, hükmün lafzına göre ayrı iki durumu ifade etmesine rağmen aslında aynı manalara geldiğine dikkati çekmiştir. Yazar, bir alacak haksız olarak hesaba geçirilmişse, sadece deftere kayıt hukuki bir anlam taşımadığından, zamanaşımı tayinine gerek olmadığı, gerçekte hesaba dahil olmaması gereken alacak hesaba dahilse meselenin TTK md.99’u ilgilendirmedeği kanaatindedir ve hükmün, “*Taraflar hakikatte hesap dışında kalan bir alacağın hesabın şümülünde olduğunda, sarahaten veya zimnen yanlışlıkla anlaştırmışlarsa, bu anlaşmanın hata sebebi ile tashihi için açılacak davalar beş senelik zamanaşımına tabidir.*” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁵⁶.

Esasen, gerek mükerrer kayıtların gerekse de hesap dışı kalması gereken kayıtların, hesap ve hata zuhulleri bahsiyle irtibat halinde olduğunu, dolayısıyla zamanaşımı başlangıcının da bir önceki açıklamamız ile aynı şartlara tabi olduğunu kabul edebiliriz.

10.2.5.Mükerrer Kayıtlardan Doğan Davalarda

Yukarıda yaptığımız açıklamalar TTK md.99’da sayılan mükerrer kayıtlar için de geçerlidir.

11.KLİRİNG

Cari hesap sözleşmelerine benzer bir durumda kliring (clearing)⁴⁵⁷ anlaşmalarında görülür. Kliring, en aşağı üç kişinin bir mukavele ile aynı cinsten ve muaccel borçlarını, takasta olduğu gibi karşılıklılık şartına bağlı olmaksızın, mahsup etmelerini kararlaştırmalarıdır. Kliringde iktisadi amaç, işlemleri basitleştirmek ve mümkün olduğu derecede nakden tediye külfetinden kurtarmaktır⁴⁵⁸. Bankalar arasındaki günlük kliring usulü de çok taraflı cari hesap sözleşmesinin bir uygulama şeklinden ibarettir ve özelliklerine uygun düştüğü ölçüde cari hesap sözleşmesinin

⁴⁵⁶ TOKSAL, Hesabı Cari, s.191.

⁴⁵⁷ Kliring esasen, dövizle ödeme zorunluluğunu ortadan kaldıran iki yanlı ticaret anlaşmalarından biridir. Söz konusu anlaşmada, anlaşmalı ülkeden mal satın alan, ithal ettiği malın bedelini kendi ülkesindeki kliring ofisine ya da Merkez Bankasına milli para cinsinden ödemekte, aynı ülkedeki ihracatçı ise, yine anlaşmalı ülkeye yaptığı ihracatın bedelini kendi ülkesindeki yetkili kuruluştan milli para cinsinden tahsil eder. Genelde yıllık yapılan kliring anlaşmalarının sonunda iki ülkenin kliring ofisleri hesaplarını denkleştirme yoluna gider, eğer ithalat ve ihracat hacimleri denk değilse, borçlu kalan taraf borcunu konvertibl dövizle öder. (DINLER, Zeynel, İktisada Giriş, Bursa 2005, s.510).

⁴⁵⁸ HIRŞ, s.687.

hükümleri bu tür anlaşmalara da uygulanmaktadır diyebiliriz. Arslanlı'nın bu husustaki örneğini aynen aktaracak olursak; A bankasının B bankasından 10.000, C bankasından 20.000 lira alacağı, B bankasının A bankasından 30.000 lira alacağı, C. bankasının da B bankasından 25.000 lira alacağı olduğunu düşünelim. Takas olmaksızın A, bir nakden tediye ile 30.000 lira, B, iki nakden tediye ile 35.000 lira, C bir nakden tediye ile 20.000 lira ödemek mecburiyetindeler. Oysa kliring usulünde, çok taraflı takas işlemi gerçekleştirilerek, yukarıdaki örnekte sadece B bankası, C bankasına 5.000 lira ödemek suretiyle tek bir nakdi ödeme ile mevcut alacak ve borçların ifa edilmesini sağlar⁴⁵⁹.

