



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

TİCARİ İŞ VE TİCARİ İŞE BAĞLANAN SONUÇLAR

EREN ÇITIR

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

HAZİRAN 2016



TİCARİ İŞ VE TİCARİ İŞE BAĞLANAN SONUÇLAR

Eren ÇITIR

**YÜKSEK LİSANS
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

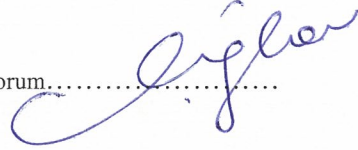
HAZİRAN 2016

Eren ÇITIR tarafından hazırlanan “ Ticari İş ve Ticari İşe Bağlanan Sonuçlar ” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Ticaret Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman- Başkan: Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Ticaret Hukuku, Gazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.....



Üye : Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK

Ticaret Hukuku, Gazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.....



Üye : Yrd. Doç. Dr. Hülya COŞTAN

Ticaret Hukuku, Ankara Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.....



Tez Savunma Tarihi: 03/06/2016

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Suna BAŞAK

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Eren Çıtır
03 /06 /2016

TİCARİ İŞ VE TİCARİ İŞE BAĞLANAN SONUÇLAR

(Yüksek Lisans Tezi)

Eren ÇITIR

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Haziran 2016

ÖZET

Türk Ticaret Kanununda ticari işin tanımı yapılmış, hangi işlerin ticari olduğu belirtilmiş ve buna bağlı olarak bazı önemli sonuçlar meydana gelmiştir. Özellikle teselsül karinesi ve ticari işlerde faiz, ticari işe bağlı önemli sonuçlar olarak zikredilebilir. Ticari iş sahasının belirlenmesi de önem arz eden hususlardan biridir. Zira ticari iş sahasının, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenen tüketici işlemi ile daraldığı görülmektedir. Bu sebeple ticari iş sahasının belirlenip, tüketici işleminin bu sahayı ne ölçüde daralttığının tayin edilmesi önem göstermektedir. Ticari iş sınırlarının belirlenmesi, ticari işe bağlanan önemli sonuçlardan biri olan faiz konusu ve buna bağlı olarak faiz oranlarının tayin edilmesi açısından da ehemmiyetlidir. Bu gayelerden hareketle bu çalışmanın birinci bölümünde ticari iş kavramı ağırlıklı olarak irdelenmeye çalışılmış, ikinci bölümde ise ticari iş sayılmaya bağlanan sonuçlar çerçevesinde teselsül karinesi, ticari işlere uygulanacak hükümler, uygulama sırası ve faize ilişkin sorunlar hakkında değerlendirmelere yer verilmiştir.

Bilim Kodu : 501.2.132
Anahtar Kelimeler : Ticari iş, ticari iş karinesi, tacir, tüketici, tüketici işlemi, teselsül karinesi, ticari hükümler, faiz, faiz oranı
Sayfa Adedi : 99
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

MERCANTILE TRANSACTION AND CONSEQUENCES CONNECTED TO
MERCANTILE TRANSACTION
(M.S. Thesis)

Eren ÇITIR

GAZI UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF EDUCATIONAL SCIENCES
June 2016

ABSTRACT

Definition of mercantile transaction made in the Turkish Commercial Code and stated which works related to business. Accordingly some important results take place. Especially presumption of solidarity and mercantile transaction's interest are important results of mercantile transaction. Stating of mercantile transaction's field is a important case. Because mercantile transaction's field restricted by Consumer Protection Code numbered 6502 which arranges consumer transaction detailed. For this reason stating mercantile transaction's field and finding mercantile transaction's restriction rate of mercantile transaction's field is important. Finding of mercantile transaction's field is important about interest which is a important consequence connected to mercantile transaction and interest rates. From this fact, in this study's first chapter we try to examine mercantile transaction concept, in second chapter within the scope of consequences connected to mercantile transaction we try to examine presumption of solidarity, provisions applicable to commercial transaction practice principle and issues relating to interest.

Science Code : 501.2.132
Key Words : Mercantile, transaction, mercantile, transaction presumption, merchant, consumer, consumer transaction, presumption of solidarity, commercial clauses, interest, interest rate
Page Number : 99
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

TEŞEKKÜR

Çalışmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren, kıymetli tecrübelerinden faydalandığım başta danışmanım Doç. Dr. Hayrettin Çağlar olmak üzere, Yrd. Doç. Dr. Kürşat Göktürk, Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi Can'a ve kürsümüzün tüm değerli hocalarına, ayrıca hem çalışmalarımda hem de manevi anlamda beni destekleyen sevgili eşim Hâkim Seda Faydalı Çıtır'a teşekkürü bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞ KAVRAMI

1. TÜRK TİCARET HUKUKUNDA TİCARİ İŞ KAVRAMININ DÜZENLENİŞİ	3
1.1. 865 Sayılı Ticaret Kanununda Ticari İş Kavramının Ele Alınışı.....	3
1.2. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda Ticari İş Kavramının Ele Alınışı	5
1.3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Ticari İş Kavramının Ele Alınışı	6
2. TİCARİ İŞ.....	7
2.1. Ticari İş ve Adi İş Arasındaki Ayrım.....	7
2.2. Tüketici İşlemi İle Ticari İş Arasındaki İlişki	8
2.3. Ticari İşin Kanuni Açıdan Sınıflandırılması ve Ölçütleri	14
2.3.1. Türk Ticaret Kanununda düzenlenen işler.....	15
2.3.2. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün fiil ve işlemler	19
2.3.3. Ticari iş karinesi	22
2.3.3.1. Tacirin borçlarının ticari olması.....	22
2.3.3.2. Bir taraf için ticari iş niteliğine sahip sözleşmeler.....	25
2.3.3.3. Ticari iş karinesi hakkında değerlendirme	29

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞ SAYILMAYA BAĞLANAN SONUÇLAR

1. TESELSÜL KARİNESİ	33
1.1. Müteselsil Borçluluk	33
1.2. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk.....	34
1.2.1.Müşterek olarak borç altına girmek.....	35
1.2.2.Ticari borçlara kefalet.....	36
1.3. Ticari İş Açısından Teselsül Karinesinin Düzenlenmesinin Amacı.....	40
2.TİCARİ İŞLERE UYGULANACAK TİCARİ HÜKÜMLERİN NİTELİKLERİ VE UYGULAMA SIRASI	43
2.1. Ticari Hükümler	43
2.1.1. Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümler.....	43
2.1.2. Ticari işletmeyi ilgilendiren diğer kanunlarda yazılı özel hükümler.....	44
2.1.3. Ticari işlerde genel uygulamalar	44
2.2. Ticari Hükümlerin Nitelikleri.....	45
2.2.1. Emredici hukuk kuralları ve bu kurallara aykırılığın sonuçları.....	45
2.2.1.1. Emredici hukuk kuralları	45
2.2.1.2.Tanımlayıcı hukuk kuralları.....	46
2.2.1.3.Emredici hukuk kurallarına aykırılığın sonuçları	46
2.2.1.3.1. Yokluk.....	46
2.2.1.3.2. Geçersizlik.....	46
2.2.1.3.3. İptal edilebilirlik.....	47
2.2.1.3.4. Askıda hükümsüzlük	47
2.2.2. Yedek hukuk kuralları	48
2.2.2.1. Tamamlayıcı hukuk kuralları	48

	Sayfa
2.2.2.2. Yorumlayıcı hukuk kuralları	48
2.3. Ticari İşlere Uygulanacak Hükümlerin Sırası	49
2.3.1. Emredici hükümler	49
2.3.2. Sözleşme hükümleri	49
2.3.3. Ticari hükümler	49
2.3.4. Ticari örf ve adet kuralları	50
2.3.5. Genel hükümler	51
3. TİCARİ İŞLERDE FAİZ	52
3.1. Genel Olarak	52
3.2. Faiz Kavramı	52
3.3. Türk Ticaret Kanununda Faizi Genel Nitelikte Düzenleyen Hükümler	53
3.4. Faizin Özellikleri	55
3.4.1. Faizin para borçları için söz konusu olması	55
3.4.1.1. Para kavramı	56
3.4.1.2. Para borcu kavramı	57
3.4.2. Faizin fer'i nitelikte olması	57
3.4.3. Faizin zamana bağlı olarak işlemesi	59
3.5. Faizin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	59
3.5.1. Vade farkı ve faiz	59
3.5.2. Aşkın zarar ve faiz	61
3.5.3. Cezai şart ve faiz	63
3.6. Faiz Türleri	64
3.6.1. Anapara (kapital) faizi – temerrüt (gecikme) faizi	64
3.6.2. Akdi (iradi) faiz – kanuni (yasal) faiz	65
3.6.3. Basit (adi) faiz – bileşik (mürekkep) faiz	66
3.6.4. Adi işlerde faiz – ticari işlerde faiz	67

	Sayfa
3.7. Ticari İşlerde Faizin Özellikleri	69
3.7.1. Kararlaştırılmaması halinde faiz talebi	69
3.7.2. Taraflar arasında anapara ve temerrüt faiz oranlarının serbestçe kararlaştırılabilmesi	70
3.7.3. Faizin anaparayı geçip geçemeyeceği hususu	73
3.7.4. Bileşik faizin uygulanma halleri	73
3.8. Ticari İşlerde Faiz Oranları	74
3.8.1. Anapara faiz oranı	74
3.8.2. Temerrüt faiz oranı	74
3.8.2.1. Türk Ticaret Kanunu m. 1530 çerçevesinde temerrüt faizi	75
3.8.2.2. Borçlunun temerrüdünün Türk Ticaret Kanununun 1530'uncu maddesine göre sonuçları	77
3.8.2.2.1. Temerrüt faizi açısından sonuçlar	77
3.8.2.2.2 Alacaklının alacağın tahsili gayesiyle yaptığı masraflar	78
3.9. Faizin Başlaması, Durması ve Düşmesi	79
3.9.1. Faizin başlaması	79
3.9.2. Faizin durması	80
3.9.3. Faizin düşmesi	81
3.10. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Faiz İle İlgili Düzenlemeleri	82
4. TİCARİ İŞLERDE ZAMANAŞIMI	90
SONUÇ	91
KAYNAKÇA	93
ÖZGEÇMİŞ	99

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AB	: Avrupa Birliği
ABİA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
Dn.	: dipnot
E.	: Esas
EU	: European Union
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Alman Ticaret Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SS	: Sıra Sayısı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

Kısaltmalar	Açıklamalar
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TK	: Ticaret Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
URL	: Bir Örnek Kaynak Konumlayıcı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
YY	: Yasama Yılı

GİRİŞ

İnsanlığın ilkel toplayıcı-avlayıcı yaşam biçiminden çıkması ve tarıma, hayvancılığa yönelmesi ile yani yerleşik hayatı kurmasıyla ticaretin ortaya çıktığı bilinmektedir. Tarımın ve hayvancılığın gelişimi, çeşitli el sanatlarının ortaya çıkışı, insanlığın içindeki sahip olma dürtüsü ile birleşmesi ticareti geliştirmiş ve önce değiş-tokuş sisteminin uygulanması en nihayetinde ise paranın bulunmasıyla ticaret olağan hayatın bir parçası olmuş ve ekonomik hayatın doruk noktasına ulaşmıştır. Bununla birlikte insanlığın ticaret ile uğraşmaya başlaması çeşitli sorunlara neden olmuş ve bu sorunlar neticesinde bir takım kuralların ortaya çıkması elzem hale gelmiştir¹.

Osmanlı İmparatorluğunun gücünü gösterdiği Orta Çağda, Kara Avrupası ülkelerinde ve Osmanlı topraklarında ticarete yön veren loncalar bulunmaktaydı². Lonca bir meslek örgütlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır³. Aynı bölgede yaşayan esnaf ve zanaatkarların birleşmesiyle oluşmaktadır⁴. Loncalar sayesinde ticaret kayıt altına alınmış ve ilkel düzeyde de olsa loncalar sayesinde haksız rekabet engellenmeye çalışılmış, 20. yüzyılın başlarında sanayileşme ve fabrikalaşmanın da artışı ile Osmanlı İmparatorluğunda loncalara son verilmiştir⁵.

Türk Ticaret Kanunumuzun atası olan, 23 Temmuz 1850 tarihli ilk ticaret kanunumuz Kanunname-i Ticaret, 1807 tarihli Fransız kanununun tercümesi ile hâsıl olmuştur⁶. Bu kanunun Osmanlı İmparatorluğu'ndaki sosyal ve ekonomik yaşamı düzenleme çabası ile yapılan reform çalışmalarından biri olduğu bilinmektedir⁷.

Ticaret Hukukunun modern temellerinin atılması ile ticari hayatın gelişimi artmıştır. Ticari hayatın gelişimi ise ticari işin tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesini gerekli kılmıştır.

¹ Babil İmparatorluğunun Hammurabi Kuralları bkz. Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A., Nomer Ertan, N. Füsün (2015). *Ticarî İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 4. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.6.

² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 6; Poroy R., Yasaman H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku* (6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.7.

³ İnternet: Lonca. URL: <http://tr.wikipedia.org/wiki/Lonca>, Son erişim tarihi: 03.09.2015.

⁴ İnternet: Lonca. URL: <http://tr.wikipedia.org/wiki/Lonca>, Son erişim tarihi: 03.09.2015.

⁵ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 7; (İnternet: Lonca. URL: <http://tr.wikipedia.org/wiki/Lonca>, Son erişim tarihi: 03.09.2015).

⁶ Hirş, E. (1937). Ticaret Kanununun Islahı Hakkında Fikirlerim, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 3, s. 482; Sevig, Vasfi R. (1934). *Ticaret Kanunu Şerhi*, İstanbul: Gazetecilik ve Matbaacılık T.A.Ş., s. 71.

⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 7.

Ticari işin belirlenmesi ve akabinde ticari işe bağlanan sonuçların irdelenmesi tezimizin ana gayesidir. Bu amaçla tezimiz ilgili mevzuat, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler ışığında yazılmaya çalışılmıştır.

Tezimizin birinci bölümünde öncelikle ticari işin 865 sayılı Türk Ticaret Kanunundan, şu an yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa kadar nasıl hüküm altına alındığı irdelenmiştir. Akabinde ticari iş kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu noktada öncelikle ticari iş adi iş kavramı ayrımı yapılmış, ardından ticari işin sınırlarını daralttığını düşündüğümüz, tüketici işlemi hususu ticari iş ile bağlantılı olarak ele alınmıştır. Akabinde ticari işin kanuni açıdan sınıflandırılması incelenmiş ve ardından ticari iş karinesi ele alınmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde ise ticari işe bağlanan hususlar incelenmeye çalışılmıştır. Teselsül karinesi ile başladığımız incelemeye, ticari işlerde uygulanacak kurallar ve akabinde ticari işlere uygulanacak ticari hükümlerin nitelikleri ve uygulama sırası ile devam edilmiştir. Ticari işe bağlanan sonuçlardan belki de en önemlisi olan ticari işlerde faiz konusu da ayrıntılı bir biçimde incelenmeye çalışılmıştır. Bu gayeyle öncelikle faiz kavramı, ardından Türk Ticaret Kanununda faiz hükümlerini genel nitelikte düzenleyen hükümler, faizin özellikleri, faizin benzer kavramlarla karşılaştırılması, faiz türleri, ticari işlerde faizin özellikleri, ticari işlerde faiz oranları, faizin başlaması, durması ve düşmesine değinilerek incelenmiştir. Son olarak ise ticari işlerde zamanaşımı hususuna değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞ KAVRAMI

1. TÜRK TİCARET HUKUKUNDA TİCARİ İŞ KAVRAMININ DÜZENLENİŞİ

Türk Hukukunda ticaret hukukunun gelişimi Cumhuriyet dönemine denk gelmektedir. Gerçekten de Osmanlı İmparatorluğu dönemine nazaran hem kanunlaştırma hareketleri açısından hem de uygulama açısından Cumhuriyet dönemi önem göstermektedir. Cumhuriyet döneminde modern ticari yaşam içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar giderilmeye ve sorunlar çözülmeye çalışılmıştır.

1.1. 865 Sayılı Ticaret Kanununda Ticari İş Kavramının Ele Alınışı

Cumhuriyet dönemi ıslahat çalışmalarının bir ürünü olan 865 sayılı Ticaret Kanunu 26 Mayıs 1926 tarihinde kabul edilmiştir⁸.

865 sayılı Türk Ticaret Kanununun “*muamelâti ticariye*” başlığı altında bulunan 15 ila 25. maddeleri arasında ticari iş kavramını düzenleyen hükümler bulunmaktaydı⁹.

Söz konusu bu kanun Fransız kuramlarından etkilenecek ve eski İtalyan Ticaret Kanunu örnek alınarak hayata geçirilmiştir¹⁰. 865 sayılı TK’daki bu hükümler her ne kadar modern anlamda ticari iş kavramını karşılamasa da söz konusu hükümlerin incelenmesi ticari iş kavramının gelişimi hakkında aydınlatıcı olacaktır.

865 sayılı Ticaret Kanununda ticari muamelenin üç başlık halinde hüküm altına alındığı görülmektedir. Bunlar mutlak, nisbi ve fer’i muamele olarak ifade edilmişlerdir¹¹.

Mutlak muamele ile ifade edilmek istenen, bazı işlemlerin, kanunen sırf kendilerine bu vasıf verildiği için, tarafların niyet, amaç veya tacir sıfatına bakılmaksızın ticaret hukuku

⁸ Arkan, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 19. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s.7.

⁹ Hırş, E. (1948). *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası. s. 39.

¹⁰ Hırş (1948), s. 40.

¹¹ Hırş (1948), s. 40; *Sevig* ticari muameleyi (her ne kadar fer’i muameleden kısaca bahsetmiş olsa da) aslen iki başlık altında incelemiştir, bunlar mutlak ve nisbi olarak ifade edilmiştir. (Bkz. *Sevig*, s. 231).

kurallarına tâbi tutulmasıdır¹². Yani mutlak muamelede yapılan iş tarafların sıfatından bağımsız olarak ticaridir¹³.

Nisbi muamele ise taraflardan birinin tacir olması ya da satım veya kiralama gibi unsurların bulunması halinde söz konusu olmaktadır. Burada faaliyet yoğunluğunun önem kazandığı görülmektedir¹⁴. Örneğin, pamuk tarlası sahibi bir çiftçinin, yaptığı iş adi niteliktedir, ancak daimi nitelikte kurulan bir işletme ile toplanan pamukların tekstil fabrikalarına satışının söz konusu olması halinde, faaliyet yoğunluğu sebebiyle ticari özellik ortaya çıkacaktır¹⁵.

Fer'i muamele 865 sayılı TK'nın 25. maddesinde ifade edilmektedir, buna göre bazı muameleler mutlak ve nisbi muamelelerle bağlantılı veya bunların uygulanmasını kolaylaştırıyorsa fer'i muamele söz konusu olmaktadır¹⁶.

Söz konusu şekilde yapılan ayırım sonucu ortaya çıkabilecek sorunlar kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurulmuş ve buna bağlı olarak dördüncü bir grup olan ve 865 sayılı TK madde 24'te belirtilen “*makis*” ticari muameleleri düzenlemiştir¹⁷. Bu hükmün amacı ticari muamele kapsamında sevk edilen kuralların harfiyen yorumlanmasına engel olmaktır¹⁸.

Görüldüğü üzere 865 sayılı Ticaret Kanunu ile ticari iş açısından mutlak ve nisbi ticari iş ayırımına gidilmiş, söz konusu bu ayırım ile ticari iş sayılacak hallerin çerçevesi çizilmiş, ticari işin belirlenmesinde kanun koyucu kayıtsız kalmamış, sistematik olmasa da bir çözüm belirlemiştir.

¹² Hirş (1948), s. 40.

¹³ Sevig, s. 231.

¹⁴ Göktürk, K. (2015). Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 2, s. 10.

¹⁵ Göktürk, s. 10.

¹⁶ Hirş (1948), s. 40.

¹⁷ 865 sayılı TK madde 24, “*tacir olan ve olmıyan eşhasın işbu fasılda musarrah muamelatâ ve mahiyeten makis olan muamelâtı sairesinden mütevellit borçları da Kanunu Ticaret ahkâmına tâbidir.*” (Hirş (1948), s. 40).

¹⁸ Hirş (1948), s. 40

1.2. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda Ticari İş Kavramının Ele Alınışı

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 3'te, 865 sayılı Ticaret Kanunundan farklı olarak, “*ticari işler*” başlığı altında hangi hususların ticari iş olarak sayılacağı belirtilmiştir.

6762 sayılı TTK'da ticari işleri adi işlerden ayırmak amacıyla üç madde düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK madde 3'te bir ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen bir müessese ile ilgili tüm muamele, fiil ve işler ticari iş olarak sayılmıştır. 865 sayılı TK'dan farklı olarak “*muamele*” kelimesinin başlıktan alınması, 6762 sayılı TTK m. 3'te “*muamele, fiil ve işler*” in ticari iş sayılmasının belirtilmesi kanımızca 865 sayılı TK döneminde ortaya çıkan karışıklıkların engellenmesi ve kesin bir çerçeve çizerek ticari işlerden kastın ne olduğunun açık olarak ifade edilmek istenmesinin sonucudur¹⁹. Nitekim 6762 sayılı TTK madde 1462'de de söz konusu bu kanundan farklı olarak ticari hükümlerde geçen ticari muamele, mevaddı ticariye, ticari mukavele kelimelerinin madde 3 kapsamında ticari iş olarak sayılacağı belirtilmiştir. 6762 sayılı TTK m. 3 kapsamında önemli olan husus işin ticari işletmeyle ilgili olmasıdır. Mesela Borçlar Kanunu ile düzenlenen satım, trampa, kira, ariyet, bağışlama benzeri akitlerde, sözleşmenin taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması ticari iş sayılması için yeterlidir²⁰.

6762 sayılı TTK madde 21'de “*ticaret karinesi*” başlığı altında tacirin borçlarından ve mukavelelerden bahsedilmiştir. Buna göre madde 21/1'e göre tacirin borçları ticaridir. Ancak işlem yapıldığı sırada tacir borcun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını belirtir veya somut duruma göre iş niteliği itibariyle ticari değilse adi borç sayılacağı ifade edilmiştir. Bu durum hakkında çeşitli örnekler türetilebilir, mesela bir lokanta işleten tacir buzdolabı satın alırken, aldığı buzdolabını eşine, çocuğuna ya da kendi evine aldığını beyan etmesiyle işlem ticari olmayacaktır²¹. 6762 sayılı TTK m. 21/2'de ise taraflardan yalnızca biri için ticari iş niteliğinde olan mukaveleler diğer taraf için de ticari iş niteliğinde olacağı ifade edilmiştir.

Anlaşıldığı üzere, 6762 sayılı TTK'da, 865 sayılı TK'ya kıyasla farklı hükümlere tabi sözleşmeler için farklı hükümler uygulanmasından uzaklaşıldığı görülmekte, 6762 sayılı

¹⁹ Aynı yönde bkz. Göktürk, s. 11.

²⁰ Bilgili, F., Demirkapı, E. (2010). *Ticaret Hukuku Ticari İşletme Hukuku* (Genişletilmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları, s. 77.

²¹ Bilgili, Demirkapı, s.78.

TTK ile ticari işlerin, ortak bir paydada ve düzen içinde çerçevesinin çizildiği anlaşılmaktadır²².

1.3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Ticari İş Kavramının Ele Alınışı

Aşağıda etraflıca incelenecek olan ticari iş kavramı, bu başlık ile giriş mahiyetinde bir görev üstlenmekte olup, bu başlık altında, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda ticari iş kavramı daha ziyade 6102 sayılı TTK'nın gerekçesi açısından ele alınacaktır.

6102 sayılı TTK m. 3 “*Ticari işler*” başlığı altında ticari işin ne olduğu, “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm fiil ve işlemler*” şeklinde ifade edilmiştir. 6102 sayılı TTK'nın gerekçesine bakıldığında eski metindeki (6762 sayılı TTK) ticari işletmeyi ifade eden üç ticari işletme türü yerine, “*ticari işletme*” kavramının konulduğu görülmekte, eski metindeki “*işler*” sözcüğünün çıkarıldığı anlaşılmaktadır²³. 6762 sayılı TTK'ya kıyasla 6102 sayılı TTK'da tek bir cümle ve yalın bir ifade ile ticari iş tanımı yapılmıştır. 6102 sayılı TTK m. 3'deki “*bu kanunda düzenlenen hususlar*” ve “*ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*” ifadeleri ile kanun koyucunun ticari iş açısından diğer kanunların sınırlarına giren konularda çıkabilecek sorunlar nedeniyle bu hususlara değindiği görülmekte, kanun koyucunun ticari iş açısından esas olarak göz önüne alınması gereken kanunun Türk Ticaret Kanunu olması gerektiği yönünde hareket ettiği anlaşılmaktadır²⁴.

6762 sayılı TTK madde 21'de düzenlenen ticaret karinesi, 6102 sayılı TTK madde 19'da “*Ticari iş karinesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bilindiği gibi 6762 sayılı TTK'dan anlam açısından farkı olmayan, hatta anlam çerçevesinde aynen korunmuş diyebileceğimiz bir düzenlemedir. 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde, 6762 sayılı TTK'da ve 865 sayılı TK'da da olduğu gibi asıl olarak tacirin esas alınıp ticari işletmenin merkez olarak alınmaması konusunda eleştiriler yapıldığı belirtilmekte birlikte bunun doğru olmadığı, esas olarak ticari işletmenin merkez olarak alındığı ifade edilmektedir²⁵. Ancak bununla birlikte söz konusu gerekçede ticarî işletmenin borçlarının ticarî olmadığının hükme

²² Göktürk, s. 12.