12.SONUÇ

Şehirlerarası ticaretin içerdiği meşru ve gayri meşru tehlikelerin ortadan kaldırılması amacıyla ihtiyaç duyulan ve böylece tüccarları yol tehlikelerinden kurtaran hesabı cari müessesesinin ilk defa İtalya'da ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Uygulamanın bir ürünü diyebileceğimiz bu müessese zamanla hukuk sistemlerinin de dahiliyetine girmiş ve kimi ülkeler kanunlarında özel olarak düzenlerken, kimi ülkeler münferit hükümlerle cari hesaba mevzuatlarında yer vermiştir.

Yürürlükteki TTK'nın 87-99. maddelerinde vücut bulan cari hesap, iş hayatında getirdiği basitlik, çabukluk, taraflara bir tür kredi sağlama, kimi zaman teminat fonksiyonuna haiz olma gibi sebeplerle uygulamada özellikle ticaret hayatında önem kazanmıştır.

Cari hesap sözleşmesi hukuken bir sözleşmedir. TTK da, cari hesabın sözleşme vasfını dikkate alarak, md.87'de, *“İki kimsenin para, mal , hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair mukaveleye cari hesap mukavelesi denir.”* şeklinde bir tanım getirmiştir. Tanımdan yola çıkarak cari hesap sözleşmesinin unsurlarını, iki kimse

⁴⁵⁹ ARSLANLI, s.258.

arasında yapılan bir sözleşmenin varlığı, bu sözleşmenin devamlılık arz etmesi, tarafların karşılıklı alacaklılık ve borçluluk sıfatına sahip olması, sözleşmenin bazı istisnalarla birlikte, genellik ilkesi gereği taraflar arasındaki her türlü alacak ve borçları kapsamaması, tarafların sıfatında herhangi bir kısıtlama olmaksızın tacir ya da tacir olmayan bir kimse tarafından yapılabileceği şeklinde sıralayabiliriz. Ancak söz konusu tanımda “iki kimse” tabirinin kullanılması kanaatimizce eksik bir ifadedir. Çalışma konumuzda belirttiğimiz üzere, cari hesap ilişkisi çok taraflı olabilmektedir. Dolayısıyla bu ifade, “iki veya daha fazla kimsenin” ibaresi şeklinde değiştirilmelidir. Bu eksiklik, şu an tasarı aşamasında olan Türk Ticaret Kanunu açısından da dikkate alınmalıdır.

Muhasebe açısından bir hesaplama biçimi olan cari hesap, isim benzerliğine rağmen cari hesap sözleşmelerinden farklılık arz etmektedir. Özellikle uygulamada bankacılık alanında sıkça rastlanılan kredi sözleşmelerinin hukuki anlamda bir cari hesap sözleşmesi niteliği taşımadığını belirtelim. Tezimizde ayrıntılarıyla açıklamaya çalıştığımız cari hesap sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi bizce büyük önem taşımaktadır. Cari hesabın temel unsuru olan karşılıklılık esası, bunun yanı sıra TTK md.95’de ifadesini bulan bütünlük ilkesi gereği, hesap devresi sonuna kadar kimsenin hukuki açıdan alacaklı ve borçlu sayılmaması gibi özellikler kredi sözleşmelerinde mevcut bulunmadığından biz kredi sözleşmelerinin cari hesap niteliğinde olmadığını kabul ediyoruz. Oysa bankalar, kredi sözleşmelerine cari hesap kaydı koyarak bunu müşteriye kabul ettirmekte ve cari hesap sözleşmesinin avantajlarını kullanmaktadırlar. Özellikle bileşik faiz hususu burada gündeme gelmektedir. Cari hesap sözleşmelerinde bileşik faize izin veren TTK md.94 hükmü, kredi sözleşmesine konulan cari hesap kaydı ile tacir olmayan kredi müşterilerine karşı da yararlanılabilecek bir hüküm haline gelmektedir. Kaldı ki, bugün kredi sözleşmelerinin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı getirilmemiş iken, bugün sayısız kolaylığı beraberinde getiren cari hesap sözleşmesinin yarattığı ihtilafları ortadan kaldırmak amacıyla cari hesap sözleşmesinde, TTK md.87’de “yazılı şekil” geçerlilik koşulu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca belirtmeliyiz ki; gerek borçlu cari hesabı gerekse de alacaklı cari hesabı şeklinde açılan banka hesapları da TTK’ daki cari hesap tanımına uymamaktadır. Çünkü birinci durumda kredi müşterisi, ikinci durumda ise banka alacaklı konumuna geçmediğinden karşılıklılık esası gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla burada cari hesabın bazı işleyiş