²³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96, s.72.

²⁴ Bkz. Göktürk 31 numaralı dipnot, Göktürk, s. 11.

²⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96, s.78.

bağlanması halinde, tacirin ticarî olmayan alanının nasıl belirlenebileceği sorununun çözümünün çok güçleşeceğinden bahsedilmektedir²⁶.

Görüldüğü üzere mülga 6762 sayılı TTK ile yürürlükteki 6102 sayılı TTK tanım çerçevesinde ticari iş kavramı açısından benzer bir yaklaşım göstermektedir²⁷. 6102 sayılı TTK m. 3 ile ticari işin ne olduğu konusunda diğer kanunlar ile çakışmanın önlenmesi için daha net ifadeler kullanılmıştır. Bununla birlikte ticari iş karinesi açısından anlam çerçevesinde 6762 sayılı TTK'daki hükmün aynen alındığı görülmüştür.

2. TİCARİ İŞ

2.1. Ticari İş ve Adi İş Arasındaki Ayrım

Türk Ticaret Kanunu madde 1/2'de ticari iş hakkında ticari bir hükmün bulunmaması halinde, ticari örf ve âdete bakılacağı, bunun da eksikliği halinde mahkemenin genel hükümlere göre karar vereceği ifade edilmiştir²⁸. Burada TTK m. 1/1 hükmüne gönderme yapıldığı anlaşılmakta, adi hüküm ticari hüküm ayrışmasının belirtildiği görülmektedir²⁹.

Ticari iş, 6102 sayılı TTK madde 3'te, Türk Ticaret Kanunda düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiiller olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın amacı ticari işleri adi işlerden ayırmaktır³⁰. Bununla birlikte TTK m. 3'te, özel mahiyetteki TTK ile genel mahiyetteki TBK açısından uygulama kapsamı da belirtilmektedir³¹. İşin ticari

²⁶ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96, s.78.

²⁷ Göktürk, s. 10.

²⁸ Yargıtay 14. HD., T. 09.07.2014, E. 2014/5276, K. 2014/9210, "1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 2. maddesi gereğince, bu kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ve kişi varlığına dair davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinde; aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu belirtilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 3. maddesinde ise bu kanunla düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu öngörülmüştür.". (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 08.09.2015).

²⁹ Ayhan, R. (2013). Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, s. 293.

³⁰ Bahtiyar, M. (2014). *Ticari İşletme Hukuku* (Yeni TTK'ya Uyarlanmış 15. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 50.

³¹ İnal, H. Tamer (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 56.

olup olmaması, işe uygulanacak kurallar açısından önem arz etmekte, ticari olan bir iş için özel ticari kuralların behemehâl uygulanması gerekmektedir³².

Türk Ticaret Kanunu ticari borçlarda teselsül karinesinin uygulanması, ticaret mahkemelerinde ticari uyuşmazlıkların giderilmesi, ticari alacaklarda adi işlere oranla daha yüksek faiz uygulanması ve buna benzer şekilde ticari işlere uygulanacak birçok kural getirmiştir³³. İşin niteliği, uyuşmazlığın çözümü açısından ehemmiyet göstermektedir. İşin niteliği açısından uygulanacak hükümler ve bu hükümlere bağlı olarak ulaşılan sonuçlar birbirinden farklılık gösterebilir³⁴.

Görüldüğü üzere adi iş-ticari iş ayrımı, söz konusu işe hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda önem göstermektedir. Bunun yansıması ise ticari hayatta ortaya çıkan sorunlara getirilecek çözümler açısından önem arz etmektedir.

2.2. Tüketici İşlemi İle Ticari İş Arasındaki İlişki

Tüketici tanım olarak 6502 sayılı TKHK m. 3/k'de yer almaktadır. Buna göre tüketici, *“ticari ya da mesleki amaçlarla hareket etmeyen gerçek ya da tüzel kişiyi”* ifade etmektedir³⁵. 4077 sayılı TKHK'da tüketici tanımı farklı şekilde yapılmaktaydı. 4077 sayılı TKHK m. 3/e'ye göre tüketici, *“bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi”* ifade etmekteydi.

³² Yargıtay 11. HD. T. 10.06.1988, E. 1988/65, K. 1988/3848, *“Bir ticari şirkete kayyum tayini hakkında MK.nun kayyum tayiniyle ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair TTK.nun 138 inci maddesinde açık bir HÜKÜM BULUNMAMAKTADIR. Ne var ki, bu şekildeki bir ihtiyacın duyulması halinde TTK.nun 1 inci maddesi hükmü de dikkate alınarak Türk Medeni Kanunu'nun konuyla ilgili hükümleri uygun düştüğü nisbette ticari şirketlere de kıyas yoluyla uygulanması gerektiğinin KABULÜ ZORUNLUDUR. Ancak, kıyas yolu ile bu uygulamada HUMK.nun 8/III. maddesi yollaması ile MK.nun 376 ve müteakip maddelerinde ticari şirketlere kayyum tayininin sulh mahkemesince yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından bu tür davaların işin özelliği de dikkate alınarak Asliye Ticaret Mahkemelerinde incelenip SONUÇLANDIRILMASI GEREKİR. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yoldadır (YARGITAY 11. Hukuk Dairesi'nin 5.7.1983 gün ve 1983/3378-3517 ve 14.11.1984 gün ve 1984/4833- 5525 sayılı kararları). Konu göreve ilişkin bulunmakla bu hususun mahkemelerce re'sen dikkate alınması icabeder.”* (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 08.09.2015).

³³ Çeker, M. (2013). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku* (7. Baskı), Adana: Karahan Kitabevi, s. 44.

³⁴ Adi işlerde müteselsil sorumluluğun istisna olması, ticari işlerde kefilin asıl borçlu gibi müteselsil sorumlu iken, adi işlerde kefilin adi kefalet niteliğinde sorumlu olması; temerrüt faizinin adi işlere oranla daha yüksek seviyeden istenebilmesi gibi çeşitli örnekler için bkz. Bahtiyar, s. 50-51.

³⁵ Poroy, tüketiciyi şu şekilde tanımlamıştır; *“ bir mal veya hizmeti şahsı ailesi ihtiyacı için nihai olarak tüketen gerçek kişi”*. Poroy, R. (1979). Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Hukuk Sorunları, *Halil Arslanlı'ya Armağan*, s. 522.

Kişinin tüketici olması için satın aldığı malı mutlaka kendisinin kullanması gerekmemektedir. Kişinin, bir mal ya da hizmeti ailesinden birinin ya da arkadaşının kullanması için satın alması ya da sözleşme yapması halinde de bahsi geçen kişi tüketici sıfatını kazanmaktadır³⁶.

Gerçek kişi tacirler açısından istisnai hallerin ortaya çıkmasıyla yani gerçek kişi tacirin ticari olmayan amaçlarla hareket etmesi durumunda, gerçek kişi tacirler tüketici olabilmektedirler. Ancak burada dikkat edilmesi gerek nokta tacir sıfatını haiz tüzel kişiler açısından ortaya çıkan hususlardır.

Tüketici, 6502 sayılı TKHK tanımında da anlaşılabileceği üzere gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi tüketiciye örnek olarak ticari bir işletme işletmeyen dernek ve vakıflar verilebilir³⁷. Bununla birlikte TTK m. 16/1'de de belirtildiği üzere ve TTK m. 19'dan anlaşıldığı üzere sadece gerçek kişi tacirlerin işlemlerinde istisnai hallerin gerçekleşmesi halinde ticari olmayan bir işlemde bahsedilebilirken, ticaret şirketlerinin tacir olması dolayısıyla ticari amaçla hareket etmeleri nedeniyle tüketici olmalarının söz konusu olmadığı düşünülmektedir³⁸.

Yargıtay kararlarına bakıldığında farklı düşüncelere yer verildiği görülmektedir. Yargıtay bazı kararlarında şirketleri tüketici olarak kabul etmekteyken³⁹, bazı kararlarında ise tüketici olarak kabul etmemektedir⁴⁰.

³⁶ Aydoğdu, M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 60.

³⁷ Aydoğdu (2015), s. 60.

³⁸ Bazı yazarlar şirketlerin ısınmak için kullanılan yakıt, elektrik, yiyecek satın alınması gibi işlemlerinde tüketici sayılmaları gerektiğini savunmaktadırlar. Atasoy, Adil Ö., Taşkın, M., Acar, H. (2000). *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları* (2. Baskı), Ankara: Yargı Yayınevi, s. 8; İnal, T. (2002). *Açıklamalı ve İçtihatlı Tüketici kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 42-43. Aksi Görüş İçin bkz. Aslan, s. 5.

³⁹ Yargıtay 19. HD. T. 6.7.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621, "...yasa koyucunun, tüzel kişi tabirinin ticaret şirketlerini de kapsadığını gözden kaçırdığı düşünülemez.

Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla "... alım gücü az ya da çok..." tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK'nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek

Avrupa Birliği Konseyinin tüketicisi olarak sadece gerçek kişiyi kabul ettiği görülmektedir⁴¹. TKHK hem tüzel kişi hem de gerçek kişiyi tüketicisi olarak kabul etmekle beraber, tüketicisi tanımının çerçevesini çizmekte, gerçek veya tüzel kişinin ticari amaç gütmemesini aramaktadır.

Tüketicisi işlemi 4077 sayılı TKHK m. 3/h’de “*mal veya hizmet piyasalarında tüketicisi ile satıcı sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem*” şeklinde tanımlanmaktaydı. 6502 sayılı TKHK m. 3/1 ise tüketicisi işlemi “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” şeklinde tanımlanmaktadır. 6502 sayılı TKHK tüketicisi işleminin tanımını yaparken mülga kanuna göre tartışmalı noktaların açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir. Tartışmalı noktaların giderilmesi amacıyla bahsi geçen hükümde eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmelerin de

kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa’nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir.

KARŞI OY YAZISI:

...Ancak gerçek kişi olan tacir, yaptığı işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işlemin niteliği itibarıyla ticari sayılmasının mümkün olmadığı takdirde borcun ticari ilişkiden doğmadığının kabulü gerekir. Anılan maddede sadece gerçek kişi tacirler öngörülmüş, dolayısı ile tüzel kişi tacirler bu kuralın dışında bırakılmıştır. 4077 Sayılı Yasanın anılan maddesinde bahsi geçen tüzel kişilerden dernek veya vakıfların amaçlanmış olduğunun kabulü gerekir.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 29.12.2015).

⁴⁰ Yargıtay 13. HD. 2000/1255, K. 2000/1249, “...Eski Ticaret Kanununda tüzel kişi tacir olarak sadece ticaret şirketlerinden söz edilmişken, TTK ’nin 18. maddesinde “ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten dernekler ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılacağı” hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında (m. 18/2) sosyal düşüncelerle, kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı derneklerin, tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen tacir sayılmayacakları açıklanmıştır. Bu durumda TTK’nin 18/1. maddesine göre tüm ticaret şirketlerinin tacir sıfatına sahip olduklarında kuşku duymamak gerekir.

Tüzel kişi tacirin barınma, gıda giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunlar hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK’nin 18/1. maddesi gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olmayacaktır... Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir işadama gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir işadama gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar.”. (Aslan, s. 7-8).

⁴¹ Tüketicisi sözleşmelerindeki haksız şartlar hakkında 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13/AET sayılı Konsey Direktifi m. 2 (b) “‘tüketicisi’, bu Direktif kapsamındaki sözleşmelerde, kendi ticareti, işi veya mesleği dışındaki amaçlarla hareket eden herhangi bir gerçek kişiyi ifade eder.”.

tüketici işlemi olduğu ifade edilmiştir⁴². Buradaki gaye tereddütleri gidermektir, yoksa aslında 4077 sayılı TKHK zamanında da bahsi geçen sözleşmeler TKHK kapsamındaydı⁴³.

Tüketici işleminin 4077 ve 6502 sayılı TKHK’da tanımı yapılırken her türlü sözleşme ve hukuki işlemde bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında bahsi geçen tanım çerçevesinde haksız fiillerin 6502 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilmeyeceği yani tüketici işlemi olarak görülmediği söylenebilecektir⁴⁴. Bunlarla birlikte kanunda düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın her türlü sözleşme ve hukuki işlem tüketici ilişkisi çerçevesinde değerlendirilecektir⁴⁵. Bu tüketici ilişkisine konu olacak hususlara Türk Ticaret Kanununda düzenlenen sözleşmeler de girebilmektedir⁴⁶. Doktrinde bu durum şu şekilde eleştirilmektedir; TKHK’da bulunan tanımlar bu yasaya özgü olup bu çerçevede değerlendirilmelidir. Aksi düşünüldüğünde ticari işlemler hariç sözleşmeler hukuku kapsamına giren işlemlerin hemen hemen hepsinin tüketici işlemi olarak addedilip bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷. Tüketici Hukuku alanında yapılan son mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde tüketici işlemlerinin ticari iş kapsamında da tekrar değerlendirilmesi gerekliliği ortadadır. Yani 6502 sayılı TKHK birçok alanda ticari iş alanını daraltmaktadır. Dolayısıyla düzenlemeler böyleyken, bu durum tüketicinin lehine ve hakkaniyet adına doğru yolda sonuçlar doğuruyorsa, tüketici işlemlerinin kapsamının genişlemesi kanaatimizce olumsuz sonuçlar doğurmayacaktır.

Tüketicinin mesleki ya da ticari amaçlarla hareket edip etmediğine bakılması da önem arz etmektedir. Mal ya da hizmet sağlanırken kâr veya mesleki faaliyetin yerine getirilmesi amacı güdülmeden özel ihtiyaçların giderilmesi hususu bu açıdan önem taşımaktadır⁴⁸. 6502 sayılı TKHK m. 3/k ve 4077 sayılı TKHK m. 3/e’de de belirtildiği üzere mal ve hizmetlerin tüketimi hususu tüketicinin belirlenmesinde önem taşımaktadır.

⁴² Karakocalı, A., Kurşun, S. Ali (2015). *Tüketici Hukuku (6502 Sayılı kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)*, İstanbul: Aristo Yayınları, s. 15.

⁴³ Aslan, s. 10.

⁴⁴ Deryal, Y., Korkmaz, Y. (2015). *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı* (Yeni kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 62; Aslan, s. 10.

⁴⁵ Deryal, Korkmaz, s. 63.

⁴⁶ Zevkliler, A., Aydoğdu, M. (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku* (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 74. Yargıtay’ın aksi görüşü için bkz. Yargıtay 11. HD. 15.10.1999, E. 1999/5782, K. 1999/7900, “TTK.nun 4/1. maddesindeki belirlemeye göre, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu yasadaki kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari davalarlardır. Bu durum karşısında davanın TTK.nun 5. maddesi hükümleri çerçevesinde görevli mahkemeye bakılarak çözümlenmesi gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatı ile bakılarak sonuçlandırılmış olması doğru görülmemiş ve kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 05.01.2016).

⁴⁷ Bahsi geçen aksi görüş için bkz. Deryal, Korkmaz, dip not 48, s. 63.

⁴⁸ Ozanoğlu, Seçkin H. (2001). *Tüketici Sözleşmeleri Kavramı* (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), *AÜHFD*, C.50, S.1, 70.

Ticari iş ve tüketici işlemleri konumları ve ilgilendirdikleri çevre açısından önem taşımaktadırlar. Günümüzde ticari hayatın işleyişinde ticari iş ve tüketici işlemi birbirlerinin sınırlarını ihlal etmekte, bu sebeple bir şekilde bahsi geçen iki hususun da çerçevelerinin belirlenmesi gerekmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 83/2’de taraflardan birinin hakkında tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve 6502 sayılı TKHK’nın görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmektedir. Bahsi geçen bu hüküm 4077 sayılı TKHK’da bulunmamaktaydı. 6502 sayılı TKHK m. 83/2 tüketicinin korunduğu alanı genişletmiş, hangi kanunda ne şekilde bir düzenleme olduğuna bakılmaksızın taraflardan birinin tüketici olması halinde taraflar arasındaki işlemi tüketici işlemi addetmiştir. Bu hususun çatışma çıkaracağı en büyük nokta ticari işler açısından olacaktır.

Aydoğdu, tüketicinin ticari olmayan amaçlarla hareket edip etmediği konusunda TTK m. 19 hükmünden yararlanarak, tacirin borçlarının ticari olması esassından hareketle alıcının tacir olduğu hallerde TTK m. 19/1 hükmüne göre gerçek kişi tacirin borçlarının ticari olması nedeniyle 6502 sayılı TKHK m. 1 vd. hükümlerinin uygulanmayacağı düşüncesindedir⁴⁹. *Kara* ise tüketici işlemlerinin genel olarak TTK m. 19 çerçevesinde ticari iş olarak sayılması gerektiği düşüncesinde olup, TTK m. 19/2’ye dayanarak taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine bağlı olarak tacir müteşebbis için ticari olan işin tüketici açısından da ticari olması gerektiğini savunmaktadır⁵⁰. Bu noktada göz ardı edilen husus 6502 sayılı TKHK m. 83/2 hükmüdür. Daha öncede bahsettiğimiz gibi 6502 sayılı TKHK m. 83/2 hükmü açıkça “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*” ifadesini kullanmaktadır. Bu ifadeden yola çıkıldığında kanun koyucu, bir işin ticari niteliğinin taraflardan birinin tüketici olması halinde ortadan kalkmayacağını söylemekte; bununla birlikte tüketici işleminin varlığı konusunda da bir engellenmenin söz konusu olmadığını belirtmektedir. Bu durum doğal olarak ortada bir çatışmanın olduğunu göstermektedir. Fakat burada *Aydoğdu* ve *Kara*’nın ifade ettiği üzere TTK m. 19’a dayanarak 6502 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanmaması gerektiği düşüncesini doğru bulmamaktayız. Kanaatimizce ticari iş ve

⁴⁹ Aydoğdu (2015), s. 62.

⁵⁰ Kara, İ. (2015). *Yeni kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara: Engin Yayınevi, s. 72.

tüketici işlemi arasında birbirlerinin sınırlarına giren ve genel olarak da ticari işin sınırlarını daraltan bir durum hâsıl olmuştur. Yani, Türk Ticaret Kanunun sınırları 6502 sayılı TKHK hükümleri ile daraltılmıştır. Fakat bir iş aynı zamanda hem ticari iş hem de tüketici işlemi olamayacaktır. Tüketicinin günümüzde daha çok korunduğu ve bu konuda tüketicinin korunması çerçevesinde daha çok çaba sarf edildiği görülmektedir. Tüketicinin bulunduğu her türlü işlemde tüketicinin, satıcı, sağlayıcı, üretici, imalatçı, ithalatçı, acente, bayii, banka, kredi ve finans kuruluşlarına karşı zayıf konumda olduğu ve bu sebeple korunması gerektiği bilinmektedir⁵¹. 6502 sayılı TKHK da Avrupa Topluluğu mevzuatında yapılan değişiklikler ve mevcut kanunların tüketiciyi korumadaki yetersizliği nedeniyle önem kazanmıştır⁵². Bununla birlikte ekonomik gelişmeler, reklam ve pazarlama tekniklerindeki tekâmüller tüketiciyi koruma nedenleri olarak ortaya çıkmıştır⁵³. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmada da bu yönde düzenlemeler yapmıştır. ABİA m. 114 üçüncü bendinde “sağlık, güvenlik, çevre koruması ve tüketici koruması alanlarında” yüksek bir koruma düzeyini esas alındığı belirtilmekte ve bununla birlikte 169. maddenin birinci bendinde Avrupa Birliğinin, “tüketicilerin çıkarlarını desteklemek ve yüksek düzeyde korunmalarını temin etmek için, sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunması” ile bilgilendirme, eğitim ve çıkarlarının korunması amacıyla örgütlenme haklarının teşvik edilmesine katkıda bulunacağı ifade edilmektedir⁵⁴. Tüketici işlemi-ticari iş çatışmasının ortaya çıktığı hallerin tüketicinin korunması gayesinin bir sonucu olarak tüketicinin korunması ile sonuçlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durumun neticesinde tüketicinin bulunduğu işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁵⁵. Ayrıca 6502 sayılı TKHK hem özel hem de sonraki kanun olarak önceliğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁶. 6502 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanması, 6502 sayılı TKHK’da hüküm bulunmadığı hallerde genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Bu konuyla ilgili hükümlerin bulunmaması halinde 6502 sayılı TKHK 83/1 maddesi TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağından bahsetmektedir. Bahsi geçen genel hükümlerin Türk Ticaret Kanunu hükümleri olmadığı

⁵¹ Kara, s. 131.

⁵² Kara, 130; Kabaş, E. (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 3, s. 74.

⁵³ Kara, s. 130-131; Sirmen, L. (2013). Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, Özel S. 8, s. 2466 vd.; Deniz, Bahar Y. (2013). Avrupa Birliği Tüketici Hukuku ile Türk Tüketici Hukukunun Bazı Yönlerinin Karşılaştırmalı Değerlendirilmesi, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 4, S. 12, s. 242.

⁵⁴ Deniz, s. 242.

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Göktürk, s. 44.

⁵⁶ Ayhan, R., Özdamar, M. Çağlar, H. (2015). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 20.

söylenilecektir. Bunun nedeni ise TTK m. 8’de bahsi geçen oran serbestisi ve bileşik faiz başlığı altında bulunan hükümlerdir. TTK m. 8/3 tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olacağından bahsetmektedir. İşte bu yüzden TTK hükümlerinin 6502 sayılı TKHK da bahsi geçen genel hükümler olarak değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır, çünkü böyle düşünüldüğünde TTK’nın ve TKHK’nın birbirilerine aynı husus hakkında atıf yapması bir kısır döngü oluşturacaktır⁵⁷. Bu sebeplerle 6502 sayılı TKHK m. 83/1’deki genel hükümlerin faiz açısından Türk Borçlar Kanunu olarak anlaşılması gerektiği ve buna bağlı olarak 6502 sayılı TKHK’da genel hükümlerle kast edilenin Türk Borçlar Kanunu olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz⁵⁸.

2.3. Ticari İşin Kanuni Açısından Sınıflandırılması ve Ölçütleri

Kanun koyucunun ticari işi tanımlarken çeşitli ölçütlerden yararlandığı görülmektedir. Bu ölçütler kapsamında yapılan işler ticari işlerdir. Kanunda belirtilen ölçütler açısından çeşitli sınıflandırmalar yapılması söz konusu olabilmektedir. Sıklıkla yapılan sınıflandırma çeşitlerinden biri olan Türk Ticaret Kanunun ticari işi belirlerken izlediği yol, yani kanuni sınıflandırmaya bağlı ölçütler ile ticari iş hususu incelenmeye çalışılacaktır.

Kanuni sınıflandırmanın ölçütlerine ulaşabilmek için öncelikle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda ticari işlerin düzenlendiği madde 3 ve 19’un irdelenmesi gerekmektedir.

TTK m. 3’te “*bu kanunda düzenlenen hususlar*” ifadesi bulunmaktadır. Buradan çıkarılacak kanuni sınıflandırmaya ait ilk ölçüt Türk Ticaret Kanununda düzenlenen işlerin ticari işler olduğudur. Madde 3’ün devamında “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*” denmektedir. Buradan ikinci bir ölçüt olarak, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerin ticari iş olacağı sonucu çıkarılacaktır.

TTK madde 19’da “*ticari iş karinesi*” başlığı altında iki ölçüt bulunmaktadır. TTK m. 19/1’de “*tacirin borçlarının ticari olması asıldır*” ifadesiyle bir diğer ölçüt olarak, tacirin borçlarının ticari olduğu anlaşılmaktadır. Devamında TTK m. 19/2’de taraflardan yalnız biri için ticari nitelikte olan sözleşmeler, diğer taraf için de ticari olacağı ifade edilmiştir. Buna göre son ölçüt ise, taraflardan birisi için ticari olan sözleşmelerin diğer taraf için de ticari olacağıdır.

⁵⁷ Göktürk, s. 41.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Göktürk, s. 41.

Yukarıda belirlediğimiz ölçütler çerçevesinde kanuni sınıflandırma yapılacaktır. O halde kanuni sınıflandırmaya göre ticari işten bahsedebilmek için söz konusu dört ölçütten birine uygun olması gerekmektedir.

2.3.1. Türk Ticaret Kanununda düzenlenen işler

Türk Ticaret Kanunu madde 3'ten çıkarılacak en önemli sonuç, TTK'da düzenlenmiş olan bir işin, bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari iş olduğudur⁵⁹. Türk Ticaret Kanunu madde 3'te “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla*” ifadesiyle, bir iş ticari işletmeyi ya da taciri ilgilendirmese dahi sırf TTK'da düzenlenen işlerden olduğu için ticari iş olarak kabul edileceği belirtilmektedir⁶⁰. Burada işin hukuki yapısı değil TTK'da düzenlenip düzenlenmediği önem taşımaktadır⁶¹. Bu noktadan çıkarılabilecek sonuç ticari işler bağlamında aksi iddia ve ispat edilemeyen ölçütlerin olduğudur⁶². Bu çeşit ticari işleri mutlak ticari iş olarak isimlendirmek mümkündür⁶³. Klasik bir örnek olarak bono, TTK'da düzenlenen hususlardan biridir, bu nedenle tarafların imzaladığı bono iki tarafın tacir olup olmadığına, ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari iş olarak değerlendirilecektir⁶⁴. Hakeza tarafların sıfatına bakılmaksızın, ticari işletmesiyle ilgisi gözetilmeksizin sırf TTK'da düzenlendiği için, uğraştığı işe bakılmaksızın kişi çek keşide edebilir, şirketten kâr payı alabilir⁶⁵. Yani bu işlerin ticari iş olarak sayılmasının sebebi Türk Ticaret Kanununda sayılmış olmasıdır⁶⁶.