özelliklerini taşıyan hukuki ilişkiler söz konusudur. Ancak bu özellikler anılan ilişkilerin cari hesap olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.

Cari hesap sözleşmesi hükümlerinden ya da taraflar arasındaki iş ilişkisinden aksi anlaşılmadıkça, cari hesap sözleşmesine tarafların bütün alacakları geçirilebilir ve bu genellik ilkesi olarak ifade edilir. Öncelikle cari hesap sözleşmesine tarafların karşılıklı ve muaccel olan alacakları geçirilebilir. Bu alacakların paradan gayri alacak olması veyahut şarta bağlı olup olmaması fark yaratmadığı gibi, TTK md.88/3 uyarınca bedellerinin tahsil edilmesi şartıyla ticari senetlerin de cari hesap sistemine dahil edilmesi mümkündür. Bunun yanında, TTK md.91'e göre, takası kabil olmayan alacaklar cari hesaba geçirilemez. Takas dışı bırakılmış alacaklar, BK md.123 çerçevesinde sayılanlardan ibarettir. Ayrıca, söz konusu madde hükmünün devamında muayyen bir cihete sarf edilmek üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar veya emre amade tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar da cari hesap sisteminin dışında bırakılmıştır. TTK md.88/2'de, cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan alacakların da cari hesaba geçirilemeyeceği düzenlenmekle birlikte emredici olmayan bu hükmün aksi taraflarca kararlaştırılabilir.

Bu alacak ve borçların cari hesaba geçirilmesinin sonuçları üzerinde duracak olursak; öncelikle cari hesaba geçirilen alacak ve borçlar tek başına talep edilememektedir. Çünkü bu sözleşme, tarafların alacak ve borçlarının, sözleşme veya ticari teamüle göre tayin ettikleri, bu şekilde tayin edilememişse her takvim yılının son günü biten hesap devreleri sonunda topluca ödenmesini kararlaştırdıkları bir sözleşmedir. Cari hesaba geçirilen alacakların temlik ve rehne konu olmaması, hesap kalemlerinin haczedilememesi ancak hesap bakiyesine haciz koyulabileceği bu durumun sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Cari hesaba giren kalemler üzerinde ilgililerin tasarruf haklarını kaybetmesi, TTK md.88/1'e göre, borç ve alacak doğuran hukuki işleme dayanan dava ve savunma haklarının düşmesini gerektirmemektedir. Ancak tarafların bu hakların kullanılmayacağını hükme bağlamaları da mümkündür. Sayılan bu neticelerin çoğu aslında cari hesapta bütünlük ilkesinin bir yansıması olarak kabul edilebilir. Bu ilke ise TTK md.95'de ifadesini bulmuştur. Hükme göre, "Cari hesaba geçirilen matlup ve zimmet kalemleri ayrılmaz bir bütün teşkil eder. Cari

hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiç biri alacaklı ve borçlu sayılmaz. Tarafların hukuki durumunu ancak mukavelenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder”.