Yargıtay'ın da aynı yönde görüş bildirdiği üzere kambiyo senetleri⁶⁷, taşıma⁶⁸, sigorta ilişkileri⁶⁹ de mutlak ticari iş sayılan hususlardandır. Aynı zamanda Yargıtay bankacılık

⁵⁹ Karahan, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 26. Bası). Konya: Mimoza Yayınları, s. 50. Aynı yönde bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 64.

⁶⁰ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 15.

⁶¹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 15.

⁶² Karahan, s. 50.

⁶³ Çeker, mutlak ticari işleri şu şekilde sıralamaktadır; sigorta işleri, taşıma işleri, kambiyo senetleri (poliçe, bono ve çek), hisse senetlerine ilişkin işlemler, haksız rekabet, çatma. (Çeker, s. 44).

⁶⁴ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 15; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Nomer Ertan, s. 64.

⁶⁵ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 15.

⁶⁶ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 16.

⁶⁷ Karahan, s. 50. Yargıtay 12. HD. 20.06.2011, E. 2010/31075, K. 2011/12490, “*T.T.K.nun 3. maddesine göre; Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen her konu "ticari iş" sayılır ve hakkında ticari hükümler uygulanır. Kambiyo senetlerinin tanzimi, ciro ve tediye edilmesine ilişkin hususlar da T.T.K.nun 583-735. maddelerinde düzenlenmiş olmakla, ticari iş sayılır.*” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 14.09.2015).

⁶⁸ Yargıtay 11. HD. T. 12.03.2013, E. 2010/14437, K. 2013/4761, “*Taraflar arasındaki uyumsuzluk mutlak ticari işlerden olan yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanması karşısında...*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015). Yargıtay 11. HD. T. 11.04.2011, E. 2010/8502, K. 2011/4146, “*Dava yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davalı İETT'de tacir olduğundan, davaya konu olacak da ticari alacak niteliğinde bulunmaktadır.*” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 14.09.2015).

işlemlerini de mutlak ticari işlerden saymakta, bu yöndeki düşüncelerini kararlarına da yansıtmaktadır⁷⁰. Bunlarla beraber haksız rekabet ve çatma gibi haksız fiiller de mutlak ticari işlerdendir⁷¹. Haksız rekabet, 6762 sayılı TTK'da madde 56 ile 64 arasında düzenlenmiş, bunun yanı sıra 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 48'de de düzenlenmiş idi⁷². Öğretideki eleştirilere rağmen 6102 sayılı TTK (m. 54) ve 6098 sayılı TBK'da (m. 57) durum aynen korunmuş, haksız rekabet konusunda iki ayrı kanunda da düzenleme yapılmıştır⁷³. Burada açıklığa kavuşturulması gereken sorun haksız rekabetin ticari iş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Daha önce de belirttiğimiz üzere TTK'da düzenlenen hususların ticari iş sayılacağı konusundaki TTK m. 3, gayet açık bir hükümdür.

Yargıtay 11. HD. T. 18.12.2012, E. 2012/18150, K. 2012/21070“...*tarafklar arasındaki uyumsuzluk mutlak ticari işlerden olan taşıma ilişkisinden kaynaklandığı ve davacılar vekilinin maddi ve manevi tazminatın reeskont faiziyle tahsilini talep ettiği halde, mahkemece ticari iş niteliğindeki taşıma sırasında meydana gelen haksız fiil nedeniyle ...*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015). Yargıtay 11. HD. T. 10.12.2012, E. 2011/14244, K. 2012/20265, “...*Davacılarla davalı TCDD arasındaki uyumsuzluk da mutlak ticari işlerden olan taşıma SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANMAKTADIR.*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015). Yargıtay 11. HD. T. 05.07.2012, E. 2011/5111, K. 2012/11993, “*Mahkemece, yazılı gerekçeyle dava dilekçesinin yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmiş ise de davacıyla davalı TCDD işletmesi arasındaki uyumsuzluk mutlak ticari işlerden olan taşıma, tahmil ve tahliye SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANMAKTADIR.*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015).

⁶⁹ Yargıtay 17. HD. T. 03.03.2011, E. 2010/8019, K. 2011/1846, “...*bu tür davalarda taraflar arasındaki ilişki TTK'da düzenlenen sigorta sözleşmesinden kaynaklandığından ve bu türlü sözleşmeler TTK'nun 3, 4 maddeleri gereğince mutlak ticari işlerden olduğundan...*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015). Yargıtay 11. HD. T. 21.11.2011, E. 2010/3647, K. 2011/15576, “*Bu dava, TTK'da mutlak ticari iş olarak düzenlenen sigorta İŞLEMİNDEN KAYNAKLANMAKTADIR.*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015). Yargıtay 11. HD. T. 05.12.2013, E. 2012/6309, K. 2013/22192, “*Somut uyumsuzluğun da TTK'nda düzenlenen ve mutlak ticari işlerden sayılan sigorta sözleşmesinden kaynaklanması ve aleyhine hüküm kurulan davalının da tacir olması karşısında...*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015).

⁷⁰ Yargıtay 11. HD. T. 12.11.2012 E. 2012/910, K. 2012/17825, “*Dava, bankadan rıza dışında çekilen parayla ilgili haksız işleme dayalı alacak istemine ilişkin olup, TTK'da mutlak ticari iş olarak düzenlenen bankacılık İŞLEMİNDEN KAYNAKLANMAKTADIR.*” (İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr>, 14.09.2015).

⁷¹ Ayhan (2013), s. 294; aynı yönde bkz. Karahan, s. 51.

⁷² 818 sayılı Borçlar Kanunu İsviçre'den alınmıştır. 6762 sayılı TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri de (m.56 vd.) 1943 tarihli “*Haksız Rekabete Dair Federal Kanun*” yararlanılarak oluşturulmuştur. Gerekçede 6762 sayılı TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen maddeleri (m. 56 vd.) TTK'nın en çok uygulanan hükümlerinden biri olduğu, bu sebeple Türkiye'deki mahkeme kararları ve buna bağlı olarak öğretide İsviçre'den farklı bir haksız rekabet kurumu olduğu, bunun sonucunu olarak yıllardan beri süre gelen birikim göz ardı edilemeyeceği için İsviçre'nin 19.12.1986 tarihli “*Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun*” unun tümüyle iktibasından kaçınıldığı ifade edilmiştir. Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96, s. 84. 818 sayılı BK m. 48'in, İsviçre de olduğu gibi yürürlükten kaldırılması, 6762 sayılı TTK'nın yürürlüğe giriş ve uygulama şekli hakkındaki kanun tasarısını inceleyen Adliye Komisyonu tarafınca ticari alandaki haksız rekabet hükümlerinin iktisadi hayattaki diğer ekonomik alanlarda yer bulamayacağı iddiasıyla uygun görülmemiştir. Bkz. Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 369; Arkan, s. 313; Özdamar, M., Ermenek, İ. (2007). Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 7, s. 43-44.

⁷³ Her ne kadar iki ayrı kanunda düzenleme yapıldığından bahsetmiş olsak da TKHK m. 62'de “Haksız Ticari Uygulamalar” başlığı altında ticari bir uygulamadan kaynaklı tüketiciyi ilgilendiren haksız uygulamalardan bahsedildiği göz ardı edilmemelidir. Nomer Ertan'a göre “*haksız ticari uygulama*” başlığı altında bahsedilen aslında haksız rekabettir. Bununla birlikte yazar, TKHK'nın uygulanması tüketici lehine değil aleyhine sonuçlar doğuracağından ve TKHK'nın ancak idari yaptırımlar açısından uygulanabileceğinden bahsetmektedir. (Bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 523, 525).

Bu durumda hem TTK hem de TBK’da düzenlenen bir husus bahsinde ne yapılacağı konusu öğretilerde de uygulamada da tartışma konusu olmuştur. 6098 sayılı TBK m. 57 “*haksız rekabet*” başlığını taşımakta, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişilerden söz etmektedir. Ayrıca söz konusu hüküm bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararlarının giderilmesini isteme hakkından bahsetmektedir. TBK m. 57/2’de ise TTK’da ticari işlere dair hükümlerin saklı kaldığını ifade etmektedir. Bu yönden bakıldığında anlaşıldığı üzere TBK’daki hüküm dar kapsamlı olup, ticari iş anlamında olmayan haksız rekabet hallerini düzenlemeyi hedeflemektedir⁷⁴. Fakat işin ticari nitelikte olup olmadığına göre uygulanacak hükümlerin farklılık göstermesi öğretilerde haklı olarak eleştirilmiş ve hatalı görülmüştür⁷⁵. Yargıtay’ın konu ile ilgili olarak eski kanun döneminde verdiği kararlara göre, haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanmasında Yargıtay, tarafların sıfatını göz önünde bulundurmuş; tacir olmayan taraflar (avukatlar, doktorlar, berberler vb.) arasındaki haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulandığı, tacirler arasındaki haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklar için ise 6762 sayılı TTK hükümlerinin uygulandığı görülmüştür⁷⁶. Uygulamada haksız rekabete ilişkin sorunların çözümü açısından tarafların sıfatına göre bir ayırım yapılması kısa vadede çıkış yolu olarak görülebilir. Ancak Türk Ticaret Kanununda açıkça TTK’da belirtilen hususların ticari iş olmasından bahsedilip, diğer yandan başka bir kanunda aynı konu üzerinde farklı bir düzenleme yapılması, bu husus nedeniyle hâsıl olan sorunlar çerçevesinde bahsi geçen bu ayırımın işleyemez hale gelme olasılığını yükseltmektedir.

⁷⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 521.

⁷⁵ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 369 vd.; Karahan, s. 219; Bahtiyar, s. 139; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 521 vd.

⁷⁶ Yargıtay İBĞK T. 18.02.1981, E. 1980/1, K. 1981/2, “...*haksız rekabetin biçimi göz önünde tutularak uyuşmazlığa Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanma olanakları tartışılmış, sonuçta olaya tarafların sıfatları itibarıyla Borçlar Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı, ancak Borçlar Kanununun 48. maddesinin uygulanmasının, Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerinin benzetme yol ile uygulanması olanağını ortadan kaldırmadığı...*”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 28.09.2015). Yargıtay 11. HD T. 15.05.1989, E. 1989/2889, K. 1989/2929, “*Diğer yandan, T. Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK’nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK’nun 48. maddesi uygulanacaktır.*”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 28.09.2015). Yargıtay 11. HD. T. 07.06.2007, E. 2006/929, K. 2007/8748, “...*serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK’nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ve davada BK’nın 48. maddesi koşullarının da gerçekleşmemiş bulunmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmektedir.*”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 28.09.2015).

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta TTK m. 3'te bahsi geçen hususlardan ne anlamamız gerektiği olacaktır. Bilindiği üzere TTK m. 3'te "*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla*" ifadesi bulunmakta, fakat öğretide ve yargısal içtihatlarda bu hususların neden ticari iş sayılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler öne sürülmüş, ortak paydada buluşulan açıklamalar yapılmış olsa da, kanun koyucu bu hususların ne olduğunu veya neden ticari iş olarak addettiğini açık bir şekilde belirtmemektedir⁷⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında "...TK.da düzenlenen bütün hususlar ticari iştir. Bunun nedeni ise TK.da düzenlenen bütün hususlar esas itibariyle bir ticari işletmeyle ilgili olduğu için kanun gereği ticari iş sayılırlar."⁷⁸ ifadesi kullanılmaktadır. Bununla beraber ödünç, satım, kira gibi sözleşmeler de ticari işletmeyle ilgilidir ve bunların TTK'da düzenlenmemekle beraber ticari işletmeyi ilgilendirmediği söylenemeyecektir⁷⁹. Cari hesap, borçlar hukuku anlamında bir sözleşmeye dayanır, tacir sıfatına, ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın herkes tarafından yapılabilir ancak başka kanunlarda kısmen de olsa düzenlenmiş olmasına rağmen ticari bir iştir⁸⁰. Devletler özel hukukuna ilişkin kurallar ticari iş değildir, ancak TTK'da düzenlenen poliçe, bono ve çeklerdeki kanunlar ihtilafıyla ilgili hükümler devletler özel hukukunu ilgilendiren hükümlerdir⁸¹. Bu noktada TTK m. 3'te belirtilen ticari işe dair tanımın devamında belirtilen "*işlem ve fiiller*" kısmı yol gösterici olacaktır. Buna göre kanaatimizce TTK m. 3'te bahsi geçen hususlardan anlamamız gereken işlem ve fiiller olacaktır⁸². Örnek olarak haksız rekabet bir haksız fiildir ve TTK'da düzenlendiği için ticari iştir⁸³. Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, bir hususun varlığını kabul etmek için hükümlerle düzenlenmesi gerekip gerekmediği, bununla birlikte kanunda düzenlenmiş olmasının, TTK m. 3'te bahsi geçen husus olması için yeterli olup olmadığı çerçevesinde olacaktır. Bir işin TTK'da düzenlendiğini söylemek ancak o işe bağlanan hükümlerin kanunda düzenlenmiş olmasıyla söz konusu olur, burada ortaya çıkan

⁷⁷ Göktürk, s. 13; *Hirş* bir olgunun ticari iş olarak belirlenmesinde sorun olduğundan bahsetmekte, bir ticaret hukuku normunun ticari iş kavramıyla açıklanması halinde, ticari iş kavramının ticaret hukuku normuyla açıklanmasının mümkün olamayacağını, üçüncü bir kavramın gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple *Hirş*, kanun koyucunun ticaret kanununda düzenlenen olguların ticari olarak addedilmesi sonucuna vardığını ifade etmektedir. Yazar, 865 sayılı Ticaret Kanunu çerçevesinde ticari işletmenin ticaret hukukunun ana kavramı olduğunu belirtmiş, asıl olarak ticaret hukukunun ne tacir sıfatının ne de ticari iş kavramının üzerine inşa edilemeyeceğini ifade etmiştir. (Bkz. *Hirş* (1948), s. 38, 65).

⁷⁸ Yargıtay HGK T. 03.04.2002, E. 2002/4-174, K. 2002/259, aynı yönde Yargıtay HGK T. 23.01.2002, E. 2002/4-12, K. 2002/6, (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 29.09.2015).

⁷⁹ Göktürk, s. 14.

⁸⁰ Ayhan (2013), s. 294.

⁸¹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 10-11.

⁸² Aynı yönde bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 64; Göktürk, s. 15.

⁸³ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 64.

önemli nokta bir hususun sırf terim olarak TTK'da bulunması onun ticari iş olacağı sonucunu doğurmayacak olmasıdır⁸⁴. Bir konunun kanunda düzenlemesi onun ticari iş mahiyetinde bir husus olacağı sonucunu doğurmayacaktır. Ticari dava buna örnek olarak verilebilir. Ticari dava mahiyeti gereği ticari bir iş değildir, ancak TTK'da düzenlenmektedir.

Türk Ticaret Kanunu madde 3'te belirtilen hususlar alacak hakkı doğuran olgulardır. Başka bir deyişle alacak hakkı doğuran iş ve işlemler TTK m. 3'te belirtilen hususlar kapsamında değerlendirilir. Bir işin ticari olarak nitelendirilmesinin sonucunda zamanaşımı, teselsül, faiz kavramları ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımı, teselsül ve faiz açısından baktığımızda hepsinin alacak hakkına bağlı kavramlar olduğu görülmektedir. Zamanaşımından söz edebilmek için bir alacak hakkı söz konusu olmalıdır⁸⁵. Keza müteselsil borçluluk da alacak hakkıdır. Teselsül bilindiği üzere birden çok borçlunun teker teker bir alacaklıya karşı ya da birden çok alacaklıdan her birine karşı borcun tamamından sorumlu olmasıdır⁸⁶. Aynı şekilde faiz bir para alacağının vadeye bağlanması ya da ödenmesinde ortaya çıkan gecikme sonucu belirli bir oranda alacaklıya verilmesi gereken para miktarıdır⁸⁷. İstisnanın ortaya çıktığı durum ticari hükümlerdedir. Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümler ticari hükümler olarak sayılmaktadır, ayrıca ticari işletmeyle alakalı işlemler ve fiilleri diğer özel kanunlarda düzenleyen hükümler de ticari hüküm sayılır⁸⁸. Bir hükmün sırf Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması ile tacir ya da ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari kabul edilir⁸⁹. İstisna burada karşımıza çıkmaktadır, ticari hükümler açısından alacak hakkı şart değildir. Bu durumdan hareketle şu sonuca varabiliriz, alacak hakkına bağlı olmamasına rağmen ticari hükümler, sırf TTK'da düzenlenmiş olmaları sebebiyle ticari kabul edilmekte, bu sebeple TTK m. 3'te belirtilen hususlardan sayılmaktadır.

2.3.2. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün fiil ve işlemler

Türk Ticaret Kanunu madde 3'te belirtildiği üzere bir fiil veya bir işlemin ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde söz konusu fiil ve işlemler ticari iş olarak addolunur. “İlgili” terimi

⁸⁴ Göktürk, s. 15.

⁸⁵ Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 1034.

⁸⁶ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 20.

⁸⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 14; “Faiz, para alacağının medeni semeresidir.”, Karahan, s. 55.

⁸⁸ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 58; Karahan, s. 62; Bahtiyar, s. 68.

⁸⁹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 14 vd.; Karahan, s. 62.

6762 sayılı TTK döneminde doktrinde tartışmalara neden olmuştur. *Arslanlı* bir örneğinde “*ticari işletme sahibi tarafından bir ihtilaf için avukata vekâlet verilmesi, işletme ile ilgili olmakla beraber, ticari iş sayılamaz*” fikrini ileri sürmüş ve ölçüt olarak “*birlikte getirdiği*” kavramının getirilmesi gerektiğini iddia etmiştir⁹⁰. *Poroy/Yasaman* ise “*ilgili*” kavramı gibi söz konusu bu kavramın da sınırının gösterilmeye muhtaç olduğunu söylemekte, objektif bir ölçüye göre ticari işletme fonksiyonu bakımından bir iş doğrudan ya da dolaylı yoldan işletme ile “*ilgili*” ya da “*beraber getirdiği*” işlerden sayılıyorsa o iş ticari işletmeyle ilgili olduğu için ticari iştir demektir⁹¹. Doktrinde, Kanunda geçen “*ilgilendiren*” teriminin geniş olarak algılanması gerektiği konusunda görüşler bulunmaktadır⁹². Buna göre somut durumdaki iş veya işlemde taraflardan biri ticari işletme olabileceği gibi, konu da ticari işletme olabilir⁹³.

Ticari işletme ile ilgili hukuki işlemler, haksız fiil⁹⁴ ve sebepsiz zenginleşme⁹⁵ de dâhil olmak üzere ticari iş niteliğindedir⁹⁶.

Haksız fiiller, bir kişinin başka bir kişiye karşı, kusurlu ve hukuka aykırı davranışları neticesinde verdiği zarardır, bu zararlar herkesin uymak zorunda olduğu bir hukuki vazifeye uyulmamasıyla meydana gelmektedir⁹⁷. Yani, haksız fiil kapsamında değerlendirilmesi gereken hukuka aykırılık, herkese karşı olan hukuki görevlerin yerine getirilmemesi demektir⁹⁸.

⁹⁰ Arslanlı, H. (1960). *Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler* (3. Bası), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 22.

⁹¹ Poroy/Yasaman, s. 75,76.

⁹² İmregün, O. (1993). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri* (Yeniden Gözden Geçirilmiş Onuncu Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 20; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 64; Bahtiyar, s. 52.

⁹³ Yargıtay 11 HD. T. 29.06.2009, E. 2008/4042, K. 2009/7977, “...uyuşmazlık TTK.nun 4. maddesi uyarınca mutlak ticari iş sayılan bankacılık işleminden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, davacı tacir olup, ticari işletmesi ilgili olarak davalı lehine teminat mektubu düzenlemiş olduğundan yapılan işin ticari nitelikte bulunduğu da tartışmasızdır. Bu durum karşısında, davanın ticari nitelik taşıdığı dikkate alınıp, istem gibi ticari işlerde uygulanan temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde yasal faiz oranı üzerinden hüküm kurulması da yanlış olmuş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 05.10.2015). Yargıtay 6 HD. T. 02.02.2009, E. 2007/11519, K. 2009/720, “...avans faizi istenebilmesi için borçlunun, tacir olması ve borcun da ticari işletmesi ile ilgili olmasının yeterli olduğunu ayrıca alacaklının da tacir olması gibi bir zorunluluğun bulunmadığını kabul etmek gerekir.” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 05.10.2015). İmregün, s. 20; Karahan, s. 51.

⁹⁴ Karahan, s. 51,52.

⁹⁵ Göktürk, s. 16.

⁹⁶ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 67-68.

⁹⁷ Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 516; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 475.

⁹⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 475.

6098 sayılı TBK m. 49/1'de haksız fiil sorumluluğu “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir⁹⁹. Buradan yola çıkarak haksız fiilin kurucu unsurlarından biri insan davranışdır diyebiliriz¹⁰⁰. İnsan davranışları çok yönlü düşünülerek ele alınmalıdır. Bir şey yapmak bir davranıştır, bununla birlikte bir şey yapmamak da bu kabîlde bir davranış çeşididir¹⁰¹. Yani olumlu bir davranış kadar olumsuz bir davranış da hukuka aykırılık çerçevesinde değerlendirilebilir¹⁰². İnsan davranışı sadece olumlu aktif davranış değil olumsuz, menfi bir davranış da kapsar¹⁰³.

Haksız fiil, ticari işletmeyle ilgili olduğu durumlarda ticari iş olarak değerlendirilmektedir. Haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için ticari işletme faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması gerekmektedir¹⁰⁴. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında, “...ticari bir işlemi kolaylaştırmak için yapılan veya ona bağlı bulunan fer'i bir takım işlemler dahi ticari işlerden sayılır.”¹⁰⁵ şeklinde görüş bildirmiştir. Buna göre ticari işlemi kolaylaştırmak amacıyla yapılan veya ticari işlem için yapılan hazırlık işlemleri de ticari iş olarak kabul edilecektir¹⁰⁶. Haksız fiil sonucu oluşan ticari işte, söz konusu fiilin karşı taraf için adi nitelikte bir iş olması ya da karşı tarafın tacir ya da ticari işletmesine ait bir unsur olup olmaması farklılık göstermeyecektir¹⁰⁷. Doktrinde genellikle verilen örnek neticesinde birtakım sonuçlara ulaşılmaktadır. Şöyle ki; tacire yahut ticari işletmeye ait bir aracın diğer bir özel araca çarpması, yayaya çarpması gibi durumlar tacir ya da ticari işletme açısından ticari iş olurken, yaya veya özel araç açısından adi iş olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁸. Bununla birlikte tacir ya da ticari işletmeye ait olmayan bir aracın ticari işletmeye ait bir araca çarpması ya da söz konusu aracın bir petrol istasyonu işletmesine

⁹⁹ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 41/1'de haksız fiil sorumluluğu şu şekilde ifade edilmiştir; “*Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*”.

¹⁰⁰ Eren, haksız fiil deyimindeki “fiil” kelimesini insan davranışı olarak anlamak gerektiğinden bahsetmektedir. (Eren, s. 516).

¹⁰¹ Ceza hukuku açısından fiil kavramı geniş anlamda incelendiğinde, hareketle sonuç arasındaki illiyet bağı olarak ortaya çıkmaktayken, dar anlamda fiil kavramı yalnızca olumlu davranış, yapma eylemi olarak ortaya çıkmaktadır. Özgenç, İ., Üzülmaz, İ., Göktürk, N. (2012). *Ceza Hukukuna Giriş*, Eskişehir: TC. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2476, s. 20 vd.

¹⁰² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 484.

¹⁰³ Eren, s. 518; Oğuzman, K., Öz T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2* (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 12. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 12.

¹⁰⁴ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 16.

¹⁰⁵ Yargıtay 19. HD. T. 23.09.1993, E. 1992/6322, K. 1993/5769, (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 09.10.2015).

¹⁰⁶ Arkan, s. 64.

¹⁰⁷ Karahan, s. 52.

¹⁰⁸ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 16; Karahan, s. 52.

çarpması halinde doktrinde bu işin adi bir iş olacağı, tacir açısından da adi nitelikte olacağı dolayısıyla ticari faiz istenemeyeceği konusunda hâkim bir görüş bulunmaktadır¹⁰⁹. Doktrindeki bu düşüncenin temel sebebi TTK m. 19/1’de belirtilen “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.*” ifadesidir. Adi saha ve ticari saha arasında belirgin bir sınır bulunmaktadır. Kanun koyucunun belirlemeyi ve korumayı amaçladığı nokta, adi saha ile ticari sahayı ayırmak ve hangi hususların adi saha hangi hususların ticari sahada kalması gerektiği konusundadır. Bu kapsamda tacirin ya da ticari işletmenin borcunun değil, alacağının ticari olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu düşüncenin tezahürü olarak tacir ya da ticari işletmenin neden olduğu haksız fiilin karşı tarafının tacir ya da ticari işletme olmadığı hallerde adi iş olarak değerlendirilmesi, tacir ya da ticari işletmeye ait olmayan tarafça meydana getirilen haksız fiilin ise ticari iş olarak görülmesi gerektiği kanısındayız. Ticari iş aktif bir davranış gerektirmez, bir ihmalden de doğabilir, hatta bir ihmal olmaksızın pasif davranış da olabilir. Yani tacir ya da ticari işletmeye ait olmayan bir aracın bir ticari işletmeye çarpması, zarar vermesi örneğinde kanaatimizce haksız fiil sonucu oluşan durum ticari iştir. Tacir ya da ticari işletmenin bulunduğu sahanın ticari saha olduğu kabul edildiğinde haksız fiil sonucu oluşan zarar ticari işletmeye verilmekte dolayısıyla ticari saha içerisinde meydana gelmektedir. Bu sebeple zarar veren kişi ticari sahaya girmekte, adi sahadan ayrılmaktadır. Bu nedenle tacirin ya da ticari işletmenin oluşan zarar nedeniyle isteyeceği faizin ticari faiz olması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.3.3. Ticari iş karinesi

Ticari iş karinesi, “*tacirin borçlarının ticari olması*” ve “*tarafılardan sadece biri için ticari iş niteliğine sahip sözleşmeler*” olarak kanun sistematığıne uygun olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.