Cari hesap sözleşmesinde tarafların, hesaba geçirilen alacakların hesap devresi sonunda ayrıca BK md.122/1’e gerek kalmadan, yani, takasın koşullarından biri olan borçlunun takas iradesini açıklaması koşulunu aramadan, kendiliğinden ve toplu olarak takas edilmesi konusunda anlaşmış oldukları kabul edilmekte, böylece cari hesaba geçirilen alacaklar, daha az olan tutarında sona ermektedir. Bu durumda cari hesap sözleşmesi özel bir takas rejimidir. Türk Hukuku’nda takasın gerçekleşme anı için farklı görüşlerin mevcut olmasına rağmen biz, TTK md.88/4 ve 92/1 hükümlerini dikkate alarak, takasın hesap devresi sonunda gerçekleştiğini kabul etmekteyiz.

Cari hesaba dahil edilen alacakların talep edilmemesinin bir karşılığı olarak cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemlerine, sözleşme ve ticari teamüller gereğince alındıkları günden itibaren faiz işletilmektedir. “Alındıkları gün ibaresinden” kastedilen çoğunluğun görüşüne göre, alacakların cari hesaba kaydedilmesi gereken gündür. Hesap devresi içinde işletilen bu faiz, ana para faizidir. Çünkü, cari hesapta sözleşme süresi içinde tarafların birbirlerine karşı talep edebilecekleri bir alacak ve borç olmadığından temerrüt durumu da mevzu bahis olmayacaktır. Bunun yanında, faize ilişkin diğer bir hüküm devre sonu bakiyesine uygulanacak faiz olarak TTK md.93’de yer almaktadır. Cari hesapta hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiyenin kabulü ile borç yenilenmiş olacağından yenilemeyi takiben ortaya ana para ve faizden oluşan yeni bir alacak ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu yeni alacağa faiz işletilmesinin, hesap devrelerinin üç aydan aşağı olmaması kaydıyla cari hesaplarda ve ticari iş niteliği taşıyan ödünç sözleşmelerinde izin verilen ve TTK md.94’de ve ayrıca TTK md.8/2’de düzenlenen bileşik faiz uygulaması teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. Ancak belirttiğimiz gibi biz bu hususun ancak üç aylık hesap devresi kararlaştırılmış cari hesap sözleşmelerinde doğru olabileceğini kabul ediyoruz.

Cari hesap sözleşmesinde belirli hesap devreleri sonunda alacak ve borçların takas edilmesiyle bakiye oluşmakta, bakiyeyi gösteren cetvel diğer tarafa gönderilmekte, bakiyeyi alan tarafça aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter marifetiyle veya taahhütlü mektupla yahut telgrafla itiraz edilmediği takdirde, bakiye

kabul edilmiş sayılmaktadır. Bakiyenin bu şekilde kabul edilmesi de bazı sonuçları beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki, mevcut bir borcun, yeni bir borç yaratmak suretiyle sona erdirilmesi olarak ifade edilen tecdit kavramıdır. Öncelikle, BK md.115/I, uyarınca bir alacağın cari hesaba geçirilmesi, bu alacağın yenilendiği anlamına gelmez. BK md.115/1'deki bu hüküm, sözleşmenin yapılmasından önce mevcut olan alacaklar bakımından TTK md.88/2'de tekrarlanmıştır. Hükme göre, cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan bir alacak da aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların rızasıyla cari hesaba kaydedilse dahi, yenilenmiş olmaz. Ancak hesap kesilip de diğer tarafça da kabul edilmiş olduğu takdirde borç tecdit edilmiş olur. Bakiyenin kabulü ile oluşan tecdit sonucunda hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye yeni bir borç haline gelecektir. Tecdide bağlı olarak, yenilenen borca tabi teminatların düşmesi gerekirken, cari hesap sözleşmesi buna bir istisna getirerek teminatların bakiyeyi temin etmekte devam edeceğini kabul etmiştir. Burada amaçlanan, hesap devresi sonunda alacaklı olduğu tespit edilen tarafı korumak ve esasen cari hesap sözleşmesi ve bakiyenin kabulü söz konusu olmasaydı fer'i haklardan yararlanmaya devam edecek olan alacaklıyı, sırf bir hesap sisteminin işletilmesi dolayısı ile teminattan yoksun bırakmamaktır.