2.3.3.1. Tacirin borçlarının ticari olması

Türk Ticaret Kanunu madde 19’un başlığında tacirin borcunun ticari iş olduğu belirtilmektedir. Söz konusu bu ifade ile tacirin borcunun ticari olmasının bir karine olduğu anlaşılmaktadır. Burada sübjektif sistemin merkeze konulmasıyla yani ticari işin tacirin

¹⁰⁹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 16; Karahan, s. 52.

faaliyetleri neticesinde gerçekleştiği yönünde bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır¹¹⁰. Üzerinde durulması gereken durum bu karinenin adi bir karine olup çürütülebileceğidir¹¹¹. Gerçek kişi tacirin yapmış olduğu iş adi iş sahasında vücut bulan, ticari olmayan özel bir iş olabilir¹¹². Gerçek kişi tacirin özel hayatını ilgilendiren, ticari sahaya ilgisi olmayıp tamamen adi saha içinde kalacak şekilde bir iş yapmış olabileceği de göz önünde tutulmalıdır. Bu hallerde Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere bunun karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir¹¹³. Bu gerçek kişi tacirler açısından söylenebilir ancak tüzel kişi tacirler tarafında durum farklılık göstermektedir. Tüzel kişi tacirlerin ticari sahası yanında adi sahasının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bununla birlikte tüzel kişi tacirin adi sahasının olmadığı ve yaptığı işlemlerin tümüyle ticari nitelikte olacağı doktrindeki hâkim görüşdür¹¹⁴.

4077 sayılı TKHK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde, tüzel kişi tacirlerin istisnasız yaptığı tüm işlemler ticari sayılmaktaydı¹¹⁵. Yargıtay da bir içtihadında bu yönde görüş bildirmiş ve ticari işletmenin yaptığı sözleşmenin hiçbir şekilde tüketici sözleşmesi olarak görülemeyeceğini ifade etmiştir¹¹⁶. 4077 sayılı TKHK döneminde tüzel kişi tacirlerin tüketici olmadıkları kabul edilmekte, 4077 sayılı TKHK'nın tüzel kişi tacirler için tatbik edilmeyeceği ifade edilmekteydi¹¹⁷. 6502 sayılı TKHK ise tüzel kişilerin de tüketici

¹¹⁰ Ülgen ve Arkan'a göre ticari işletme esasına göre hazırlanan TTK'da ticari işin tacirin borçları yönünden değil, ticari işletmenin borçları açısından ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 65; Arkan, s. 65.

¹¹¹ Karahan, s. 52.

¹¹² Bozer, A., Göle, C. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 66.

¹¹³ Yargıtay 19. HD T. 28.09.1993, E. 1992/6437, K. 1993/5952. (İnternet: URL: <http://www.corpus.com.tr>, 16.10.2015).

¹¹⁴ Karayalçın şöyle demektedir; “tüzel kişi tacirlerin her türlü işleri mutlak olarak ticari sayılır.”. Karayalçın Y. (1968). *Ticaret Hukuku I. Giriş – Ticari İşletme* (Üçüncü Baskı), Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, s. 144. Bozer/Göle, Yargıtay 11. HD. 13.05.2003, E. 13097, K. 4873 sayılı karara atıf yapmakta ve tüzel kişi tacirlerin özel hayatları bulunmadığından bahsedip, bunun neticesinde tüzel kişi tacirlerin adi nitelikte bir işlem veya fiilleri olamayacağını ifade etmekte ve bu sebeple yaptıkları bütün fiil ve işlemler ticari olacaklarını belirtmektedirler. Bozer, Göle, s. 67. Karahan, “Bu durum, aksi iddia ve ispat edilemeyen kanuni bir olgudur. Tüzel kişi tacir böyle bir savunma ileri süremez.” demektedir. (Karahan, s. 53).

¹¹⁵ Bahtiyar, s. 52-53.

¹¹⁶ Yargıtay 20. HD. T. 08.11.2002, E. 2002/8260, K. 2002/9761, “Somut olayda davacı limited ortaklık adına ticari işletmede kullanılmak üzere alınan araç nedeni ile çıkan uyuşmazlıkta özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu olmayıp, uyuşmazlığın ticari nitelik taşıması ve davacının tüzel kişi tacir olması nedeniyle davanın genel hükümlere göre görülüp sonuçlandırılması gerekir.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 20.10.2015).

¹¹⁷ Bahtiyar, s. 54.

olacağını kabul etmektedir. Bunun tüzel kişi tacirler açısından uygulanıp uygulanamayacağı ise tartışmalıdır¹¹⁸.

Tüzel kişi tacirler açısından ticari iş karinesini incelemeye devam ettiğimizde, dernek ve vakıfların durumlarını da irdeleme gereği ortaya çıkmaktadır. Amaçlarına varmak için ticari işletme işleten vakıf ve dernekler tacirdirler¹¹⁹. Ancak bazı durumlarda vakıfların tacir sıfatı ticari işletme işletseler dahi söz konusu olmamaktadır. Gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan yani kamuya yararlı vakıflar bu şekildedir¹²⁰. Buna benzer şekilde kamu yararına çalışan dernekler de ticari işletme işletseler dahi tacir sıfatına sahip değildirler¹²¹. Üzerinde durulması gereken nokta dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin yanında, ticari hayatla ilgisi olmayan dernek ve vakıf faaliyetlerini kapsayan bir sahanın da mevcut olmasıdır. Bu saha ticari sahadan farklı, adi sahayı kapsayan bir alandır. Buradan yola çıkarak dernek ve vakıflar açısından hem ticari alanda faaliyet göstermeleri hem de adi sahada faaliyet göstermeleri nedeniyle, vakıf ve derneklerin yaptığı işin ticari mi adi mi olduğu sorusu, dernek veya vakfın o iş için tacir şapkasını mı yoksa adi sahada faaliyet gösterdiği şapkasını mı taktığı göz önünde bulundurularak yanıtlanmalıdır. O halde tüzel kişi tacir olarak faaliyet gösteren vakıf ve dernekler açısından tüm iş, işlem ve fiilleri ticaridir denemeyecektir¹²². Adi sahası olan dernekler ve vakıflar bu alanda yaptıkları iş, işlem ve fiilleri açısından ticari niteliğe sahip olmayacaklardır.

Tacirin yaptığı işlerin ya da borçlarının ticari olmadığı haller kısıtlı olarak sayılmaktadır. Bunlar; tacirin muameleyi yaparken karşı tarafa açıkça muamelenin ticari işletmesiyle ilgili

¹¹⁸ Aslan, Yılmaz İ. (2015). *Tüketici Hukuku* (5. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, s. 7-8.

¹¹⁹ 5253 sayılı Dernekler Kanunu “Madde 26- Derneklerin, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, eğitim ve öğretim faaliyetleri için yurt, pansiyon; üyeleri için lokal açmaları ve lokallerinde alkollü içki kullanılması ile bu tesislerin işletilmesi mülki idare amirinden izin almalarına bağlıdır. Bu tesislerin açılması, işletilmesi ve kapatılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.”.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu “MADDE 26 – Vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadi işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dahil iktisadi işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez. Kurucuların çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların kurduğu yahut paylarının yarısından fazlasına bu nevi vakıfların sahip olduğu şirketlerin mal edinmeleri hakkında aynı vakıfların mal edinmelerini düzenleyen hükümler uygulanır.

Genel Müdürlük; Bakanlar Kurulu kararıyla Genel Müdürlük ve mazbut vakıfların gelirleri ve akar malları ile iktisadi işletme veya şirket kurmaya yetkilidir. Şirket hisseleri ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesi, paraya çevrilmesi, değerlendirilmesi ve bunlara bağlı her türlü hakkın kullanılması ile ortaklık paylarına bağlı hakların kullanılması Genel Müdürlük tarafından yürütülür.”.

¹²⁰ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 264; Arkan, s. 123.

¹²¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 264; Arkan, s. 121 vd.

¹²² İmregün, s. 20-21. Aksi yönde Poroy/Yasaman tüzel kişi tacirin bir dernek dahi olsa adi sahası yoktur, tüm borçları ticari niteliktedir demektir. (Poroy, Yasaman, s. 76).

olmadığın bildirmek ve iş halinin icabı gereği yapılan muamele, iş veya fiilin ticari nitelikte saymanın uygun olmadığı haller olarak ifade edilebilir¹²³. Örnek olarak, tacir olmayan satıcıdan şahsi kullanım için bir araba satın alan tacirin bunu açıkça belirtmesi halinde satım ticari değildir¹²⁴. Bununla birlikte tacirin bir butikten çocuğu için kazak ya da pantolon alması halinde bunun şahsi kullanım için aldığı ortada olduğu için açıkça belirtmesine gerek kalmadan ticari satım olmayacağı söylenebilecektir. Çıkarılacak sonuç, somut durumun değerlendirilmesi neticesinde meydana gelecektir¹²⁵.

2.3.3.2. Bir taraf için ticari iş niteliğine sahip sözleşmeler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununu madde 19/2’de de belirtildiği üzere “*taflardan yalnızca biri için ticari iş niteliği taşıyan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmaması halinde diğer taraf için de ticari*” sayılmaktadır¹²⁶. TTK m. 19/2 hükmü iki durumun varlığı halinde uygulama yeri bulamayacaktır. Bunlar taraflar arasında haksız fiile bağlı veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak bir alacak ya da borcun bulunması halleridir¹²⁷. Bu noktada doktrinde de oldukça sık kullanılan örnek bir memur ile bir tacir arasındaki yapılan satış sözleşmesinin, sözleşmenin taraflarından tacir olmayan açısından da ticari nitelikte olmasıdır¹²⁸. Bu hüküm tacir olmayan kişiler açısından aleyhe bir durum meydana getirmektedir¹²⁹. Memurun borcunu yerine getirmediği hallerde, sözleşmenin taraflarından birinin tacir olması nedeniyle temerrüt faizini adi işlere uygulanacak orandan değil ticari işlere uygulanacak orandan ödemesi gerekmektedir¹³⁰.

¹²³ Kayar, İ. (2013). *Ticaret Hukuku* (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 89.

¹²⁴ Bahtiyar, s. 53.

¹²⁵ Karahan, s. 53.

¹²⁶ Yargıtay 11. HD. T. 10.06.2013, E. 2013/8648, K. 2013/12010, “6102 Sayılı T.T.K.nın 19. maddesi başlığı ticari iş karinesi olup, buna göre tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş olan sözleşmeler kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır.”. YHGK, T. 23.01.2002, E. 2002/4- 12, K. 2202/6, “Ticari işletmeyi ilgilendiren muamele, Fiil ve işler de TTK. 3. madde uyarınca ticari iştir. TTK.nun 21/11 maddesine göre taraflardan yalnız biri için ticari nitelikte olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Bu maddenin uygulanabilmesi için taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanmış olması gerekir.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 13.11.2015). Yargıtay’ın bu yönde verdiği benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 05.04.2004, E. 9145/ K. 3551; T. 15.02.1991, E. 838/ K. 948; 03.10.1985, E. 4790/ K. 5001. (Eriş, G. (2014). *Ticari İşletme ve Şirketler* (Güncellenmiş 2. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, Cilt 1, s. 1002-1003).

¹²⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 66.

¹²⁸ Arkan, s. 66; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 65. Karahan, bu hükmün bir kriter olduğunu iddia etmekte, ticari iş yayma kriteri olarak nitelendirmektedir. Yazar, hükümle birlikte ticari iş niteliği karşı tarafa da yayıldığından bahsetmektedir. (Karahan, s. 53).

¹²⁹ Arkan, s. 66.

¹³⁰ Arkan, s. 66.

Bir işin diğer taraf için de ticari olarak nitelendirilmesi sözleşmenin sağladığı bağlantı ile meydana gelmektedir. Burada söz konusu bu hükmün sadece sözleşmeyle sınırlandırılmış olması incelenmelidir. 865 sayılı Ticaret Kanunu döneminde taraflardan biri için ticari nitelik taşıyan sözleşmeye bağlı olarak taraflardan diğeri için de işi ticari iş haline getirecek bir hüküm mevcut değildi. Ancak konuyla alakalı farklı bir düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. 865 sayılı Ticaret Kanunu madde 23’de “*Bir akit tarafeynden yalnız biri için ticarî olsa dahi, hilâfına kanunda sarahat olmadıkça bilcümle âkitlerin akdi mezburdan mütevellit borçları hakkında kanunu ticaret ahkâmı tatbik olunur.*” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu bu hükme göre taraflardan biri için ticari nitelik taşıyan sözleşmelerde aksi kanunda düzenlenmedikçe Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacağı ifade edilmektedir. 865 sayılı Ticaret Kanunu, 6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK’den farklı olarak bazı sözleşme türlerini özel olarak düzenlediği ve buna göre hükümler belirlediği anlaşılmaktadır. Hem adi sahada hem de ticari sahada karşılaşılan kira, satım gibi çeşitli sözleşmelerin aynı zamanda Borçlar Kanunu ile de düzenlenmiş olması sebebiyle çelişen hükümlerin olması kaçınılmazdır¹³¹. 865 sayılı Ticaret Kanunundaki amaç çelişen hükümler nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm getirmektir. Taraflardan biri için ticari nitelik taşıyan sözleşme bu sayede aksi kararlaştırılmamışsa Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olacaktır¹³².

Borcun kaynağı sözleşme değil, haksız fiil ve/ya da TTK m. 19/2’nin uygulanmasını engelleyen bir hükümden kaynaklanmakta ise bahsi geçen işlem ya da fiil ticari iş niteliğinde olmayacaktır¹³³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir içtihadında da bu yönde karar verildiği görülmekte, söz konusu kararda davacı kurum ile davalı kurum arasında sözleşme bulunmayıp haksız fiilden kaynaklanan bir ilişki bulunmakta, dolayısıyla 6762 sayılı TTK m. 21/2’nin uygulanmayacağından söz edilmekte, bu sebeple tacir davacı açısından işin ticari nitelik taşıyamayacağı söylenmektedir. Bu sebeplerle hükmedilen tazminata reeskont değil yasal faiz yürütüleceği ifade edilmiştir¹³⁴.

¹³¹ Göktürk, s. 27. *Hirş*, söz konusu bu sözleşme türlerine örnek olarak vekâlet, tellallık, komisyon ve nakliye sözleşmelerini göstermektedir. (Hirş (1937), s. 452 vd).

¹³² Göktürk, s. 27

¹³³ Bozer, Göle, s. 38.

¹³⁴ HGK. T. 17.02.1999, E. 1999/19-73, K. 1999/106, “... haksız fiilden doğan ilişkiler Ticaret Kanunu’nda da düzenlenmedikleri için bu nedenle de ticari iş niteliğini kazanamayacakları kaçınılmazdır. Tüm açıklamaların ışığı altında davanın çözümüne bakıldığında tacir olan davacı kurum ile davalı arasında sözleşmeden doğan bir hukuki ilişki bulunmayıp, haksız fiilden kaynaklanan ilişki bulunmaktadır. O nedenle davada TK 21/2. maddesinin uygulama olanağından söz edilemeyeceğine göre tacir olan davacı yönünden

Türk Ticaret Kanunu madde 19/2’de taraflardan biri için ticari nitelikteki sözleşmenin diğer taraf için de ticari olması için Kanunda aksine hüküm bulunmaması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bu noktada aksine hüküm örnekleri olarak TTK m. 7, 8/2 ve HMK 222/3¹³⁵ öğretide bahsi geçen hükümlerdir¹³⁶. TTK m. 7 açısından bakıldığında bir alacak için borçluların müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için borçluların tümü ya da birisi açısından ticari olması gerekmekte, iş borçlulardan biri ya da hepsi için ticari değil fakat alacaklı açısından ticari olması nedeniyle borçlu için de ticari sayılıp müteselsil borçluluk hükümleri uygulanmayacağı ifade edilmektedir¹³⁷. TTK m. 8/2 açısından bakıldığında alacaklı bileşik faiz talep etmesi için işin taşıdığı ticari nitelik hem alacaklı hem de borçlu açısından bulunmasından bahsedilmektedir¹³⁸. Ancak burada göz önünde tutulması gereken önemli nokta bahsi geçen hükümlerde meydana gelen özel durumlar nedeniyle işin iki taraf için de ticari iş niteliğini haiz olmasıdır. Yani burada taraflardan biri ya da iki taraf için de ticari iş niteliğine sahip olmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir¹³⁹. Doktrinde aksine hüküm örneği olarak gösterilen bahsi geçen hükümlerin aslında bir taraf ya da her iki taraf bakımından ticari olmasını engelleyen hükümler olmayıp, sadece uygulanmasını bu koşula bağlayan hükümler olduğu söylenmelidir¹⁴⁰.

ticari bir iş niteliği kabul edilemez. Bu durumda tacir olan davacı ancak açacağı ayrı bir dava yoluyla BK 105. maddesindeki yasal koşulları kanıtlamak suretiyle munzam zararını isteyebilir.

Hal böyle olunca hükmedilen tazminata yürütülecek faiz reeskont faizi değil, yasal faizdir. O nedenle mahkemenin direnme kararı usule ve yasaya uygun olup onanmalıdır.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 24.11.2015).

¹³⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu “Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması” başlığı altında m. 222 - (1) Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.

(2) Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

(3) İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz.

(4) Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.

(5) Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.

¹³⁶ Arkan, söz konusu bu aksine hükümlerin ticari sayılması açısından değil bazı düzenlemelerin uygulanması için aranan özel koşullar olarak değerlendirmek gerektiğinden söz etmektedir. Arkan, s. 67; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 66.

¹³⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 66.

¹³⁸ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 66.

¹³⁹ Göktürk, s. 35.

¹⁴⁰ Göktürk, s. 35.

Doktrinde bu şekilde yorumlanan mezkûr husus açısından göz önünde bulundurulması gereken nokta ülkemizdeki kanunların büyük çoğunlukla iktibas suretiyle oluşturulmuş olduğudur. Bu sebeple genellikle doktrinde iktibas edilen kanun ile karşılaştırmalı olarak ilgili hükümlerin yorumlandığı görülmektedir. Türk Ticaret Kanunun madde 19/2'nin kaynağı bilinmese de 865 sayılı TK madde 23'den türetilmiş bir hüküm olarak karşımıza çıktığı anlaşılmaktadır. 865 sayılı TK muhtelif yabancı kanunların derlenmesiyle oluşturulmuştur¹⁴¹. Ayrıca, 865 sayılı TK m. 23¹⁴², Alman Ticaret Kanunu § 345 ile anlam açısından benzerlik göstermektedir. Bu husus da göz önünde bulundurularak ilgili maddenin kökenin Alman Ticaret Kanunu olduğu varsayılabilir ve buna göre bir değerlendirme yapılması söz konusu olabilir. Alman Ticaret Kanunu HGB § 345'de bir hukuki işlem taraflardan biri için ticari nitelik taşıyorsa, ticari işlere uygulanan kuralların her iki taraf için de tatbik edileceğinden söz etmekte ve devamında ticari işlere dair hükümlerden aksine bir sonuç çıkmaması halinde bu hükmün uygulanacağından bahsetmektedir¹⁴³. Bu noktada Türk ve Alman kanunlarındaki ilgili maddeler karşılaştırıldığında bazı sonuçlara ulaşılmaktadır. Alman Ticaret Kanunu ticari işlere dair hükümlerden aksine bir sonuç çıkmaması halinde işlemin taraflardan biri için ticari olması halinde ticari işlere ilişkin hükümlerin her iki tarafa da uygulanacağından bahsetmekte, fakat Türk Ticaret Kanunu, sözleşmenin taraflardan biri için ticari nitelik taşıması halinde, kanunda aksine hüküm bulunmuyorsa söz konusu işin diğer taraf açısından da ticari nitelikte olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁴. Alman Ticaret Kanunu ticari işlere dair hükümlerin uygulama sahasını ve koşullarını belirleyen bir yol izlemektedir. Ancak Türk Ticaret Kanunu, işin ticari nitelik taşımadığı diğer taraf açısından da ticari olduğunu söyleyerek ticari işlerin uygulama alanını ve koşullarını göz önünde bulundurmeyen bir hüküm öngörmüştür. Türk Ticaret Kanunu, Alman Ticaret Kanunun tersine işi ticari olmaktan çıkaran aksine hüküm koşulunu aramıştır¹⁴⁵.

¹⁴¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 7.

¹⁴² 865 sayılı TK. “Madde 23 — Bir akit tarafeynden yalnız biri için ticari olsa dahi hilâfına kanunda sarahat olmadıkça bilcümle âkitlerin akti mezburdan mütevellit borçları hakkında kanunu ticaret ahkâmı tatbik olunur.”.

¹⁴³ HGB § 345 “Auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften sich ein anderes ergibt.”.

¹⁴⁴ Göktürk, s. 36.

¹⁴⁵ Göktürk, s. 36.

Doktrinde bahsi geçen şekilde yapılan değerlendirmenin nedeni hakkında çeşitli yorumlar yapılmaktadır¹⁴⁶. TTK m. 19/2 açık şekilde kanunda aksine bir hüküm bulunması halinde sözleşmenin diğer taraf için ticari olmayacağını ifade etmektedir. Buradaki önemli husus kanunun taranacağı ve akabinde TTK m. 19/2'ye aykırı bir hüküm çıkması halinde sözleşmenin niteliğinin diğer taraf için ticari olmaktan çıkacak olmasıdır.

Türk Ticaret Kanunu m. 19/2'nin belki de en çok tartışılan noktalarında birisi hükmün tacir olmayan kişiler için aleyhe bir durum yaratmasıdır¹⁴⁷. TTK m. 19/2 nedeniyle sözleşmenin taraflarından ticari işle ilgisi olmayan taraf, sırf sözleşmenin diğer tarafı açısından ticari olması nedeniyle ticari işin getirdiği külfetlerle karşılaşmaktadır. Bunların başında taraflardan birinin ticari hayatta bir varlığı olmasa bile, yani alelade bir kişi olmasına rağmen ticari işlerde uygulanan faiz oranından sorumlu olmasıdır. TKHK çerçevesinde TTK m. 19/2'nin kapsamı daralmış ve tüketiciyi koruyan hükümler nedeniyle TTK m. 19/2 düzenlemesinin sonuçlarını etkileyecek noktaya gelmiştir¹⁴⁸.

2.3.3.3. Ticari iş karinesi hakkında değerlendirme

Tacirin borçlarının ticari olduğu karinesi, tek başına ayakta durmamakta “*ticari işletmeyle ilgili*” karinesini dayanak noktası olarak bulundurmaktadır. Yani, “*ticari işletmeyle ilgili*” ifadesi tacirin borçlarının ticari olması karinesinin destek kolonlarından biri olup tamamlayıcı bir fonksiyon göstermektedir¹⁴⁹. *Karayalçın* da bu yönde düşünmekte ve tacirin borçları ticari işletmesiyle ilgili olduğu için ticari sayılmaktadır demektedir¹⁵⁰. 6762 sayılı TTK m. 1474 ve 6102 sayılı TTK m. 1534 kenar başlıklarının da Kanun metnine dâhil olduğundan bahsetmiştir. Bu açıdan bakıldığında kanun sisteminin tacir olmanın hükümleri kapsamında ticari iş karinesinden bahsettiği söylenebilecektir¹⁵¹. Tacirin borcu, “*ticari işler*” başlığını taşıyan TTK m. 3'te ifade edilen işler açısından karine teşkil ettiği sonucuna varılabilecektir¹⁵². 1925 tarihli 865 sayılı TK'ya bakıldığında tacirin borçlarının

¹⁴⁶ Göktürk, doktrinde bahsi geçen hususun bu şekilde yorumlanma nedeni olarak olması gereken hukuk bakımından, kanun lafzının isabetli olmadığı ve öğreti tarafından düzeltme çabası şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. (Göktürk, s. 36).

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. *Karayalçın*, s. 145.

¹⁴⁸ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 20.

¹⁴⁹ Göktürk, s. 20.

¹⁵⁰ *Karayalçın*, s. 145; Aynı yönde Poroy, Yasaman, s. 76.

¹⁵¹ Göktürk, s. 20.

¹⁵² Göktürk, s. 20.

ve yaptığı sözleşmelerin ticari olduğunun vurgulandığı görülmektedir¹⁵³. Gerçek kişi tacirin adi ve ticari sahasının bulunması, gerçek kişi tacir tarafından yapılan işlemler açısından adi ve ticari sahanın ayırt edilmesini ticari hayatın işleyişi açısından elzem hale getirmektedir. Kanun koyucu söz konusu ayrımı yapmak amacıyla gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili yaptığı işleri ticari olarak nitelendirmekte, gerçek kişi tacirin adi ve ticari sahasında bir ayırım yapabilmek için tacirin asli faaliyetlerinin ticari olmasından yola çıkarak ve hayat tecrübelerinin yol göstermesiyle gerçek kişi tacirin borçlarının ve sözleşmelerinin ticari olduğu sonucuna ulaşmaktadır¹⁵⁴. Buradaki durum usul hukukunda bahsi geçen herkesçe bilinen hususların ispatına lüzum olmadığına dair kuralın yansımasıdır¹⁵⁵. Amaç yeni bir ticari iş kriteri ortaya çıkarmak değildir. Adi - ticari saha ayrımlarında, somut durumlarda ortaya çıkabilecek sorunların çözümü amacıyla, gerçek kişi tacirin borçlarının ve sözleşmelerinin ticari olduğu kabul edilecektir¹⁵⁶. Tacirin borçlarının ticari olduğu yönündeki hüküm, TTK m. 3'ün ispatı amacıyla konulduğu söylenebilecektir. Şöyle ki, tacirin borçlarının ticari olduğu zaten bilinen bir husustur bunun tekrar kanun maddesi ile zikredilmesi ancak ispat amacı taşımaktadır¹⁵⁷. Tacir bu durumun tersini söylüyorsa ispat etmelidir ki bu durumda yukarıda belirttiğimiz üzere yapılan işin adi sahasına girdiğini açıkça belirtmesi ile ya da yapılan işin niteliği itibarıyla açıkça bildirilmesine gerek kalmadan adi saha içinde olması sonucu ortaya çıkmaktadır. Burada anlaşıldığı üzere kanun koyucu tacire, yapılan işin ticari olmadığını her zaman ispat etme hakkını vermekten kaçınmıştır ki bunun sebebi tacirin menfaatleri doğrultusunda adi hukuka veya ticari hukuka tabi olma hakkına sahip olmasının önüne geçilmek istenmesidir¹⁵⁸.

Tacirin borcunun ticari olduğuna dair karine, ticari işin ispatı işlevini gören bir karinedir. Varılacak sonuç, tacirin bir borcu varsa karine olarak bunun ticari işletmesiyle ilgili olduğu kabul edilecek, bunun aksini söyleyen ispat edecektir¹⁵⁹.

Bir işin ticari nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda iki karine bize yol göstermektedir, ilki fiil ya da işlemin Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması, ikincisi ise fiil ya da

¹⁵³ 865 sayılı TTK madde 22“Bir tacirin akit ve borçlarında sıfatı asliye ticarettir. Binaenaleyh bir tacirin muamelatı adiyeye taallûku sabit olmayan akit ve borçlar muamelatı ticariyeden maduttur.”demektedir.

¹⁵⁴ Hırş (1948), s. 44-45.

¹⁵⁵ Hırş (1948), s. 44.

¹⁵⁶ Hırş (1948), s. 44.

¹⁵⁷ Göktürk, s. 22.

¹⁵⁸ Hırş (1948), s. 46.

¹⁵⁹ Göktürk, s. 23.

işlemin ticari işletme ile ilgili olmasıdır. Bunlarla birlikte ticari işin belirlenmesi hususunda yararlandığımız bu iki karineye ek ve temelini bu iki karineden alan bir üçüncü karine olarak, tacirin borçlarının ticari olması söylenebilecektir¹⁶⁰. Burada üzerinde durulması gereken nokta TTK m. 3'te bahsi geçen “*ticari işletmesiyle ilgili*” kısmına bağlı olarak, ticari işletmesinin etkisinin göz önünde bulundurulmadığı veya ticari işletme etkisini kaybetmiş tacir ya da tacir gibi sorumlu olanlar açısından ne yapılması gerektiğidir. Bahsi geçen grupta bulunanlar açısından “*ticari işletmesiyle ilgili*” kriteri yapılan işe ticari iş sıfatı kazandırmayacaktır¹⁶¹. Bu noktada tacirin borcunun ticari olduğuna dair kriter ön plana çıkmakta, yukarıda saydığımız gruptakilerin yaptığı işleri ticari hale getirmekte, bu özellik nedeniyle tacirin borcunun ticari olduğunda dair kriterin kurucu bir fonksiyona sahip olup, adi bir işi ticari bir işe dönüştürdüğü söylenebilecektir¹⁶².

Türk Ticaret Kanunu madde 19'da bahsi geçen ticari iş karinesi öğretide tartışılmış hatta bazı yazarlar tarafından gereksiz bulunmuştur¹⁶³. Karinenin tamamlayıcı fonksiyonu göz önünde bulundurulduğunda, ispat sorunu açısından söz konusu bu karine elzemdir. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK gerekçesinde de belirtildiği üzere tacirin ticari olmayan alanının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir¹⁶⁴. İspat sorunu açısından önem gösteren bu karine kanaatimizce bu çerçevede gereklidir.

¹⁶⁰ Göktürk, s. 23.

¹⁶¹ Göktürk, s. 23.

¹⁶² Hırş, s. 44 vd; Ayhan (2013), s. 300 vd; Ayhan, R. (2012). Ticari iş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı -Haksız Rekabet, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4, s. 31 vd.; Göktürk, s. 24.

¹⁶³ Arkan, 6102 sayılı TTK'nın ticari işletme esasına dayanılarak hazırlandığından söz etmekte, bu sebeple ticari işletme esasına dayalı bir kanunda asli nitelik açısından tacirin borcunun ticari olduğunu ifade eden bir düzenlemenin gereksiz olduğunu belirtmiştir. Arkan, s. 65.

¹⁶⁴ 6102 sayılı TTK gerekçesinde bahsi geçen kısım şu şekildedir; “*Madde 19 - Ticari işletme sisteminin taşıyıcı kolonlarından biri olan ve elli yıllık birikimle anlam kazanmış olan bu madde 6762 sayılı Kanunun 21 inci maddesini karşılamaktadır. Öğretide, sübjektif sistemin bir ifadesi olan bu maddenin 1926 tarihli Kanundan 6762 sayılı Kanuna aynen alınması eleştirilmiş, tacirin esas alınmayıp ticari işletmenin merkez kabul edilmesi gerektiği belirtilmişse de, eleştirilerin, hükümde ticari işletmenin esas alındığı gerçeğini gözden kaçırdığı düşünülmüştür. Ayrıca ticari işletmenin borçlarının ticari olmadığı hükme bağlansaydı, tacirin ticari olmayan alanının nasıl belirlenebileceği sorununun çözümü çok güçleşecektir.*”. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96, s. 78.



İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞ SAYILMAYA BAĞLANAN SONUÇLAR

1. TESELSÜL KARİNESİ

Türk Ticaret Kanunu m. 7’de belirtildiği üzere iki veya daha fazla kimseden biri veya hepsi için ticari niteliğe sahip bir iş sebebiyle, bir başka kişiye karşı birlikte borç altına girmeleri halinde kanunda ya da sözleşmede aksi belirtilmemişse müteselsilen sorumluluğun söz konusu olacağı bilinmektedir. Türk Borçlar Kanunu (TBK m. 162-169) açısından adi işlerde birlikte borç altına giren borçlular arasında teselsülün kurulması istisnai bir durum olmakla birlikte, ticaret hukukunda ticari borçlarda adi sorumluk istisna olarak karşımıza çıkmakta, borçlular arasında teselsül ilişkisinin kurulması ise kural olarak yer almaktadır¹⁶⁵. Ticari borçlara kefalette asıl borçlu ile kefil ve kefiller arasındaki durum da bu şekilde cereyan etmektedir¹⁶⁶.

1.1. Müteselsil Borçluluk

Müteselsil borçluluk, birden fazla kimsenin alacaklıya karşı aynı sebepler nedeniyle ve her birinin asıl borçlu sıfatıyla borcun tamamından borçlu olmaları halidir¹⁶⁷. Yani bölünebilir bir borca kısmen ya da müteselsilen birden fazla kişi taraf olabilir¹⁶⁸. Birden fazla kimsenin ortak borçlarında her birinin borcun tamamından ya da borcun belli bir kısmından sorumlu olmaları konusu öğretide tartışılan konulardan biridir. *Tekinay*, birlikte borç altına giren kimseler arasında her zaman kuvvetli bir menfaat bağı bulunamayacağı düşüncesinden hareketle genel bir teselsül karinesi koymanın ve borçluların her birinin borcun tamamından sorumlu tutmanın doğru olmayacağını ifade etmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ İnal, s. 137.

¹⁶⁶ Yargıtay 11. HD. T. 13.5.1986, E. 1986/2417, K. 1986/2891, “*Davalılardan İsmail’in durumuna gelince; bu kişi kredi mukavelesini şirket adına imzaladığını belirtmişse de, şirkette kendisinin imza yetkisinin bulunmaması ve bu davalıya şirketin verdiği vekaletnamenin de (22.3.1982) tarihli olup, kredi mukavelesinin tanziminden sonraki tarihe ait bulunması nedeniyle bu imzanın şirketi bağlayıcı bir yönü bulunmamaktadır.*” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 24.11.2015).

¹⁶⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 285.

¹⁶⁸ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 67.

¹⁶⁹ Ayrıca Tekinay, şöyle bir örnek vermektedir; “*A ile B’yi bir apartmanın, yan yana iki dairesinde oturan kiracıları farzederek «hisseli borç» fikrinin isabeti açıkça belirir. Bu iki komşu, ihtimal, sırf odunların birlikte naklindeki kolaylıktan faydalanmak için müştereken bir alım-satım akdi yapmışlardı ve asıl maksatları beşer çeki odun temin etmekten ibaretti. Buna rağmen alıcıları satış bedelinden dolayı*

Borçlular arasında mevcut olan teselsülün esası hakkında birçok fikir ileri sürülmüştür. Bunlardan biri “*borcun konusunda birlik, hukuki bağlarda çokluktur*”¹⁷⁰. Bu fikre göre borcun konusunda birlik vardır yani borçlular aynı şeyi borçlanırlar, ancak borçluların taahhütleri farklılık göstermektedir, bu yüzden hukuki bağlarda çokluk şeklindeki ifade kullanılmaktadır¹⁷¹. Bu teori Fransız kökenli olup, bizim hukukumuz açısından “*borcun konusunda birlik*” fikri savunulamayacağı için benimsenmiş bir teori değildir¹⁷².

Hukuki bağlarda çokluk kısmı ise daha çok İsviçre Hukuku açısından tartışılmış, teselsül hallerinde sadece borcun mu yoksa borçlu sayısı kadar birbirinden bağımsız birden çok borcun mevcudiyetinin olup olmadığı irdelenmiştir¹⁷³.

Müteselsil borçlarda birden fazla borçlunun hukuki sebepleri aynıdır, bununla birlikte bütün borçlular ortak bir gaye olan borçlunun tatmini için, başka bir deyişle ifa açısından da müşterek hareket etmektedirler¹⁷⁴. Müteselsil borç ilişkisinde birbirinden bağımsız borçlardan söz edilemeyeceği gibi, bir tek borcun varlığından da söz edilemeyecektir¹⁷⁵.

1.2. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk

Adi işlerde birden fazla borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmaları için bu yönde beyanları olması gerekirken, ticari işlerde bu aranmamaktadır. Bu noktada ticari hayatın akışına ket vurmamak, hızını kesmemek, güven ve kredi düzeninin korunması gibi amaçlar yatmaktadır¹⁷⁶. Tekinay, Ticaret Kanunlarındaki ticari borçlular için teselsül karinesinin konulmasındaki amacın, kısmen müştereken ticarî borç altına giren

müteselsilen mes'ul saymak adalete uygun düşmemektedir. Çünkü 10 çeki odunun yarısından faydalananak olan A'yı, tamamının bedelinden sorumlu tutmak, onu, iktisap etmediği kıymetler için dahi borç altına sokmak demek olurdu ki bunun hukuk hissine ne kadar aykırı düştüğü meydandadır.”. Tekinay, Sulhi S. (1964). Ticari İşlerde Teselsül Karinesi, *Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch'e Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Ajans Türk Matbaası, Nu. 197, s. 509.

¹⁷⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 288.

¹⁷¹ Akıntürk, T. (1971). *Müteselsil Borçluluk*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 58 vd.

¹⁷² Tekinay, 818 sayılı Borçlar Kanunu 141 vd. maddelerine dayanılarak tüm borçluların tek ve aynı şeyle yükümlü olmaları gereğinin çıkarılamayacağını, borcun aynı sebebe dayanması şartıyla, borçlulardan her birinin ediminin esası diğerlerinden başka olsa dahi müteselsil borç kurulabileceğini ifade etmektedir. (Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 289).

¹⁷³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 289.

¹⁷⁴ Tekinay’a göre hukuki sebebin ve ifa amacının borçlular arasında ortak olması birbirinden tamamen bağımsız borçların oluşumuna engel olmaktadır. (Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 289 naklen atıf, Ennecerus H., Lehmann, L., (1954). *Recht der Schuldverhältnisse* (14. Bası), Almanya: Tübingen, 90 VII, 2, s. 350).

¹⁷⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 289; Reisoğlu, S. (1995). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Değişiklik ve İlavelerle Onuncu Bası), İstanbul: Beta Yayınları, s. 343 vd.

¹⁷⁶ Arkan, s. 68.

kimseler arasındaki yakın ve kuvvetli menfaat ilgisi, kısmen de ticarî hayatın zarurî kıldığı alacaklıya teminat verme esası olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu madde 7 “*teselsül karinesi*” başlığını taşımaktadır. Buna göre müteselsil borçluluk iki halde karışımıza çıkmaktadır. Bunlar “*birlikte (müşterek) borç altına girmek*” ve “*ticari borçlara kefalet*” şeklindedir.

1.2.1. Müşterek olarak borç altına girmek

Türk Ticaret Kanunu madde 7 birinci cümlesi uyarınca, iki veya daha fazla kişi, içlerinden sadece biri ya da tümü için ticari nitelikteki bir iş nedeniyle, başka birine karşı müşterek olarak borç altına girmesi halinde kanunda ya da sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsil sorumluluk ortaya çıkmaktadır.

Türk Ticaret kanunu madde 7’de çıkarılacak sonuçlardan biri müteselsil borçluluktan söz edebilmek için iki ya da daha fazla kişinin mevcudiyeti gerekmektedir. Burada bahsi geçen kişiler, gerçek ve/veya tüzel kişi olabilirler¹⁷⁸.

Bununla birlikte borç altına girenler açısından ticari nitelik aranmaktadır. Yani borç altına girenlerin tamamı açısından olmasa da yalnızca biri açısından işin ticari nitelik taşıması yeterlidir¹⁷⁹. Borcun ticari olup olmadığının belirlenmesi için TTK m. 3 ve 19/2 hükümlerine bakılmalıdır¹⁸⁰. Bir sözleşme sebebiyle doğan borçta, alacaklı açısından borcun ticari nitelik taşıdığı hallerde söz konusu borç borçlular açısından da ticari nitelikte olacak ve bu nedenle müteselsil borçluluktan söz edilecektir¹⁸¹.

Müteselsil sorumluluk için borçluların, alacaklı veya alacaklılara karşı birlikte ve aynı işlemle borç altına girmeleri gerekmektedir. Ancak müteselsil sorumluluğun öngörüldüğü istisnai haller haricinde¹⁸² öğretide farklı zamanlarda ayrı ayrı yapılan işlemlerin sonucunda

¹⁷⁷ Tekinay, s. 510.

¹⁷⁸ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 69.

¹⁷⁹ İnal, s. 138.

¹⁸⁰ Arkan, s. 69; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 69.

¹⁸¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 69.

¹⁸² TTK m. 724 kambiyo ilişkilerinde hamile karşı sorumluluğu müteselsil olan farklı zamanlarda borç altına giren borçlu ile müracaat borçluları bu duruma istisnadır. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 69.

kişilerin teselsüle tabi tutulmaları eleştirilmiştir¹⁸³. TBK m. 201/2 uyarınca farklı zamanlarda aynı işlem nedeniyle müteselsil borçluluk meydana gelebilmektedir.

Taraflar arasında hazırlanmış olan sözleşmede borçlular arasındaki ticari nitelikteki borç maksadıyla kurulmuş olan teselsül ilişkisinin mevcut olabilmesi, taraflar arasında hazırlanan sözleşmede aksinin belirtilmemiş olmasına bağlıdır¹⁸⁴. Böyle bir düzenlemenin varlığı halinde borçlular yalnızca üstlerine düşen kısım oranında sorumlu olacaklardır. Borçluların kendi aralarında öngördüğü kısmi sorumluluk ise dış ilişkide müteselsil borçluluğa engel teşkil etmemektedir¹⁸⁵.

Adi işlerde müteselsil sorumluluk borçluların borcun tamamından sorumlu olacaklarına dair beyanlarına dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. İfade etmeye çalıştığımız hususlar sonucunda ticari işlerde müteselsil sorumluluk, birden fazla kimse için sadece biri ya da hepsi açısından ticari nitelik taşıyan bir iş için ortaya çıkan borçlarda, taraflar teselsülün mevcudiyetini kararlaştırmamışlarsa dahi kural olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.2.Ticari borçlara kefalet

Türk Ticaret Kanunu madde 7/2'ye göre ticari borçlara kefalet halinde, gerek asıl borçlu ile kefil gerek kefiller arasındaki ilişkide kanunda veya taraflar arasındaki sözleşmede aksine hüküm yoksa kanunen teselsül mevcut olmaktadır¹⁸⁶. Bir borcun kefiller ve asıl borçlu açısından ticari borç olup olmadığı TTK m. 3'e göre belirlenecektir¹⁸⁷.

¹⁸³ Tekinay şöyle demektedir; “bir irade beyanı olmadan borçluları müteselsilen mes'ul saymak, onlara ağır bir yük ve külfet yüklemek demektir. Borçlular aynı muamele ile, hep birlikte taahhüt, altına girerlerse, borcun ticarî vasfı ve mahiyeti hakkında bir fikir sahibi olmak imkânını kolaylıkla bulur ve netice itibarıyla müteselsilen, yani borcun bir hissesi için değil, tamamı için mes'ul olduklarını bilerek hareket edebilirler. Halbuki, müteselsil mes'uliyet altına girmek hususunda herhangi bir irade açıklaması yapmadan, asıl borçlu ile beraber borçlu olacağını —kefil değil !— sonradan beyan eden herhangi bir şahsın, borcun ticarî vasfından habersiz bulunması daima kabildir. Bu takdirde dahi, müştereken hareket etmiyen, ayrı ayrı tarihlerde ve ayrı ayrı muamelelerle müşterek borçlu sıfatını kazanan kimseleri teselsül bağı ile birbirlerine bağlamak, onları, teselsülün önceden gözönünde tutmadıkları ağırlıklarını tahammüle şorlamak olurdu. Esasen böyle hallerde, işin başında kâfi teminat aramıyan alacaklı da garantiye o kadar müstahak olmasa gerektir.” (Tekinay, s. 516). Arkan bu hususun artık önemli olmadığını belirtmiş, zira TBK m. 201 uyarınca, mevcut bir borca katılan kişi de borçlu ile birlikte müteselsilen borçlu olduğunu ifade etmiştir. (Arkan, s. 68, dipnot 1).

¹⁸⁴ İnal, s. 138.

¹⁸⁵ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 70.

¹⁸⁶ 865 sayılı Ticaret Kanunu m. 642 teselsülü düzenlemektedir. 865 sayılı TK m. 642, “İki veya müteaddit kimse, içlerinden yalnız biri veya cümlesi hakkında ticarî mahiyeti haiz bir muamele zımında diğer bir şahsa, karşı müştereken taahhüt altına girdikleri surette mukavelenamede hilafı tasrih edilmiş olmadıkça müteselsilen mesul addolunur.”. Söz konusu bu hüküm uyarınca teselsül hali düzenlenirken kefiller

Tüketici işlemleri açısından alınan şahsi teminatların ne isim altında alındığına bakılmaksızın adi kefalet sayılacağı 6502 sayılı TKHK m. 4/6'da "*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu durum ticari işlerde müteselsil sorumluluğun bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla tüketici işlemlerinde tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda bulunan adi kefalet hükümleri uygulanacaktır¹⁸⁸.

Tüketici işlemlerinde sadece adi kefaletin kararlaştırılabilecek olması tüketicinin korunması amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir¹⁸⁹. Buna göre taraflar arasında aksi kararlaştırılmış olsa bile TBK m. 581 vd. düzenlenmiş olan adi kefalet hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁰. Burada önce asıl borçluya gidilir; asıl borçlunun borcunu ödememesi yani icra takibinin sonuçsuz kalması halinde kefile başvurulur. Buradaki amacın tüketici işlemlerinde kefillerin korunmasını artırmak olduğu söylenebilecektir¹⁹¹.

Türk Borçlar Kanunu m. 583/1'de¹⁹² kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin kurallar ve madde 584'de eşin rızası düzenlenmektedir¹⁹³. Kefalet, Türk Ticaret Kanununda ayrıntılı

arasındaki kefalet yer verilmemiş daha sonra 25.03.1931 tarihli tevhide içtihat heyeti kararınca kefiller arasında da teselsülün bulunduğu ifade edilmiştir *Ticari borçlara maan kefalet eden kimseler hakkında dahi aynı hüküm tatbik olunur.*" (Ariç, Şahap M. (1946). *Yargıtay İçtihatlarına Göre Haşiyeli Ticaret Kanunu*, İstanbul: Pulhan Matbaası, s. 265- 266).

¹⁸⁷ Bozer/Göle, s. 288. Yargıtay 11. HD. 19.07.2005, E. 2005/4621 K. 2005/7778 "... davalı şirketin M.'nin borcuna kefalet verdiği ve ticari mahiyeti haiz bir iş dolayısıyla verilmiş olmakla, TTK 7/2. maddesi uyarınca bu kefaletin müteselsil kefalet olduğu gözönüne alınarak değerlendirme yapılmak suretiyle uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiği halde, mahkemece sözleşmenin, garanti sözleşmesi olduğu kabul edilerek yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir." (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 29.11.2015).

¹⁸⁸ Aydoğdu (2015), s. 207.

¹⁸⁹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 21-22.

¹⁹⁰ Aydoğdu (2015), s. 207.

¹⁹¹ Aydoğdu (2015), s. 207.

¹⁹² TBK m. 583/1, "*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.*"

¹⁹³ Eşin rızası hususunda Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile 6098 sayılı TBK arasında farklılıklar olduğu görülmektedir. TBK m. 584/1 Tasarı ile aynıdır, TBK m. 584/2 ise Tasarıdaki üçüncü fıkra ile yer değiştirmiştir. Tasarıdaki ikinci fıkra ise TBK m. 584'te bulunmamaktadır. Tasarıda bulunan m. 584/2 şu şekildedir; "*Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı tarafından işletmeyle ilgili olarak verilmişse, eşin rızası aranmaz.*"

6098 sayılı TBK m. 584, "*Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir.*"

olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte aval TTK m. 700 vd. maddelerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmektedir. Aval ticari senetlerden doğan borçların temini için verilen şahsi bir teminat olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁴. Kefalet açısından eşin rızası aranmaktadır fakat aval açısından böyle bir durumun olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu tartışma asıl olarak avalin kefalet olarak sayılıp sayılmayacağı noktasındadır. Bahsi geçen tartışma Anayasa Mahkemesine, Ankara 4. İcra Mahkemesinin TBK m. 584 ve 603’de bahsi geçen “... ve eşin rızasına...” ibaresinin iptali istemiyle itiraz etmesi noktasında da vuku bulmuştur¹⁹⁵. Söz konusu ibare oyçokluğuyla iptal edilmemiştir, ancak karşı oy yazısında bu hususa vurgu yapıldığı görülmektedir¹⁹⁶. Her ne kadar ekonomik hayat içerisinde kefaletle benzer gayeler içeriyorsa da avalin kefaletten farklılıkları bulunmaktadır. Bu ikisi arasındaki en büyük fark ise avalin Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde fer’i olmayan asli bir borca sebebiyet vermesi hususudur¹⁹⁷. TBK m. 603 hükmü, kefaletin

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

Ek fıkra : 28.3.2013-6455 S.K. / m.77) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”.

Ek fıkra 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (11.04.2013 t. ve 28615 sayılı RG) 77’nci maddesi ile eklenmiştir.

Kaya, TTK m. 583/1 ile belirtilen şekil kuralları açısından, ticaret hukukunun özellikleri ve özel bir alanı düzenlemesi, ticari hayattaki hız ve düzenin korunması amaçları açısından, bahsi geçen şekil koşullarının, kefaletin kefil bakımından ticari bir iş olduğu durumlarda uygulanmasına engel teşkil ettiği yönünde görüşünü belirtmiştir. (Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 71).

¹⁹⁴ Güral, J. (1951). Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 3–4, s. 437.

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 26.12.2013, E. 2013/57, K. 2013/162 (İnternet: URL: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141212-13.pdf> 02.04.2016).

¹⁹⁶ “...Hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte, avalin, ticarî senetlerden doğan borçların temini maksadıyla verilen şahsî bir teminat olduğu kabul edilmekte...; aval, kefalet ve şahsî teminat sağlayan sözleşmelere benzetilse de..., açıkça sözleşme olarak nitelendirilmemekte; üstelik, aval ile kefalet arasındaki mahiyet farklılıklarının, “kefaletle ilişkin hükümlerin aval konusunda, kıyasen olsa dahi, uygulanamayacak” derecede önemli olduğu belirtilmektedir... Avalde kefalet akdinin ayırt edici özellikleri bulunmamakta ve aval kefaletten farklı olarak, bütün kambiyo borçları gibi “tek taraflı bir irade beyanıyla” verilmektedir...”