Cari hesap sözleşmesi, belirli bir sürenin sonunda, şayet süre belirlenmemişse taraflardan birinin fesih ihbarıyla ve taraflardan birinin iflası, ölümü, hacir altına alınması ve bakiyenin haczi ile sona ermektedir. Sözleşmenin sona ermesi üzerine hesap kesilerek bakiye tespit edilmekte ve nihai bakiyenin TTK md.92/2'deki süreç izlenerek kabul edilmesiyle alacaklı taraf artık muaccel hale gelmiş bakiyenin ödenmesini talep edebilmektedir.

Nitekim, cari hesaptan doğan davalar için TTK'da beş yıllık özel bir zamanaşımı düzenlenmiştir. Zamanaşımının başlangıcı hususunda süregelen tartışmaları bir kenara bıraktığımızda en doğru yorumun madde de sayılan çeşitli haller için ayrı ayrı başlangıç süreleri tespit etmek olduğunu düşünüyoruz.

Tezimizde ayrıntılarıyla ele aldığımız bu hususları yukarıdaki gibi özetleyebiliriz. Son olarak belirtmeliyiz ki, yakın zamanda kanunlaşması beklenen Türk Ticaret Kanunu Tasarısına baktığımızda cari hesap sözleşmesi hükümlerinde önemli değişiklik yapılmamış olduğunu görüyoruz. Ancak genel olarak madde metinlerinde

daha açıklık sağlayan ve dilin sadeleştirilerek kullanıldığı ifadeler göze çarpmaktadır. Esasen cari hesap sözleşmesinin gerek uygulamanın bir ürünü olması gerekse de ülkelerin mevzuatlarında kimi zaman hiç düzenlenmemiş olması bu kurumu yenileştirecek hükümlere cevaz vermemektedir. Oysa, cari hesapta faiz veyahut zamanaşımı başlangıcı yahut sözleşmenin mahiyeti gibi hususlarda yer verdiğimiz tartışmalara daha net çözümlerin getirilmesi belki fazla iyimser ancak bizce hukuku daha da kolaylaştıracak bir yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Kitabevi, Ankara 1999.

AKYOL, Şener, Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsal'e Armağan, Afa Matbaacılık, İstanbul 2001.

ALTUĞ, Osman, Muhasebe Hukuk İlişkileri, Türkmen Kitabevi, İstanbul 1999.

ASLAN, Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan/ ERGÜN, Mevci, İşletme Hukuku, Ekin Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, İstanbul 2005.

ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, 3.Bası, İstanbul 1960.

ARSLANLI, Halil, Ticari Bey, C.I, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, İstanbul 1955.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Kitabevi, 5.Baskı, Ankara 2003.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2007.

BARLAS, Nami, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1998, s.806-828.

BAŞBUOĞLU, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar-İçtihatlar, C.1, md. 1-185, Yetkin Kitabevi, Ankara, 1988

BAŞTUĞ, İrfan/ ERDEM, Ercüment, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.

BATTAL, Ahmet, Ticari İşletme Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2005.

BECKER, Herman, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.VI, Borçlar Kanunu, I Kısım, Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1967.

BERZEK, Ayşenur, Ticaret Hukukunun Genel ilkeleri, Beta Kitabevi, 8. Baskı, İstanbul 2007.

BİRSEN, Kemalettin, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4.Bası, İstanbul 1967.

BOZER, Ali/Göle Celal, Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18.Baskı, Ankara 2006.

BUCHER, Eugen Yanlış Bir Bakiyenin Kabul Edilmesi:İhtilaf Sebepsiz Zenginleşme Hukukuna Göre mi Yoksa Sözleşme Hukukuna Göre mi Çözülür?, (Çev. Vedat Buz), Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, 1995, s.66-89.