Bu özellikleri itibariyle tek taraflı bir hukukî muamele olduğunda tereddüt bulunmayan avalin hukukî niteliği, Türk Borçlar Kanununun 603. maddesinde belirtilen “sözleşmelerden sayılmasına imkân vermediği gibi, 603. maddenin sözleşmeler dışındaki hukukî muamelelere uygulanmasına da imkân bulunmamaktadır.”.

Aksinin kabulü hâlinde, teminat fonksiyonu yanında “ticarî senetlerin tedavülünü kolaylaştırma” şeklinde ifade edilebilecek çok önemli bir ekonomik fonksiyonu da olan avalin..., eşin rızasının bulunup bulunmadığının belirlenmesindeki güçlük sebebiyle bu senetlerin tedavülünü zorlaştıracığı, bunun da anılan düzenlemenin getiriliş amacına uygun düşmeyeceği açıktır...” (Karşı oy yazısı için bkz. İnternet: URL: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141212-13.pdf> 02.04.2016).

¹⁹⁷ Güral, s. 477. Yargıtay 12. HD. E. 2013/10055, K. 2013/24337: “Aval ile kefaleti birbirinden ayırmak gereklidir. Kefalet, fer’i nitelikte olmasına karşın, aval bağımsız ve asli bir nitelik taşır. Aval veren, lehine aval verilenin ileri sürebileceği ve senedin şekline ilişkin olanlardan başka geçersizlik sebeplerini defî veya itiraz olarak alacaklıya karşı ileri süremez. Oysa kefil, asıl borçluya ait kişisel defîlerden yararlanabilir.

şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağından bahsetmektedir. Avali kefaletin bir türü olarak görmediğimiz takdirde eşin rızasına zaten ihtiyaç duyulmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 583/1’de görüldüğü üzere kefilin kendi el yazısının bulunması şartı aranmaktadır. Söz konusu bu şart ile kefalet müteselsil nitelik kazanmaktadır¹⁹⁸. TTK m. 7/2 ise ticari borçlara kefalet halinde, eğer kanunda aksine hüküm yoksa veya sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, kefilin kendi el yazısı olup olmadığına bakılmaksızın müteselsil kefalet söz konusu olmaktadır. Çünkü burada teselsül kefilin iradesine değil, kanuna dayanır.

Adi kefalette kural olarak alacaklı borçluya başvurmadan kefilin takip edememektedir. TBK m. 585/1’de hangi hallerde alacaklının kefile başvurabileceği haller sayılmıştır¹⁹⁹. Adi kefalette kefil, alacağın kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınması halinde, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını talep etmesi mümkündür²⁰⁰. Ancak TBK m. 585/2’de de belirtildiği üzere borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verildiği takdirde bu hüküm uygulanmayacaktır.

Müteselsil kefalette ise TBK m. 586/1’de de belirtildiği üzere kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmesi halinde alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden

Kefaletin, mutlaka asıl borç senedi üzerinde gösterilmesine lüzum olmadığı halde, aval şerhinin mutlaka polişe, bono veya alonj üzerine yazılması gerekir. Bono üzerine "kefil" ibaresi konsa dahi bu, aval olarak nitelendirilir ve aval veren, bononun diğer borçlusu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur (TTK.614). TTK’nun 636. maddesi hükmü gereğince kambyo senetlerinde müteselsil borçluluk esası olduğundan, bu tür senetlerde imzası olan herkes, hamile karşı müteselsilen sorumludur. Bu açıklamalar doğrultusunda Türk Ticaret kanununda özel hükümler olması nedeniyle kambyo senetlerinde BK’nun 584. ve 603. maddeleri uygulanamaz. Kaldı ki borçlunun bu yönde bir şikayeti olmadığı halde BK 584. madde hükmünün mahkemece resen değerlendirilmesi de mümkün değildir. O halde mahkemece itiraz eden borçlunun itirazları incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” (Karar için bkz. İnternet: URL: <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, 02.04.2016).

¹⁹⁸ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 22.

¹⁹⁹ TBK m. 585/1, “Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilin takip edemez; ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:

1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.
2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.
3. Borçlunun iflasına karar verilmesi.
4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması.”

²⁰⁰ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 23.

kefile takip edebilmektedir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması aranmaktadır. TBK m. 586/2'ye göre ise alacak, teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınması halinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamayacaktır. Ancak, önceden hâkim tarafından alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının belirlenmesi halinde ya da borçlunun iflas etmesi veya konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilecektir.

1.3. Ticari İş Açısından Teselsül Karinesinin Düzenlenmesinin Amacı

Müteselsil borçluluğun düzenleniş amacı esas olarak, alacaklının edayı her müteselsil borçludan talep edebilmesi ve eda yerine getirilinceye kadar her borçlunun bu borçtan sorumlu olmasıdır²⁰¹.

Teselsül karinesinin konuluş amacı konusunda Türk Ticaret Kanunun gerekçesine²⁰² baktığımızda kanun koyucunun yeterli ve doyurucu bir açıklama yapmadığı görülmektedir. Bu yüzden teselsül karinesinin amacını keşfetmek için bazı ülkelerin hukuklarını incelemek ve gereken noktalarda bu konuda neler yapıldığı konusunda bir araştırma yapmak gerekliliği hâsıl olmuştur.

Roma Hukukunda, birden fazla borçlu olması halinde, bölünemeyen bir borç söz konusu değilse borç borçlular arasında bölünmekteydi²⁰³. Anlaşıldığı üzere Roma Hukukunda müteselsil borçluluk için tarafların beyan gerekliliği aranmamış söz konusu bu durum açısından borçlular müteselsil borçlu sayılmıştır.

²⁰¹ von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Cilt: 1- 2)*, Ankara: Olgaç Matbaası, s. 785.

²⁰² "Madde 7 - Maddenin birinci fıkrasında kullanılan "müştereken" sözcüğü yanlış anlamalara yol açtığı, özellikle kefaleti çağrıştırdığı için "birlikte" sözcüğü ile değiştirilmiştir. Ayrıca, metne "kanunda" sözcüğü eklenerek öğretilde eleştirilen bir eksiklik giderilmiştir.". Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96, s. 74.

²⁰³ "Where there was a transaction with more than one party on one side or both sides, unless the transaction was indivisible, the general rule was that the obligation was divided between them: each could sue or be sued in proportion to his share. But there were circumstances, apart from indivisibility, in which each of the parties might be liable in full.". Bkz. Buckland, W. W. (1947). *A Manual of Roman Private Law (Second Edition)*, Cambridge: The University Press, s. 349 vd.

Fransız Hukuku uzun süre teselsül karine olarak kabul etmemiş, ancak Fransa'daki kazai içtihatlar bu durumu yumuşatmışlardır²⁰⁴. Ticari işlemlerde ise Fransız mahkemelerinin, ilgili kanun hükümlerini görmezden gelerek 18. yüzyılın sonlarından itibaren teselsül karinesinin varlığını kabul ettikleri görülmektedir²⁰⁵. Bu durum Fransa'da devamlı bir şekilde uygulama alanı bulmuş, teselsül karinesi örf ve adet hukuku kurallarından biri haline gelmiştir.

Alman Medeni Kanunu ise birden fazla borçlunun bulunması halinde önceliği hisseli borçluluğa vermektedir. Fakat uygulamada hisseli borçluluğun istisna olarak kaldığı, ağırlığın daha çok müteselsil borçluluğa verildiği anlaşılmaktadır. Bu yüzden Alman Medeni Kanununun da teselsül karinesini genel bir kural olarak kabul ettiği söylenebilecektir²⁰⁶.

Teselsül karinesinin, Roma İmparatorluğu döneminden beri birden çok ülkenin kanunlarında yer aldığı ve önceliğin teselsül karinesine verildiği bilinmektedir. Bu durum bizi şu noktaya ulaştırmaktadır: Ortada bir borç mevcut ise ve buna bağlı olarak birden fazla borçlu varsa, hangi borçlunun hangi oranda borçlu olduğunun tespiti ticari hayatın akışına, hızına engel teşkil edebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Hem borçluların zarar görmemesi hem de alacaklının menfaati düşünüldüğünde, borçluların borcunu ödemesi ve alacaklı tarafın tatmin edilmesi çerçevesinde avantaj ve dezavantaj dengesi gözetilerek bir ortak noktanın bulunmak istenmesi bu karineyi ortaya çıkarmıştır. Yüzyıllar boyu değişmemiş olan insanlık, yaşamı boyunca birçok çatışmanın içinde olmuş ve bu çatışmaların tek çıkar yolu ise ortak noktanın bulunması olmuştur. Bu yüzden teselsül karinesinin konuluş amacının ticari hayatın hızını kesmeden taraflar arasında bir ortak noktanın bulunmasıdır. Yani gerek borçlu gerekse alacaklı tarafın avantaj ve dezavantajları da olsa itiraz etmeyeceği bir anlaşmaya varılmak gayesi hedeflenerek teselsül karinesinin ortaya çıktığı söylenebilecektir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus teselsül karinesinin ödeme dengesi yönünde ortaya çıkmaktadır. Teselsül karinesinin ödeme dengesini sağlamaya yaramadığı kanaatindeyiz. Konuyu bir örnek üzerinden açıklamak istersek, bir öğretmenin petrol

²⁰⁴ Tekinay, makalesinde ve dipnotlarda bu durumdan bahsetmektedir. Tekinay, s. 511.

²⁰⁵ Tekinay'dan naklen atıf yapılmıştır. Bkz. dipnot 5; Jean Escarra, *Manuel de droit commercial*, Paris, 1948, Cilt: 1, s. 24, Cilt: 2, s. 582.

²⁰⁶ Tekinay, s. 514.

istasyonu işleten bir kişiye borç verdiğini, bir başka memurun da petrol istasyonu işletmecisiyle birlikte borçlu olduğunu düşünelim. TTK'ya göre borç, borcu alan işletme sahibi için ticari iştir, dolayısıyla birlikte borçlular müteselsil borçlulardır. Borcun ödenmesi gereken kişi bir öğretmen yani memurdur, bu durumdan yola çıkarak söz konusu düzenlemenin ticari hayatta ödeme dengesini sağlamaya yarayan bir düzenleme olmadığı görüşündeyiz. Söz konusu örnekte para ticaret hayatından adi sahaya geçmektedir. Bu durumun ticari hayatın akışına bir hizmeti olmamakta, ticari sahadaki para adi sahaya kaymakta, kanun koyucu da bizce yerinde olmayarak söz konusu düzenleme ile bunu güvence altına almaya çalışmaktadır. Oysa tam tersi olması gerektiği kanısındayız. İş alacaklı bakımından ticari olup, yani alacaklının ticari işletmesiyle ilgili ise borçlunun kim olduğu önemli değildir. Kanun koyucunun borcun borçlular için müteselsil borç olduğunu ifade etmesi halinde daha mantıklı bir düzenleme söz konusu olacaktı. Hâlbuki mevcut düzenleme söz konusu örneğe uyarlandığında, kanun koyucu, bir memurdan borç alan ticari işletme ve birlikte borçlu olduğu kişi ile birlikte müteselsil borçlu olduklarını ifade edip, borcunu ödemesi yönünde şekillenmektedir. Müteselsil borçlulukta tahsil kabiliyeti alacağı kuvvetlendiren bir imkândır. Dolayısıyla hükmün bu amaca hizmet edip etmediği incelenmelidir. Bu bağlamda lafzi olarak değerlendirildiğinde borçlu için ticari olması aranmaktadır. Buradan ise ticari hayatın akışı açısından beklentileri karşılaması umulan hükmün, amacını gerçekleştirmeye elverişli bir düzenleme olmadığı sonucuna varılmaktadır. Öğretide bu konudaki değerlendirmelere baktığımızda hâkim görüş, borçlunun esas alınacağı, TTK m. 19/2'nin uygulanmayacağı yönündedir. Yani alacaklının ticari işletme olmasının ticari iş bağlamında borçluya sirayet etmediği söylenmektedir. Kanun koyucunun amacının ticari hayattaki likidite ihtiyacını karşılamak, alacağı güvence altına almak olması gerektiği düşünüldüğünde, söz konusu düzenleme mantıklı gözükmemektedir. Karşıt görüş olarak *Arkan*, borcun sadece alacaklı bakımından ticari iş olması taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine bağlı olarak, borcun TTK m. 19/2'ye göre borçlular bakımından da ticari sayılacağından bahsetmektedir²⁰⁷. Buna göre *Arkan* ödünç para verildiğinde borçlu için ticari olduğundan borçluların müteselsilen borçlu olacakları sonucuna ulaşıyor. Hükmün amacı açısından bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu düşünce neticesinde kanunun lafzı ile uyuşmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. *Arkan*'ın bu görüşü ticari hayatın işleyişine daha uygun olmakla birlikte, bahsi geçen düzenlemenin, işin borçlu açısından değil, alacaklı bakımından ticari olması halinde, müteselsil borçluluğu öngörmesi daha isabetli olacaktır.

²⁰⁷ Arkan, s. 69.

Türk Ticaret kanunu m. 19/2'nin düzenlemesinin bir amacının olması gerekir, buna göre düzenlemenin amacı kanaatimizce ticari hayatta ödeme dengesinin bozulmasını engellemek maksadıyla alacağı daha güvenceli hale getirmektir. Teselsül-borç müessesesinin amacı dikkate alınarak bir yorum yapılabilir. Müteselsil borcun hizmet ettiği temel gaye alacağı güvence altına almak, alacaklıyı daha kuvvetli bir tahsil kabiliyeti ile tecviz etmektir. Bu düzenlemenin neden daha vurgulu duruma getirilmek istenmesinin nedeni konusunda kanaatimiz, ticaret hayatında alacakların daha hızlı tahsil edilmesi ve buna bağlı olarak ödeme dengesinin bozulmasının önüne geçilmek istenmesidir.

2.TİCARİ İŞLERE UYGULANACAK TİCARİ HÜKÜMLERİN NİTELİKLERİ VE UYGULAMA SIRASI

2.1. Ticari Hükümler

2.1.1. Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümler

Türk Ticaret Kanununda yer alan bütün hükümler, ticari işletmeyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın, yapısı itibariyle sadece Türk Ticaret Kanununda yer almış bulunması nedeniyle ticari hükümdür. Bu hükümlerin ticari hüküm olarak kabul edilmesi, şekli olarak Türk Ticaret Kanununda yer almalarından kaynaklanmaktadır. Bu anlamıyla Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümlere “*mutlak ticari hükümler*” de denilmektedir²⁰⁸. Bu hükümler bakımından ilgilinin/ilgililerin tacir sıfatı ya da işin (işlemin/fiilin) ticari işletme ile bağlantılı olması önemli değildir; TTK'daki bütün hükümler ticari hüküm kabul edilmiştir²⁰⁹.

Üzerinde önemle durulması gereken husus bir hükmün ticari olması (ticari hüküm olarak nitelenmesi/nitelendirilmesi) ile o hükmün somut olayda uygulanıp uygulanmamasının farklı noktalar olduğudur, yani bir ticari hükmün uygulanabilmesi için bazen işin bir ticari işletme çevresi içinde icra edilmesi/yapılması, bazen de taraflardan birisinin ya da her ikisinin tacir olması gerekmektedir²¹⁰. TTK'da yer alması hükmü ticari kılmaktadır. Ancak

²⁰⁸ Karahan. s. 62.

²⁰⁹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 105. Benzer örnek için bkz. Karahan, s. 62.

²¹⁰ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 105

hükümün uygulanmama nedeni için bir ticari işletme çerçevesinde yapılmaması ya da taraflardan birinin ya da ikisinin tacir olmamasıdır²¹¹.

2.1.2. Ticari işletmeyi ilgilendiren diğer kanunlarda yazılı özel hükümler

Türk Ticaret Kanunundaki hükümlerden başka ticari işletmeyi ilgilendiren fiil ve işlemlerle ilgili diğer kanunlarda da hükümler bulunmaktadır. TTK m. 1 hükmü bu hususla ilgilidir. İlgili hükümde “*Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.*” ifadesine yer verilmiştir. TMK 950/2²¹² ve TBK 107/2, 202, 203, 212/2, 378/2, 547 ve 551 hükümleri bu çerçevede bahsedilmesi gereken hükümlerdir. Bunlarla birlikte 5411 sayılı Bankacılık Kanununu; 5684 Sigortacılık Kanununu, 5941 sayılı Çek Kanunu, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gibi kanunlar ticari işletmeyi ilgilendiren fiil ve işlemlerle ilgili hükümler içermektedir.

2.1.3. Ticari işlerde genel uygulamalar

Özel hukukun ikiliği ilkesini (Medeni ve Borçlar Kanunu yanında bir Ticaret Kanunu bulunan ülkelerde) kabul eden hukuk sistemlerinde aynı işe hangi hükümlerin uygulanacağı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanununun 1’inci maddesinin ikinci fıkrasında “*Mahkeme, hakkında bir ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.*” ifadesi bulunmaktadır. Anlaşıldığı üzere ticari örf ve adet, kanun hükümlerinden sonra gelmekte, söz konusu bu durum örf ve adet kurallarının ehemmiyetini vurgulamaktadır.

²¹¹ Ülgen verdiği örnekte bono hükümlerinin iki memur, iki işçi, iki öğrenci arasında düzenlenmiş olan bonoya da uygulanacağını; çünkü Kanunda bu hükümlerin (TTK m. 776 vd.) uygulanması bakımından herhangi bir şart aranmadığını; buna karşı taşıma hükümleri de ticari hüküm olmasına rağmen (TTK m. 850 vd.), bu hükümlerin at arabası ile yapılan bir taşımaya uygulanmayacağını; zira taşıma işi ancak bir ticari işletme çevresinde icra edildiği/yapıldığı takdirde TTK hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir (TTK m. 850/3). (Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 105-106).

²¹² Türk Medeni Kanunu “*Hapis Hakkı*” başlıklı m. 950/1 ve 2 hükümleri şu şekildedir, “*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.*”. Hükümde görüldüğü üzere zilyetlik ve alacak ticarî ilişkinin varlığına bağlı olarak meydana gelmişse, eşyanın alacak ile bağlantısının olduğu kabul edilmektedir.

Ticari hükümleri düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 1 'inci maddesinin 1 'inci fıkrasında iki çeşit ticari hüküm öngörülmüştür. Bunlar Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümler ve ticari işletmeyi ilgilendiren diğer kanunlardaki hükümlerdir.

Türk Ticaret Kanunu m. 1/2'de ticari hükümlerin uygulama sırası ifade edilmektedir. Buna göre ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere bakılacağı belirtilmiştir.

2.2. Ticari Hükümlerin Nitelikleri

Ticari hükümlerin niteliklerini emredici hukuk kuralları, yedek hukuk kuralları, tanımlayıcı hukuk kuralları şeklinde ayırım yaparak incelemek mümkündür.

2.2.1. Emredici hukuk kuralları ve bu kurallara aykırılığın sonuçları

2.2.1.1. Emredici hukuk kuralları

Emredici kurallar toplum için hayati olarak addedilmiş, uyulması zorunlu olan, tarafların ortadan kaldıramadığı kurallardır²¹³. Bu kurallar tarafların kesinlikle aksini kararlaştıramadığı, tarafların iradelerinin dikkate alınmadığı, kanun koyucunun iradesinin esas olduğu kurallardır²¹⁴.

Emredici hukuk kuralları TTK m. 1/2 'de ifade edilmemiştir. Ancak genel hukuk ilkelerinin bir sonucu olarak ticari işlerde ilk olarak emredici hukuk kuralları uygulanmaktadır²¹⁵. Bir kuralın emredici olup olmaması TTK'da düzenlenmesine göre değerlendirilmez. Örf ve adet kurallarının emredici olup olmadığı konusunda *Karayalçın*, örf ve adet kurallarının emredici olması halinde bu kuralların sözleşmelerden önce geleceğini belirtmiş, ticari hükümlere aykırı örf ve adet kurallarının varlığına dikkat çekerek, bu kuralların düzenleyici ticari hükümlerden sonra gelmesi gerektiği üzerinde durmuştur²¹⁶.

²¹³ Atay, Ethem E. (2014). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Gazi Kitabevi, s. 69; Esener, T. (2015). *Hukuka Giriş* (11. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 38.

²¹⁴ Atay, s. 69.

²¹⁵ Bozer, Göle, s. 39.

²¹⁶ Karayalçın, s. 151.

Emredici hukuk kurallarına aykırılığın bazı sonuçları vardır. Bunlar yokluk, geçersizlik, iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük olarak sayılabilir.

2.2.1.2.Tanımlayıcı hukuk kuralları

Tanımlayıcı hukuk kuralları da emredici hukuk kurallarındandır. Bir hukuki müessesenin veya kavramın tanımlanmasında tanımlayıcı hukuk kuralları önem göstermektedir. Bir beyan ya da fiilin tanımı söz konusu değildir. Tanımlayıcı hukuk kuralları kanun koyucunun iradesini yansıtmaktadır ve taraflar taraflarca aksi kararlaştırılamayıp, iddia edilememektedir²¹⁷. Tanımlayıcı hukuk kuralları ile bir hukuki müessesenin ya da kavramın gerekli kanuni tanımı yapılmaktadır²¹⁸. Örnek olarak esnaf-tacir ayrışması bakımından önem gösteren TTK m. 15 hükmü, esnafın tanımını yapmakta ve esnaf kavramının gerekli kanuni unsur ve şartlarını hükme bağlamaktadır.

2.2.1.3.Emredici hukuk kurallarına aykırılığın sonuçları

2.2.1.3.1. Yokluk

Yokluk bir sözleşmenin kurucu unsurlarında meydana gelen eksiklik nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple sözleşme meydana gelememektedir.

2.2.1.3.2. Geçersizlik

Geçersizlik ise sözleşmenin geçerlilik unsurları açısından karşımıza çıkan bir husustur²¹⁹. Sözleşmenin kurulup kurulmadığı geçersizlik açısından önem taşımaktadır. Gerçekleşmemiş bir sözleşme için geçersizlikten söz edilemeyecektir. Sözleşmenin bir şekilde var olması gerekir ki geçersizlik söz konusu olabilsin²²⁰. Geçersizlik de iki dala ayrılmaktadır.

²¹⁷ Atay, s. 73.

²¹⁸ TTK m. 12'de ifade edilen gerçek kişi tacirin tanımı bu konuda örnek olarak verilebilir. Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 64.

²¹⁹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 62.

²²⁰ Eren s. 331, Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 62.

Kesin hükümsüzlük (mutlak butlan)

Kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) bunlardan biridir. Butlan sözleşmenin ölü doğması şeklinde ifade edilebilir. TBK m. 27/1’de ifade edilmektedir. Şöyle ki; *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”*.

Kısmi hükümsüzlük (kısmi butlan)

Kısmi hükümsüzlük (kısmi butlan) ise TBK m. 27/2’de belirtilmiştir. Bu hükme göre kısmi butlan şu şekilde ifade edilmektedir; *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”*.

2.2.1.3.3. İptal edilebilirlik

İptal edilebilirlik hususu ise geçersizlik kavramından farklıdır. Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme mevcuttur. Kurulduğu andan itibaren geçerliliğini korumuş, hüküm ve sonuçlar doğurmuştur. Ancak sözleşme geçmişe etki edecek şekilde ortadan kaldırılabilir yani iptal edilebilir²²¹.

2.2.1.3.4. Askıda hükümsüzlük

Askıda hükümsüzlük, yokluk veya butlan seviyesinde olamamakla birlikte bir hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen ek şartların aranması nedeniyle ortaya çıkmaktadır²²². Askıda hükümsüzlük hali bahsi geçen bu ek şartların gerçekleşmesi halinde ortadan kalkmaktadır²²³. Bu ek şartların ya da başka bir deyişle tamamlayıcı unsurların meydana gelmesiyle hukuki işlem geçerli hale gelir²²⁴.

²²¹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 63.

²²² Bahtiyar, M. (2014). *Ortaklıklar Hukuku* (Yeni TTK’ya göre Yazılmış Güncellenmiş 8. Bası), İstanbul: Beta Yayınları, s. 186.

²²³ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 186.

²²⁴ Esener, s. 241.

Askıda hükümsüzlük halinde geçersizlik durumu kesin değildir. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesinleştiğinde askıda olan hukuki işlem geçersiz hale gelecektir²²⁵.

2.2.2. Yedek hukuk kuralları

Sözleşmelerde ortaya bir sorun çıktığında sorunu çözecek bir hüküm bulunmayabilir. Yedek hukuk kuralları sözleşmelerde bu gibi haller ortaya çıktığında uygulanacak kurallardır²²⁶. Aksi kararlaştırılabilir ancak aksi kararlaştırılmazsa bahsi geçen yedek hukuk kurallarının uygulanması gerekir²²⁷. Yedek hukuk kuralları tamamlayıcı ve yorumlayıcı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.2.2.1. Tamamlayıcı hukuk kuralları

Tamamlayıcı hukuk kuralları, sözleşmede tamamlayıcı görevi üstlenmektedirler²²⁸. Yani tamamlayıcı hukuk kuralları tarafların bir şekilde dolduramadığı hukuki işlemlerde düzenlemedikleri yerleri tamamlayan bununla birlikte tarafların iradeleriyle değiştirilebilen hukuk kurallarıdır²²⁹. Tarafların düzenlemedikleri boşlukları, tarafların olası iradeleri yerine geçerek tamamlar²³⁰. Bu noktada tamamlayıcı hukuk kuralları ile irade serbestisinin tatbik edildiği anlaşılmaktadır. Tarafların, hukuki işlemlerde tamamlayıcı hukuk kurallarının aksini kararlaştırabilmeleri nedeniyle bu kanıya varılmaktadır.

2.2.2.2. Yorumlayıcı hukuk kuralları

Yorumlayıcı hukuk kuralları ise tarafların sözleşmeyi yaparken açıklamadıkları ne anlama geldiği bilinmeyen hususlar açısından açıklık getirmektedir. Bununla birlikte tarafların beyan veya davranışlarının yorumlanması açısından da yorumlayıcı hukuk kuralları önem arz etmektedir²³¹. Sözleşmeler hukuku çerçevesinde sıkça karşılaşılan yorumlayıcı hukuk

²²⁵ Esener, s. 241.

²²⁶ Karahan, s. 64.

²²⁷ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 63.

²²⁸ Arkan, s. 90.

²²⁹ Esener, s. 42; Atay, s. 74. TTK m. 8 kapsamında ticari işlerde faiz miktarı serbestçe kararlaştırılabilir, kararlaştırılmadığı takdirde 3095 sayılı Kanuna göre anapara faiz oranını senelik yüzde dokuz olarak hesaplanması tamamlayıcı hukuk kurallına örnek olarak verilebilir. Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 64.

²³⁰ Esener, s. 42; Atay, s. 74.

²³¹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 64.

kuralları, tarafların kararlaştırdıkları hükümlerin, edimlerin, hak ve yükümlülüklerin yeterince açık olmadığı hallerde tatbik alanı bulmaktadır²³².

2.3. Ticari İşlere Uygulanacak Hükümlerin Sırası

Türk Ticaret Kanunu m. 1/2'ye göre ticari hükümlerin uygulanma sırasını belirleyebilmekteyiz. Bu hükme göre ticari işlere uygulanacak hükümler emredici hükümler, sözleşme hükümleri, ticari hükümler, ticari örf ve adet ve genel hükümler şeklinde sıralanabilmektedir.

2.3.1. Emredici hükümler

Ticari işlere uygulanacak hükümlerin başında emredici hükümler bulunmaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi ticaret hukukunda da borçlar hukukunda olduğu gibi bulunmakta ve emredici hükümlerle sınırlandırılmaktadır²³³.

2.3.2. Sözleşme hükümleri

Emredici hükümlerden sonra, emredici hükümlere aykırı olmayacak şekilde sözleşme hükümleri yer almaktadır. Ticari işlerde sözleşme serbestisi ilkesinin bir yansıması olarak emredici hükümlerden sonra sözleşme hükümlerinin geldiği söylenebilecektir.

2.3.3. Ticari hükümler

Ticari hükümler ise sözleşme hükümlerinden sonra yer almaktadır. Bu hükümler aksi kararlaştırılabilen hükümlerdir. Bununla birlikte sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde uygulanması gereken ticari hükümler olma özelliğini taşımaktadırlar²³⁴.

²³² Atay, s. 75.

²³³ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 65.

²³⁴ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 65.

2.3.4. Ticari örf ve adet kuralları

Ticari örf ve adet, ticari hayat içerisinde belirli bir kısım tarafından ya da tümü tarafından bilinen kurallardır. Ticari örf ve adet ise TTK m. 1/2 çerçevesinde ticari hükümlerden sonra gelmektedir.

Örf kavramı, halkın içinde meydana gelen değerler sonucu, bireyi baskı altında tutan ve halk tarafından “*yapılması gereken*” olarak addedilmiş örnek bazı tutum ve davranışlar olarak tanımlanabilir²³⁵.

Adet ise çeşitli köklerden gelmiş, kimi zaman değişime uğramış kimi zaman değişmeden korunmuş, bir toplumun tümünü ya da belirli bir kısmını ilgilendiren, sosyal yapı çerçevesinde toplumsal yaşamı düzenleyen kuralların tatbikinde rol oynayan bir kavramdır²³⁶.

O halde örf ve adet kurallarını uzun bir süredir halk tarafından kullanılan, kabul görmüş, uyulması zorunlu kabul edilen yazılı olmayan kurallar olarak tanımlayabiliriz²³⁷.

Ticari örf adetin, yazılı olmayan ancak ticaret hayatında uyulması zorunlu olan hukuk kuralları olduğunu ifade etmeye çalıştık²³⁸. TTK m. 2 “*Ticari örf ve adet*” başlığı altında bu hususu hüküm altına almıştır. Bu hükme göre bir teamül, ticari örf ve adet olarak belirlenmemişse mahkeme yargısına esas olmayacaktır. Burada göz önünde bulundurulması gereken diğer bir husus kanunda aksine bir hüküm olmaması gerektiğidir. Bir bölgeye mahsus ticari örf ve adetler, genel mahiyettekilere göre üstün tutulmaktadır. İlgililer farklı bölgelerdeyse, kanunda ve sözleşmelerde aksi belirtilmemişse ifa yerindeki ticari örf ve adet kuralları uygulanacaktır. Tacir olmayanlar açısından ise ticari örf ve adet bu kişiler tarafından biliniyorsa veya bilinmesi gerekiyorsa uygulanacaktır.

Ticari örf ve adet kuralları için aranan bazı şartlar bulunmaktadır. Bunlar:

i) süreklilik (eskiden beri sürekli biçimde uygulanmakta olması);

²³⁵ Atay, s. 28.

²³⁶ Atay, s. 28.

²³⁷ Esener, s. 130.

²³⁸ Birsal, Mahmut T. (1968). Ticari Örf ve Adet, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, s. 205.

ii) genel inanç/opinio necessitatis (bu kuralın uygulanmasında zorunluluk bulunduğu hususunda kişilerde oluşan inanç);

iii) hukuki unsur (kuralın devletin yaptırım gücü ile kuvvetlendirilmiş olması) unsurlarının meydana gelmesi şeklindedir²³⁹.

Yargıtay, kararlarında ticari örf ve adet olarak kabul edilen hususlardan bahsetmektedir²⁴⁰. Yargıtay bir kararında, tacirin ticari işlerde düzenlediği faturanın kapalı düzenlenmesinin, fatura bedelinin peşin olarak tahsil edildiği yönünde karine teşkil ettiğine ilişkin bir ticari teamülün varlığına vurgu yapmaktadır²⁴¹.

Ticari örf ve adet, Türk Ticaret Kanunu m. 1/2’de belirtildiği üzere ticari hükümlerden sonra gelmektedir. Türk Medeni Kanununda m. 1’e göre ise kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet kurallarına gitmektedir. Ülgen’e göre, bu durumun sebebi Türk Ticaret Hukukunun örf ve adet temelleri ile ortaya çıkması ve gelişmiş olması, bunun yanı sıra ticari örf ve âdetin genel hükümlere kıyasla daha tatmin edici sonuçlara sebebiyet vermesidir²⁴².

2.3.5. Genel hükümler

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun ticari olmayan hükümleri genel hükümler olarak adlandırılmaktadır²⁴³. Ticari işler nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacak hükümlerin bir sırası bulunmaktadır. Bu hükümlerin sırası TMK m. 1/2’de ifade edilmektedir. Buna göre kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet

²³⁹ Birsnel, s. 205; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 107.

²⁴⁰ 19.HD. T. 22.04.2009, E.2008/6246, K.2009/3538 kararında şu şekilde ifade edilmiştir, “Taraflar arasındaki sözleşmede vade farkına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, davalının takibe konu faturalara süresinde itiraz ettiği ve vade farkının ödemesine ilişkin ticari bir örf ve adet de olmadığı anlaşıldığına göre, davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”. (İnternet: URL: <http://www.corpus.com.tr>. Son erişim tarihi: 05.05.2015).

²⁴¹ 11. HD. T. 5.4.2011, E. 2009/5060, K. 2011/3918; “...davacının dayandığı uyuşmazlık konusu 18.9.2007 tarihli faturanın kapalı fatura olarak düzenlendiği açık olup, ticari teamüle göre faturanın kapalı (imza ve kaşenin faturanın altında yer alması) düzenlenmesi fatura bedelinin peşin olarak tahsil edildiği yönünde karine teşkil etmektedir. Bu halde ispat külfeti davacıya düşmekte olup ödenmediğini davacı kanıtlamalıdır.”. 15. HD. T. 19.3.1992, E. 1992/1272, K. 1992/1408; “TTK.nun 1/2. maddesi gereğince hakkında ticari bir hüküm bulunmayan konularda hakimın ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar vermesi gerekir. Ticari işlerde iş sahibinin kestiği faturanın akide edilmesi, yani altının kapatılarak imzalanması o fatura bedelinin ödendiğine karine sayılır.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>, 04.03.2016).

²⁴² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 107.

²⁴³ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 65.

hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. TMK m. 1/3 hükmü ise hâkimin karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacağını ifade etmektedir.

3. TİCARİ İŞLERDE FAİZ

3.1. Genel Olarak

Türkçe karşılığı “*ürem*”²⁴⁴ olarak ifade edilmeye çalışılan “*faiz*” kavramı Arapça kökenli bir sözcüktür²⁴⁵. Hukukumuzda belirli bir düzen içerisinde olmayıp dağınık bir vaziyette olan faiz hükümlerinin değişik kanunlarda da tanzim edildiği görülmektedir²⁴⁶. Faizi düzenleyen genel nitelikteki hükümlere Türk Borçlar Kanunu m. 88, 104, 120-122, 131, 146-147, 152, 189, 387-388, Türk Ticaret Kanunu m. 8, 9, 10, 1530 ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda yer verildiği söylenebilir.

3.2. Faiz Kavramı

Faize ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun gibi birçok kanunda karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte faiz hakkında doktrinde çok sayıda tanım²⁴⁷ yapıldığı görülmekle beraber, bahsi geçen bu kanunların hiç birinde faizin

²⁴⁴ Hancerlioğlu, O. (1997). *Ekonomi Sözlüğü* (5.Bası). İstanbul: Remzi Kitabevi, s.112; 21.10.1935 tarih ve 2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu’nda (m.6/1, 7/11, 17/1, 21, 26/II b) kullanılan “*ürem*” sözcüğünün faizin hukuki niteliğine daha uygun Türkçe bir terim olduğu şeklindeki görüş için bkz. Türk, Hikmet S. (1993). Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi? Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, *Bildiriler Tartışmalar*, 10, s. 137.

²⁴⁵ Faizin farklı anlamları da çeşitli yazarlar tarafından belirtilmektedir: “*Ödünç verilen para için alınan kâr*”; Özön, M., Küçük, N. (1983). *Osmanlıca Türkçe Sözlük* (3. Basım), İstanbul: İnkılap ve Aka Kitapevleri Yayını, s. 293. “*Para kârı, ödünç verilen paraya karşılık zamana bağlı olarak alınan nispi ücret, riba, nema*”; Doğan, D. Mehmet (1990). *Büyük Türkçe Sözlük* (7. Baskı), Ankara: Rehber Yayınları, s.343. “*Fazlalık, artma*”; Erkal, M. (1987). *Madeni Para, Banknot ve Kağıt Para Mübadelesinde Faiz, Para, Faiz ve İslam*. İstanbul: İslami ilimler Araştırma Vakfı Yayınları No.11, Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi No.4, İlmi Neşriyat A.Ş., s.169. “*Faiz*” sözcüğünün İbrani’ce veya Eski Yunanca kökenli bir kelime olduğu, fakat bu müessesenin “*riba*” şeklinde Yahudilerce değiştirildiği dayanaklar gösterilmeksizin iddia edilmektedir. Ayrıca Ortaçağın sonlarında VIII. Henry’nin hükümdarlığı döneminde İngiltere’de “*riba (usury)*” kelimesi yerini “*faiz (interest)*” kelimesine bırakmış ve faiz kelimesi, ribadan farklı olarak para ödünçlerinde nispeten daha az bir faiz oranını (şartını) ifade için kullanılmıştır. (Arslan, Ç., Kırmızı, M. (2010). *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 31).

²⁴⁶ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 24.

²⁴⁷ “*Faiz... alacaklının hakkına taalluk eden paradan mahrum bulunması hasebiyle, borçlanılmış olan paranın miktarına ve borcun müddetine göre tayin edilen bir taviz ve tazminat... iktisadi bakımdan borçlanılmış olan sermayenin geliri; hukuki bakımdan ise, bu alacağın medeni semeresidir...*”. von Tuhr, s.61.; Tunçomağ, K. (1976). *Türk Borçlar Hukuku Cilt 1, Genel Hükümler* (6.Bası). İstanbul: Sermet Matbaası, s.93; Deynekli, E., Kısa, S. (2003). *Açıklamalı- İctihatlı Faiz Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 15. “*Konusu belli bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar...(geçen süreden)..., borçlunun... fâydalanması*

tanımının yapılmadığı anlaşılmaktadır²⁴⁸. Bununla birlikte faiz tanımına Yargıtay kararlarında²⁴⁹ oldukça rastlanılmaktadır. Kanaatimizce faiz, nakdi sermaye alacaklısının bu alacağından mahrum kaldığı süre için tatmin edilmesi ve alacağının karşılığını alması amacıyla ödenen belli bir miktar nakdi sermayedir.

3.3. Türk Ticaret Kanununda Faizi Genel Nitelikte Düzenleyen Hükümler

Kural olarak para borçları için faiz tatbik edilmektedir. Faiz, para borcunun karşılığı olarak karşımıza çıkmakla beraber, borcun zamanında ödenmemesi nedeniyle borçlanılan sermayeye eklenen fer'i bir borç olarak da ortaya çıkmaktadır²⁵⁰.

Faiz, Türk Ticaret Kanunu m. 8, 9, 10'da genel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu bu maddelerde faiz oranlarının belirlendiği, bileşik faizin şartlarının ifade edildiği, anapara ve

dolayısıyla alacaklıya, kanun veya akit gereğince ve bir oran dâhilinde ödemesi gerekli olan para miktarıdır.”. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop. s. 1046. “Faiz, para alacaklısının bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılıktır.” Eren. s. 972.; Oğuzman, K., Öz, T. (2000). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3.Basım). İstanbul: Filiz Kitabevi, s.232. “Faiz, hukuki işleme bağlı olarak kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdi sermayeye karşılık, sermaye sahibine ödenen ve hukuki işlem veya hukuki fiil sonucu, temerrüt veya muacceliyet tarihinden itibaren para borcuna bağlı olarak oluşan, sözleşme, yasa, örf ve adet gereği alacaklıya ödenmesi gereken belli miktardaki paradır.”. Şirin, Ş. (1996). *Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz*. İzmir: Alfa Basım Yayım Dağıtım, s.89. “Faiz, borçlunun, anaparayı muayyen bir süre kullanmaktan vazgeçmesi karşılığı alacaklıya ödemeyi taahhüt ettiği ilave paradır.”. Ayan, M. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları, s.283. “Faiz, alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları bakımından özel olarak düzenlenen, tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semere dir.”. Helvacı, M. (2000). *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, İstanbul: Beta Yayınevi, s.65; Helvacı, M. (2001). *Ticaret Ortaklıklarında Sermaye Payı Nedeniyle Oluşan Faiz Üzerine Bazı Düşünceler*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul: Beta Yayınevi, s.240.

²⁴⁸ Arslan, Kırmızı, s. 32.

²⁴⁹ “... gecikme faizi, para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlunun, gecikme süresi için alacaklıya ödemeye zorunlu olduğu faizdir. Kanuni gecikme faizinin amacı, zarar ve ziyanın önceden ve maktu surette tespitidir.” (4.HD. 13.2.1975 T. 7784 E. 1854 K.). Karahasan, M. Reşit (1992). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 1239; “Tazminat konusunda hüküm altına alınacak faiz, tazminat faizidir, yani borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan, tazminatı, miktar bakımından, tamamlamayı hedef tutan bir faizdir. Zararın tamamıyla karşılanmış olması için tazminatın, zararın meydana geldiği anda, zarara uğrayan kimseye ödenmiş olması gerekir. Tazminat geç ödenirse zarar tam olarak kapatılmış olmaz. Bu konudaki faiz, tazminatın geç ödenmesi yüzünden meydana gelmiş bir ek zararın karşılığıdır...” (HGK, 15.11.1961, 36/38); “... bu haliyle gecikme faizi geç Ödemeden kaynaklanan götürü bir tazminat olarak nitelendirilebilir...” (HGK, 19.6.1996, 5-144/503). Arslan, Kırmızı, bkz. dipnot 23, s. 34. “Para borçlarında faiz alacaklının cebinde zamanında bulunmayan paradan mahrumiyeti karşılayan bir ivaz olarak ifade edilebilir...” (YİBK, 20.10.1989, 1988/4 E). RG, 24.12.1989/20382. “Faiz, kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdi sermayeye karşılık sermaye sahibi lehine oluşan medeni bir semere veya ivazdır. Ayrıca alacaklının karşılama işlevi olan, edimini taahhüdüne uygun biçimde süresinde; muaccel borcunu vadesinde ödemeyen borçlunun, bu süreden yararlanmış olması sonucu alacaklı lehine doğan nakdi bir ödentidir...” (Anayasa Mahkemesi Kararı, 15.12.1998, 1997/34, 1998/79). Arslan, Kırmızı, s. 34.

²⁵⁰ Arslan, Kırmızı, s. 35.

temerrüt faizi ayrımının yapıldığı ve faizin başlangıcının ne zamandan itibaren belirleneceği konularında hükümler konulmuştur.

Türk Ticaret Kanununda “*Ticari işlerde faiz*” başlığı altındaki hükümleri şu şekilde inceleyebiliriz;

6762 sayılı TTK’da olduğu gibi 6102 sayılı TTK’da da faiz kavramı ayrıca düzenlenmiş ve ticari faiz ile adi faizi birbirinden ayıran en önemli fark olarak TTK m. 8/1 hükmü ile getirilen “*Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.*” ifadesi olmuştur²⁵¹.

Türk Ticaret Kanunu m. 8/2-3’de bir istisnadan bahsedilmiştir. Buna göre ticari karz ve cari hesap sözleşmelerinde istisnai olarak bileşik faiz işletilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bahsi geçen maddenin devamında tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğundan bahsedilmiştir. Faizin, TTK 8/2 ve 8/3 maddelerine göre yok hükmünde olduğuna dair açıklamalara ise TTK m. 8/4’de yer verilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 9 ise anapara faizi ve temerrüt faizi açısından uygulanacak hükümleri belirtmiştir. TTK m. 9’da bahsi geçen “*ilgili mevzuat*” tan anlamamız gereken öncelikle 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanundur. Bununla birlikte TBK’nın faizi düzenleyen hükümleri de “*ilgili mevzuat*” içerisinde göz önünde bulundurulması gereken düzenlemelerdir. Burada göz ardı edilmemesi gereken, TBK hükümlerinin TTK’nın ticari işlerde faize ilişkin düzenlemelerine uygunluğu oranında tatbik alanı bulacak olmasıdır²⁵².

Türk Ticaret Kanunu m. 10 ise aksine sözleşmenin olmadığı hallerde, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlayacağından söz etmektedir²⁵³.

²⁵¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 83.

²⁵² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 84.

²⁵³ Yargıtay İBBGK’nın 12.1957 tarih ve 17/29 sayılı kararı şu şekildedir: “*Senette vade olup da borç vadenin veya ihbar vuku bulup da tespit edilen günün hitamında ödenmediği ve alacaklı da takip zaptında vadenin veya ihbarda tayin edilen günün hitamından itibaren faiz istediği takdirde mezkur tarihlerden itibaren, takip zaptında vade ve ihbar tarihlerinden bahsetmeyip de mutlak surette faiz talep edilirse, takip tarihinden itibaren faiz hesap edilmesi lazım geleceğine karar verildi...*”. Moroğlu, E., Kendigelen, A. (2014). *İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (10. Bası), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 28.

Ayrıca TTK m. 1530/2 ve 1530/8’de “*Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları*” başlığı altında uygulanacak temerrüt ve temerrüt faizi düzenlenmiştir.

3.4. Faizin Özellikleri

3.4.1. Faizin para borçları için söz konusu olması

Para borcunun mevcudiyeti faizden söz edebilmek adına büyük önem taşımaktadır²⁵⁴. Türk Borçlar Hukuku m. 131²⁵⁵ ve 104/2’de²⁵⁶ de belirtildiği üzere para borcuna bağlı fer’i bir hak olarak faiz karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 131/1’de de belirtildiği üzere borç ifa ya da sona erme gibi bir sebeple sona erdiğinde rehin, kefalet, ceza koşulu ve faiz gibi asıl borca bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur. TBK m. 131/2’de ifade edildiği üzere işlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılıyorsa, söz konusu bu faizler ve ceza koşulu istenebilecektir.

Faiz asıl olarak para borcuyla doğmaktadır, ancak istisna olarak faizin para borcu dışında bir eşyadan da doğduğu haller söz konusu olmaktadır²⁵⁷. Konusunun para olmadığı karz sözleşmelerinde, belirli bir yüzde ya da pay olarak faizin kararlaştırılabilmesinin olanaklı olduğu görülmektedir²⁵⁸. Anapara faizinin, para dışındaki herhangi bir misli eşya için söz

²⁵⁴ Yargıtay 4.HD. T. 24.4.1984, E. 1853, K. 4083, “...faiz para borçları için söz konusudur (BK. m. 103 vd.). Dava ve hüküm altınların davacıya teslimine ilişkin bulunduğu ve BK’nın 105. maddesinde yer alan “munzam zarar” da iddia ve ispat edilmediğinden mahkemece altınların değeri üzerinden faiz yürütülmüş olması usul ve yasaya aykırıdır...”. Arslan, Kırmızı’dan naklen atıf, dipnot 31, s. 35, Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 1294-1295.

²⁵⁵ TBK m. 131, “Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.

İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılıyorsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.

Taşınmaz rehnine, kıymetli evraka ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklıdır.”.

²⁵⁶ TBK m. 104/2, “Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir.”.

²⁵⁷ Arslan, Kırmızı, s. 35.

²⁵⁸ von Tuhr, s. 61-62; Tunçomağ, s. 93.

konusu olabileceği söylenebilecektir²⁵⁹. Fakat temerrüt faizi açısından durum böyle değildir. Temerrüt faizi ancak para borçları için söz konusu olmaktadır²⁶⁰.

3.4.1.1. Para kavramı

Para, sosyal ve ekonomik yaşamı şekillendiren en önemli unsurlardandır. Para, hukuki alanda olduğu gibi, toplumsal yaşam üzerinde de önemli rol oynamaktadır. Bununla birlikte herkesçe kabul edilen bir para tanımı bulunmamaktadır. Ayrıca Türk Borçlar Kanununda da paranın tanımıyla ilgili bir hüküm mevcut değildir. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'a²⁶¹ dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Kararın²⁶² 2/e maddesine göre Türk Parası; *“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirilme süresi dolmamış olan paraları”* şeklinde tanımlanmıştır. Anlaşıldığı üzere tanım paranın niteliğini, hukuka ilişkin yönlerini ve fonksiyonlarını açıklama açısından yetersiz kalmakta, bu sebeplerle doktrinde de eleştirilmektedir²⁶³.

Paranın işlevlerinden yola çıkarak paranın tanımı konusunda bir yorum yapılabilir. Paranın üç klasik işlevi vardır. Bunlar paranın hesap birimi olması²⁶⁴, mal ve hizmetlerin alım satımında kullanılan bir mübadele aracı olması ve değer saklama birimi olması²⁶⁵ şeklinde sayılabilir. Buna göre para, mal ve hizmetlerin alım satımında kullanılan, belirli bir değeri olan hesap birimidir.

Herkesçe bilinen metal ve kâğıt paralar, para olarak bilinmekle birlikte bankaların vadesiz mevduat hesaplarında kayden bulunan değerler kaydi para olarak isimlendirilmekte ve para olarak değerlendirilmektedir²⁶⁶.

²⁵⁹ “Faiz, para ve diğer bir misli şey borçlusunun alacaklıya ödediği dönemsel bir bedeldir.”. Bkz. Türk. s. 134.

²⁶⁰ von Tuhr, s. 61.

²⁶¹ RG, 25.02.1930, Sayı 1433.

²⁶² RG, 11.8.1989, Sayı 20249.

²⁶³ Barlas, N. (1992). *Para Borçlarının ifasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlen Genel Sonuçlar*. İstanbul: Kazancı Yayınları, s.5 vd

²⁶⁴ “Mal ve hizmetlerin fiyatlarının belirlenmesinde, borçların değerlerinin belirlenmesinde, muhasebe işlemlerinde hesap birimi olarak kullanılır.”. Yalta, A. Yasemin (2011). *Paranın Tanımı ve İşlevleri*, www.acikders.org.tr/pluginfile.php/2304/mod.../bolum01-para.pdf. (13.12.2015), s. 1.

²⁶⁵ Yalta, s. 1-2.

²⁶⁶ Tunçomağ, s. 82-84; Helvacı, s.45; Ayhan, Özdamar, Çağlar, s.30.

3.4.1.2. Para borcu kavramı

Para borcunu; “*borçluyu, belirli veya belirlenebilir bir para meblağı ile ifade edilen soyut bir mali gücü alacaklıya sağlama yükümlülüğü altına sokan bir cins borcudur.*”²⁶⁷ şeklinde tanımlamak mümkündür. Hukuki işlemler, kanunlar, haksız filler veya sebepsiz zenginleşme para borcunun doğumuna kaynak olabilir, ancak faizin bir para borcuna bağlı olarak işlemesi gerçeği her halükarda bakidir²⁶⁸.