ÇEKER, Mustafa, Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Karahan Kitabevi, 1.Baskı, Adana 2004.

ÇÖL, Hüseyin Cem, Cari Hesapta Faiz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, Ankara Üniversitesi SBE.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Beta Kitabevi, 4.Baskı, İstanbul 2004.

DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Temel Yayınlar, Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 1988. (Genel Esaslar olarak kısaltılmıştır.)

DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Temel Yayınlar, İstanbul 1988. (Şerh olarak kısaltılmıştır.)

EREM, Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, B.2, C.I, 10. Baskı, İstanbul 1983.

ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı-En Son Değişikliklerle Türk Ticaret Kanunu,Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2007

EVREN, Mahmut Tevfik, Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Faiz Hukuku, İstanbul 1987.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Fakülteler Matbaası, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul 1977.

FRANKO, Nisim, Cari Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998. (Alacaklar olarak kısaltılmıştır.)

FRANKO, Nisim, Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.271-279. (Sona Erme olarak kısaltılmıştır.)

FUNK, Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi, I, Umumi Hükümler, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1938, (Çev: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Cemal Hakkı Selek).

HELVACI, Mehmet, Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Kitabevi, 1.Bası, İstanbul 2000.

HİRŞ, Ernest , Ticaret Hukuku Dersleri, Hak Kitabevi, 3.Bası, İstanbul 1948.

İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri(Genel Hükümler-Ortaklıklar- Kıymetli Evrak), Filiz Kitabevi, 13. Baskı, İstanbul 2005.

İPEKÇİ, Nizam, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı, C.I, Barış Yayınları, Ankara 2002.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, Güzel İstanbul Matbaası, 3.Baskı, Ankara 1968

KAPLAN, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.1, Adalet Matbaacılık, Ankara 1996.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 7. Bası, Ankara 2006.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, Beta Kitabevi, 1. Bası, Ankara 2006.

KUBİLAY, Huriye/GÖKSOY, Yaşar Can/AYAN, Özge/YILDIRIM, Ali Haydar, Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme, md. 1-135, İçtihatlar, İsviçre Federal, Mahkemesi Kararları, C.I, Beta Kitabevi, 1.Bası, İstanbul 2004.

KURU, Baki/ASLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, İcra İflas Hukuku, Yetkin Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 4949, 5092, 5311 ve 5358 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 20.Baskı, Ankara 2006.

MİMAROĞLU, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, C.1, İşletme Hukuku, B.3, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3.Baskı, Ankara 1978.

OĞUZMAN, Kemal, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, İstanbul 2000.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitabevi, 10.Basıdan 11.Tıpkı Basım, İstanbul 2006.

RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.

REİSOĞLU, Seza, Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002.

REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992. (Kefalet olarak kısaltılmıştır.)

SAYMEN, Ferit Hakkı/ ELBİR, Halid Kemal, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966.

SAKA, Zafer, Ticaret Hukuku, Beta Kitabevi, 1.Bası, İstanbul 1998.

SUNGURBEY, İsmet, Cari Hesap Bakiyesine Kefaletin Kapsamı, Medeni Hukuk Sorunları, C.I, 1973, s.158-165.

ŞİRİN, Şerafettin, Ticaret Hukuku'nda Faiz ve Uygulaması, Alfa Kitabevi, Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul 1994. (Faiz olarak kısaltılmıştır.)

ŞİRİN, Şerafettin, Muhasebe Hukukunda Cari Hesap ve Faiz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, Marmara Üniversitesi, SBE. (Tez olarak kısaltılmıştır.)

TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1997

TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Beta Kitabevi, İstanbul 1988.

TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, İstanbul 1993.

TOKSAL, Baki, Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari, Sermet Matbaası, İstanbul 1956. (Hesabı Cari olarak kısaltılmıştır.)

TOKSAL, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, (1 ila 99 maddeler), Sevinç Matbaası, Ankara 1986. (Şerh olarak kısaltılmıştır.)

TOLUN, Osman, Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959.

TUNA, Ergun, Ticaret Hukuku, C.I, Ticari İşletme, İstanbul 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, Sermet Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1976.

TÜRK, Hikmet Sami, Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Ankara 1993, s.129-237.

ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/NOMER ERTAN,N.Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2006.

VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C.1-2, (Çev: Cevat Edege), Olguç Matbaası, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Ankara 1983.

YÜKSEL, Ali Sait, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Beta Kitabevi, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul 2004.

Sürelî Yayınlar

AKYAZAN, Sıtkı, Ticaret Yasasında Yer Alan Cari Hesap Sözleşmesi İle Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Batider, Aralık 1978, C.IX, S.4.

BAYKAL, Murat, Banka Kredi Sözleşmesi, Batider Haziran 2002, C.XXI, S.3. s.49-90.

BOZER, Ali, İstihsal Organlarının Yaptıkları Sigorta Prim Tahsilatı Cari Hesap Sözleşmesine Konu Teşkil Eder mi? Batider Ocak 1963, C.2 S.2, s.252-253.

ÇAMOĞLU, Ersin, Cari hesapta Tecdit, İÜHFM, 1962, C.VIII, S.1, s.193-214.

DÜNDAR, Hamit, Ticaret Hukukunda Cari Hesap ve Hükümleri, Maliye ve Sigorta Yorumları, Y.2004, S.413, s.208-211.

EDGÜ, Ekrem, Cari Hesap Sözleşmesi, Bursa İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1972, C.I, S.1, s.254-261.

ELBİR, Halit Kemal, Cari Hesapta Tecdit Meselesi ve Bu Hususta Türk Doktrininin Kabul Ettiği Hal Tarzı, İÜHFM, 1948, C.XIV, S.1-2, s.296-315.

KAYAR, İsmail, Cari Hesapta Faiz, Batider, 2000, C.I, S.3, s.63-80.

KINACI, Naci, Cari Hesap, Batider Ocak 1962, C.1, S.3, s.373-383.

MAÇ, Mehmet, Yurt Dışındaki Veya Serbest Bölgedeki Şube İle İlgili Sermaye Hesabı Ve Cari Hesap, Yaklaşım Dergisi, Y.9, S.98, Şubat 2001, s.76-81.

REİSOĞLU, Seza, Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, C.XIX, 1962, s.327-392. (Muteberlik olarak kısaltılmıştır.)

SOMUNCUOĞLU, Ünal, Bankalarca Açılan Kredilerle İlgili sözleşmeler Üzerine Bir İnceleme, İBD 1976, C.1, S.11-12, s.55-67.

SÜMER, Haluk, Muhasebede Cari Hesap, Yaklaşım, Ocak 1997, S.49, s.9-12.

TANDOĞAN, Haluk, Bankacıların Cari Hesap Suretiyle İkrazat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihad Notu, Batider, Ocak 1963, C.2, S.1, s.85-88.

VURAL, Güven, Cari Hesap Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, Ekim 1981, S.4, C.7, s.600-611.

VURAL, Güven, Cari Hesap Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, Ocak- Nisan 1982, S.1-2, C.8, s.206-219.

Diğer Yayınlar

AYRANCI, Hasan, Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi Ve Cari Hesaba Kefalet, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, s.111-132, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_9-sayi_1-2.pdf, (02.02.2007).

KAZANCI MEVZUAT VE İÇTİHAAT BİLGİ BANKASI, 2007 <http://www.kazanci.com.tr/>.

UYAR, Talih, Kredi Kurumlarının (Bankaların) Düzenledikleri Belgelere Dayanılarak İtirazın Kaldırılması (İİK68b), (t.y.), http://www.talihuyar.com/index/resim/indir/22_iikmad68b.doc, (25.05.2007).

ÜNAL, Oğuz Kürşat, Vade Farkı Kaydı Fatura Münderecatından Sayılır mı?, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1-2, s.1-26, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_3-sayi_1-2.pdf, (04.05.2007).