Para borcu ile genellikle teslimi gereken belirli ya da özel bir para kastedilmemektedir. Para borcunun, cins borcu olarak, tedavüldeki herhangi bir paradan belirli bir kısmı olarak anlaşılması gerekmektedir²⁶⁹. Para borcu “*özel nitelikte bir cins borcu*” olarak kabul edilmektedir, bunun sebebi ise para borcunun bir cins borcu niteliğinde olması, ancak cins borçlar için Türk Borçlar Kanunu ile getirilen tüm hükümlerin para borçlarına uygulanmamasıdır²⁷⁰.

3.4.2. Faizin fer'i nitelikte olması

Faiz, aslen borca bağlı olarak meydana gelmesi sebebiyle fer'i bir nitelik taşımaktadır. Faiz bir edadır ve asıl alacağa bağlı fer'i bir alacak hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷¹. Asıl borç olmadan faiz işlemez, yani faizin doğumu ve varlığı kural olarak borcun varlığına bağlıdır diyebiliriz, fakat bununla birlikte faizin asıl borçtan ayrı ve asıl borca hizmet eden bir yapıda olduğu da gözden kaçırılmamalıdır²⁷².

Asıl alacak olmadan faizin işlemediği bilinmekle beraber bu kuralın istisnaları da söz konusudur. TBK m. 131/1'de asıl borcun ifa ya da diğer bir sebeple sona ermesi halinde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçların da sona ermiş

²⁶⁷ Helvacı, s.45.

²⁶⁸ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 30.

²⁶⁹ Arslan, Kırmızı, s. 37.

²⁷⁰ Oğuzman, Öz (2000), s. 223; Eren, s. 970 vd.; Barlas, s.10-11; Helvacı, s. 45. Arslan/Kırmızı verdiği örnekte, vasiyet edenin ilk maaşından saklamış olduğu üç adet 100,00 TL'lik banknotların oğluna verilmesini istemesinde olduğu gibi taraflar dilerse parayı “*ferdiyle muayyen (parça borcu) bir borç*” haline de getirebileceklerini ifade etmektedir. (Arslan, Kırmızı, s. 37).

²⁷¹ von Tuhr, s. 64. Yargıtay 19.HD, T. 23.11. 1992, E. 1992/10267, K. 1992/6169, “...fer'i nitelikte bir alacak olan faizin, esas alacak tahsil edilmedikçe ayrı bir dava ile istenmesine engel yoktur.”. Yargıtay HGK. T. 16.6.2004, E. 2004/19-357, K. 2004/360, “*Faiz para borcunun fer'i niteliğindedir (BK. Md.113/2 ve 131). Dolayısıyla, faizin varlığı için ilk şart bir para borcunun varlığıdır. Asıl borca bağlı olarak doğar ve asıl borcun her hangi bir nedenle sona ermesi halinde de asıl alacak ile birlikte sona erer.*”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com/>. 17.12.2015).

²⁷² Helvacı, s. 51.

olacağından bahsedilmektedir²⁷³. TBK m. 131/2'ye göre ise işlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulması halinde ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulunun istenebileceği ifade edilmiştir. TBK m. 104/2'de alacaklının anaparanın tamamı için makbuz vermesi halinde faizlerini de almış olduğu kabul edilecektir.

Türk Borçlar Kanunu m. 189'da alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü haklar haricindeki öncelik hakları ve bağlı hakların da devralana geçeceğinden ve bununla birlikte asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devredilmiş sayılacağından bahsedilmektedir. Bu noktadan hareketle faizin asıl alacağın sahibi için meydana geleceği, asıl alacağın temlikinde faizlerin de bu temlikin kapsamı içinde sayılacağı aksi öngörülmedikçe söylenebilecektir²⁷⁴. Bu durum kural olmakla birlikte istisnaları da mevcuttur. Üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kararlaştırma²⁷⁵, faizin ayrıca temlik edilmiş olması, asıl alacak üzerinde intifa hakkının bulunması gibi hâller istisna olarak ifade edilebilir²⁷⁶. Bununla birlikte, TBK 100/1 ve 131/2 hükümlerinden de, faizin ayrıca dava ve takip konusu yapılabileceği anlaşılmaktadır²⁷⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 152 bağlı alacaklarda zamanaşımından bahsetmektedir. Mezkûr hükümde asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacakların da zamanaşımına uğramış olacağı ifade edilmektedir. Bu noktada göz ardı edilmemesi gereken TBK m. 147 hükmüdür. TBK m. 147 birinci bendine göre anapara faizleri için beş yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır.

²⁷³ Tekinay verdiği örnekte şöyle ifade etmektedir, borçlu ile alacaklı asıl borcun ibra edilmesini, fakat faiz borcunun bir süre daha devam etmesini kararlaştırabilirler. Ancak bu tür istisnai durumlar dışında asıl borç ortadan kalkınca faiz işlemeyecektir. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.1046-1047.

²⁷⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 73.

²⁷⁵ TBK m. 129, “Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”.

²⁷⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.73.

²⁷⁷ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 31; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.73.

3.4.3. Faizin zamana bağılı olarak işlenmesi

Faiz belirli bir süreye bağılı olarak işlemektedir, yani belirli bir zaman aralığında değil, faizi doğuran asıl alacağın varlığına dayalı olarak işlemektedir²⁷⁸. Burada anlaşılması gereken faizin belirli bir zaman geçmesi şartına bağılı olarak işlenmesi değildir²⁷⁹. Faiz para borcu ve mahrumiyet süresince geçen zamana bağılı olarak işleyecek ve birikecektir. Alacaklının mahrum kaldığı para borçlunun elinde kaldığı süre boyunca, alacaklı zarara uğramaktadır. Alacaklı mahrum kaldığı para oranında belirli bir miktar parayı talep edebilecektir²⁸⁰. Talep ettiği bu para faiz olarak ifade edilmektedir.

Faiz zamana bağılı olarak işlemektedir. Faiz, bu özelliği nedeniyle benzer kavramlardan ayrılmaktadır. Örnek olarak TBK m. 179-182’de hüküm altına alınmış olan ceza koşulu, TBK m. 125/2’de ifade edilen gecikme tazminatı ve İİK m.67/2, 68/7, 68a/8, 69/5, 169a/6, 170/32 de belirtilen icra inkâr tazminatından bahsi geçen yönü itibariyle ayrılmaktadır²⁸¹.

Özellikle hukuki işleme dayalı faizlerin oluşması için belirli bir süreye ihtiyaç duyulmaktadır, faiz ödemesinin senelik olarak yapılması, iradi olarak bir süre belirlenmediği takdirde söz konusu olmaktadır²⁸² (3095 sayılı Kanun m. 1, TBK m. 388/2).

3.5. Faizin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

3.5.1. Vade farkı ve faiz

Vade farkı, kanunlarımızda açıkça düzenlenmiş bir kavram değildir²⁸³. Bu konuda doktrinde bazı fikirler ileri sürülmektedir. *Ülgen* vade farkını açıklarken TBK m. 234/2’ye dayanmakta ve kaynak göstermekte²⁸⁴, *Kayar* ise mezkûr maddenin başlığın ve içeriğinde

²⁷⁸ von Tuhr, s. 61-62; Karahasan, s. 831; Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 32.

²⁷⁹ Helvacı, s. 64.

²⁸⁰ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 32.

²⁸¹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 32.

²⁸² Helvacı, s. 63; Arslan, Kırmızı, s. 41.

²⁸³ Helvacı, s. 82.

²⁸⁴ *Ülgen*, bu noktadan hareket ederek, satım parası için sözleşmede kararlaştırılmış olmasından başka, âdet bu şekilde ise veya satılardan semere elde edilmişse faiz ödeme borcu olduğu yönündeki düzenleme genellikle vade farkı uygulamasına kaynak olarak gösterilebileceğini ifade etmektedir. (Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 108).

vade farkından bahsedilmediğini, tam tersi olarak faizden söz edildiğini ifade ederek bu fikri eleştirmektedir²⁸⁵.

Vade farkının tanımı konusunda öğretide ve uygulamada üzerinde fikir birliğine varılan bir tanım bulunmamaktadır²⁸⁶. Yargıtay kararlarında vade farkı konusunda tanım yapıldığı görülmektedir²⁸⁷. Yargıtay HGK'nın 17.11.1999 tarihli ve 19-933/950 sayılı kararında da vade farkı anapara faizi veya temerrüt faizi olarak değil; “*mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur*” olarak kabul edilmiştir²⁸⁸. Kararda bu duruma örnek olarak ise taksitli mal satımlarında mal bedelinin belirlenen vadeye göre değişmesi gösterilmiştir. Vade farkını anapara faizi olarak nitelendirmese de Yargıtay bu kararında vade farkına temerrüt faizinin yürütülebileceği sonucuna varmıştır²⁸⁹. Bu hususlar değerlendirildiğinde vade farkının tanımı şu şekilde yapılabilecektir; taraflar arasında sözleşme ya da teamüllerle kararlaştırılan, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu semeni alacaklıya ödeyinceye kadar geçen süre içerisinde, alacaklının uğradığı zarar nedeniyle borçlunun ödediği ek bir miktardır.

Yargıtay faiz konusundaki kararlarında farklı tutumlar izlemektedir. Bazı kararlarında vade farkını temerrüt faizi olarak görmekte²⁹⁰, bazı kararlarında ise vade farkını faiz olarak

²⁸⁵ Kayar, 818 sayılı BK m. 210 açısından bu husustan bahsetmektedir. Ancak 6098 sayılı TBK m. 234/2 hükmü açısından da bahsi geçen madde metni açısından eleştirisi geçerlidir. (Kayar, İ. (2000). Cari Hesapta Faiz, *Batider*, C. XX, S. 3, s. 73).

²⁸⁶ Kaya, vade farkını “*süresinde ödenmeyen mal bedeli dolayısıyla faiz dışında ödenmek zorunda kalınan ek bir miktar*” olarak tanımlamış. (Kaya, A. (1994). *Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 54, S. 1-4, s.347-148). Teoman, “*alıcının borcunu daha sonra ifa etmesinin kararlaştırıldığı bir durumda satıcının semeni elde edeceği güne kadar geçecek dönem için yoksun kalacağı tutar karşılığında alıcının borcuna yaptığı ekleme*” şeklinde bir tanım yapmıştır. (Teoman, Ö. (1998). *Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Kitap: 8, Hukuki Mütalaalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 69 numaralı mütalaa, s. 10). Şirin, “*süresinde ödenmeyen semen nedeniyle, borçlunun ödemek ve katlanmak zorunda kaldığı faiz dışındaki ek külfet ve nakdi ödenti*” demek suretiyle vade farkını tanımlamıştır. (Şirin, s. 93).

²⁸⁷ Yargıtay 12. HD'nin 02.10.2001 tarih ve 14317/15305 sayılı kararı “*Vade farkı mal ve hizmet satın alınmasına yönelik akitlerde özellikle kararlaştırılan ve vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihinde, mal veya hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı ifade eder.*”. Aydoğdu, M., Serkan, S. (2014). *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi* (ikinci baskı), Ankara: Adalet Yayınevi. s. 8.

²⁸⁸ “*...Vade farkı, mal bedelinin geç ödenmesinden dolayı yapılması gereken fer'i bir ödemeyi değil, bu bedelin vadesinden sonra ödenmeye kalkışılması halinde, mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur (taksitli mal satımlarında mal bedelinin belirlenen vadeye göre değişmesinde olduğu gibi) olmaktadır...*”. (Arslan, Kırmızı, s. 46).

²⁸⁹ Moroğlu, Kendigelen, s. 24.

²⁹⁰ Yargıtay 11. HD'nin 29.04.1991 tarih ve 90-965/2663 sayılı kararı şöyledir: “*...vade farkı, finansman masrafı vs. adlarla ifade edilse bile bunların, hukuki nitelikçe dönem ve oranı sözleşmeyle belirlenmiş temerrüt faizi olduğuna kuşku yoktur.*”, (karar için bkz. İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi, 08.07.2015). Benzer değerlendirmeler içeren diğer kararlar ise şunlardır: Yargıtay 11. HD'nin 28.03.1991 tarih ve 9073/2221 sayılı; Yargıtay 11. HD'nin 06.03.1986 tarih ve 762/1212 sayılı kararı (kararlar için bkz. Kaya, s. 5, dpn. 8). Yargıtay 15. HD'nin 02.04.1990 tarih ve 5186/1504 sayılı kararı da 11.

görmemektedir²⁹¹. Yargıtay'ın vade farkını faiz olarak görmediği kararında vade farkı istenebilmesi için, vade farkı sözleşmesi veya bir cari hesap sözleşmesi bulunması ya da vade farkı uygulanmasının benimsenmiş hale gelmiş olmasını aradığı anlaşılmaktadır.

Vade farkının birbirinden ayıran farkları olduğu kadar, benzer yönleri de bulunmaktadır. Benzer yönleri açısından bakıldığında hem vade farkı hem de temerrüt faizi temerrüt sonucu meydana gelen zararı telafi etme amacı taşımaktadır ve her ikisi de asıl alacağın fer'i niteliğindedir²⁹². Birbirinden ayrılan yönü ise tartışmalı olmakla birlikte vade farkı açısından bahsi geçen Yargıtay kararında da ifade edildiği üzere vade farkından bahsedebilmek için taraflar arasında bir sözleşme ya da teamül aranmaktadır, ancak faiz açısından bu hususların gerekliliği bulunmamaktadır²⁹³. Doktrinde, Yargıtay'ın bu kararı eleştirilmekte ve vade farkının faiz olarak görülmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁴.

3.5.2. Aşkın zarar ve faiz

Aşkın zarar, borcun zamanında ödenmemesi neticesinde temerrüt faizi ile de karşılanamayan zarardır²⁹⁵. Aşkın zarar TBK m. 122/1'de hüküm altına alınmıştır. Bahsi geçen hükme göre, alacaklının, temerrüt faizini aşan bir zarara uğraması halinde, borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe ortaya çıkan bu aşkın zararı da gidermekle yükümlüdür.

Aşkın zarar bazı şartlar altında istenebilecektir. Bunlar, borçlunun kusursuzluğunu ispat edememiş olması, temerrüt faizi ile karşılanamayacak derecede alacaklının zararının bulunması, temerrüt ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının olmasıdır²⁹⁶. TBK m. 122 hükmü alacaklı yararına bir kusur karinesi kabul etmektedir. Alacaklı borçlunun

HD'nin kararıyla aynı yöndedir: "*Vade farkı hukuki nitelik itibariyle temerrüt faizidir. Banka ticari kredi faizi üzerinden faiz istemi, TTK'nun 1461 inci maddesinde öngörülen faizi ifade eder. Vade farkına temerrüt faizi yürütülemez.*". (Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.78-79).

²⁹¹ Yargıtay 11 HD'nin 17.04.1989 tarih ve 5260/2293 sayılı kararında, "*Vade farkı isteyebilmek için vade farkı sözleşmesi olmalı veya vade farkı uygulamasının benimsenmesi gerekir.*" denilmektedir, karar için bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.79. Burada göz önünde tutulması gereken hususlardan biri tabii ki Yargıtay'ın işleyişi noktasıdır. Yargıtay bünyesinde çalışan daire başkanlarının, üyelerin ve tetkik hâkimlerinin değişimi doğal olarak bu tür yorum farklılıklarına neden olmaktadır. Ancak unutulmaması gereken uygulamada karşılaşılan sorunlar çerçevesinde, Yargıtay'ın işleyişi değil, çıkan sorunlara bulunması gereken çözümler önem kazanmaktadır. Bu açıdan yaklaşıldığında Yargıtay kararlarında bir birlik aranması sorunların çözümü açısından önemlidir.

²⁹² Şirin, s. 94.

²⁹³ Arslan, Kırmızı, s. 55.

²⁹⁴ Arslan, Kırmızı, s. 55; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 79.

²⁹⁵ Yargıtay İBGK'nın 27.06.2003 tarih ve 01-1/1 sayılı kararı (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi, 08.07.2015).

²⁹⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 80.

temerrüde düşmesindeki kusurunu ispatla yükümlü değildir, kusurunun bulunduğu varsayılmaktadır²⁹⁷.

Aşkın zarara ilişkin tazminat talebi doktrinde bağımsız bir alacak hakkı olarak görülmektedir²⁹⁸. Bununla birlikte doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. *Helvacı* ve *Kaya*'ya göre, munzam zararın talep edilebilmesi için, alacaklının, zararı tazmin edilirken munzam zarar hakkını saklı tutması gerekmemektedir, çünkü munzam zarar, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur²⁹⁹. *Poroy* ve *Yasaman* ise, “munzam zarar alacağının asıl alacaktan bağımsız olarak düşünülmesi doğru değildir. Aşkın zarar, asıl alacağın vadesinde tahsil edilememesi nedeniyle uğranılan zararın bir parçasıdır; ... asıl alacaktan bağımsız olarak nitelendirilemez... asıl alacağa uygulanan zamanaşımı süresinin aşkın zarar talebi bakımından da geçerli” olduğunu ifade etmektedirler³⁰⁰.

Bahsi geçen bu tazminat talebinin zamanaşımı süresi hakkında kanunda bir açıklama bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki doktrinde ve Yargıtay kararlarında bazı görüşler öne sürülmüştür. Doktrindeki bir görüş, tazminat talebinin, asıl borcun ifası talebinin bir uzantısı olduğu düşüncesine dayanmakta ve tazminat talebine asıl borca uygulanan zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³⁰¹. Yargıtay kararında belirtilen görüş ise aşkın zarar alacağı asıl borçtan bağımsız karakterde olması nedeniyle, bu alacağa TBK m. 146 hükmünde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanması gerektiği yönündedir³⁰².

²⁹⁷ Barlas, s. 194, Yargıtay Kararları için ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD. 1.2.1993, E. 92/4606, K. 93/510, “...davacı açtığı bu davada oluşan munzam zararı için faiz talep etmiş olup, davanın açılmasıyla kur farkından doğan tazminat istemi, davalıyı temerrüde düşürmüş olacağından, dava tarihinden itibaren davalının, tarafların sıfatlarını ve işin ticari niteliği gözetilerek reeskont faizi talebinde haklı olduğunun kabulüyle, faiz yönünden karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde faiz isteminin reddi isabetsizdir.”; Yargıtay 13. HD. 10.5.2010, E. 2010/28, K.2010/6526, “Munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağın varlığını, bu alacağının geç ifa edilmesinden dolayı faizle karşılanamayan zararını ve miktarını zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmek durumundadır. Borçlu ancak temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlamakla sorumluluktan kurtulabilir.”; (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi: 08.07.2015).

²⁹⁸ Poroy, Yasaman, s.87.

²⁹⁹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 79.

³⁰⁰ Poroy, Yasaman, s. 87.

³⁰¹ Poroy, Yasaman, s. 87.

³⁰² Yargıtay HGK, T. 07.02.2007, E. 2007/11-55, K. 2007/53, “BK’nın 105/1. maddesi hükmünce alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla ise, borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu zararı tazminle yükümlüdür. Asıl borçtan bağımsız olan bu zararın BK’nın 125. maddesinde düzenlenen (10) yıllık zamanaşımı süresi içerisinde borçludan istenilmesi mümkündür.”.(İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi: 21.12.2015).

3.5.3. Cezai şart ve faiz

Cezai şart Türk Borçlar Kanunu m. 179-182 arasında “*ceza koşulu*” adı altında düzenlenmiştir. Buna göre cezai şart bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu neticesinde taraflarca serbestçe kararlaştırılan ceza amaçlı bir edimdir.

Cezai şart alacaklı için alacağını güvence altına almakta, borçlu içinse borcun ödenmemesi hususunda caydırıcı bir etkiye sebep olmaktadır³⁰³. Cezai şartın, asıl alacağı bağlı olması veya temerrüt faizi gibi zarara bağlı olmaksızın talep edilebilmesi gibi faize benzer yanları bulunmakla beraber, cezai şart, faiz olarak nitelendirilemez³⁰⁴. Cezai şartın kaynağı sadece sözleşme iken, faizin kaynakları borcun kaynaklarına göre şekillenmekte yani sözleşme veya kanundan doğabilmektedir³⁰⁵. Hem cezai şart hem de faiz borç için bir teminat teşkil etmektedir, ancak faiz cezai şart oranında caydırıcılık sağlamamaktadır³⁰⁶.

Temerrüt faizi açısından bakıldığında da cezai şart ile farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Temerrüt faizinden söz edebilmek için borçlunun temerrüdü gerekli iken cezai şart açısından bu husus aranmamakta, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi sonucu cezai şart söz konusu olmaktadır³⁰⁷.

Temerrüt faizi açısından, TBK m. 122/1 hükmü uyarınca alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlü olmaktadır. Cezai şartta ise TBK m. 180/2 hükmüne göre alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemeyeceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere borçlunun kusuru açısından ispat yükü, cezai şart ile temerrüt faizi arasında farklılık göstermektedir.

³⁰³ Cansel, E., Özel, Ç. (2014). Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER’e Armağan, Özel Sayı 8, s. 715.

³⁰⁴ Helvacı, s. 90.

³⁰⁵ Helvacı, s. 90; Arslan, Kırmızı, s. 63.

³⁰⁶ Helvacı, s. 90.

³⁰⁷ Helvacı, s. 90; Arslan, Kırmızı, s. 63.

3.6. Faiz Türleri

3.6.1. Anapara (kapital) faizi – temerrüt (gecikme) faizi

Alacaklının borcu ödenene kadar geçen süre içinde alacağından mahrum kalmasının bir yaptırımı vardır. Bu yaptırım anapara faizi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁸. Yani başka bir deyişle alacaklının nakdi sermayesinin kullanımını bir süre alacaklıya bırakması suretiyle anapara faizi oluşmaktadır³⁰⁹. Faizin gerçekleştiği dönemden vadeye kadar olan dönemde anapara faizi, vadeden sonra gelen dönemde ise temerrüt faizinden söz edilecektir³¹⁰.

Anapara faizinin tanımı şu şekilde yapılabilir; hangi kaynaktan doğduğu önemli olmayan bir para alacağı açısından tarafların kararlaştırması ya da kanundan doğan sebeplerle vadeye kadar işletilen faizdir diyebiliriz³¹¹.

Temerrüt faizi ise borçlunun kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir para alacağı için zarar doğması gözetilmeden, borçlunun vadesinde para borcunu ifa etmemesi sebebiyle geciktiği süre için alacaklıya ödenmesi gereken faiz olarak tanımlanabilir³¹². Yargıtay kararlarında da bu faiz türüne ilişkin ifadeler bulunmaktadır³¹³. TTK m. 10'da belirtildiği üzere ticari bir borcun faizi, aksine sözleşme bulunmamaktaysa, vadenin bitiminden, eğer belirli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

Temerrüt faizi uygulanacak borcun kaynağı sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ya da sözleşme olabilir. Temerrüt faizinden söz edebilmek için borçlunun temerrüde düşmesinde

³⁰⁸ Orbay Ortaç, N. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2, 117-134. s. 123.

³⁰⁹ HGK, 26.05.2004, 2004/12-318-310, “*Kapital faizi ise, bir paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine, faiz ödemesinin öngörüldüğü hallerde söz konusu olur.*” (Bkz. Arslan, Kırmızı, s. 83).

³¹⁰ Helvacı, s. 102; Barlas, s. 177.

³¹¹ Helvacı, s. 102.

³¹² Helvacı, 102, Orbay Ortaç, s. 123.

³¹³ HGK. 26.05.2004, 2004/12-318-310. “*...Temerrüt faizi borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine, yasağı gereği olarak kendiliğinden, temerrüdü takip eden günden itibaren başlayan ve temerrüt devam ettikçe varlığını sürdüren, hüküm altına alınabilmesi için alacaklının açık bir talebinin varlığı zorunlu olan bir karşılıktır...*” (Bkz. Arslan, Kırmızı, s. 88). Yargıtay HGK T. 18.11.2009, E. 2009/21-435, K. 2009/435, “*Uygulama ve öğretide baskın görüş olarak, temerrüt (gecikme) faizinin hukuki niteliği, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetinde varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş asgari, maktu bir tazminat olduğu kabul edilmektedir. Bu tanımın aynı zamanda gecikme zammını da içerdiği bir gerçektir.*” (İnternet: URL: www.yargitay.com.tr son erişim tarihi: 22.12.2015).

kusuru aranmayacağı gibi alacaklının da temerrüt nedeniyle zarara uğraması ya da bu zararı ispatlaması gerekmemektedir³¹⁴.

3.6.2. Akdi (iradi) faiz – kanuni (yasal) faiz

Doktrinde bu ayrım faizin borç kaynağı gözetilerek yapılmaktadır³¹⁵. Söz konusu bu ayrımın kanuni faiz kısmı açısından farklılık bulunmazken, diğer kısmı hakkında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazar akdi faiz-kanuni faiz ayrımı şeklinde başlık açarken³¹⁶ bir kısım yazar ise iradi faiz-kanuni faiz ayrımını³¹⁷ benimsemektedir. Bahsi geçen bu farklılığın nedeni akdi faiz ve iradi faiz terimlerinin anlamında yatmaktadır. Akdi faiz terimi, bir sözleşmeden kaynaklanan, yani iki taraflı bir muameleden kaynaklanan faiz çeşidi olarak tanımlanabilir³¹⁸. Dolayısıyla bu tanım içerisinde her türlü hukuki muameleden bahsedilemeyeceği için iradi faiz kullanımının doğru olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır³¹⁹.

Faiz sadece sözleşmeye bağlı olarak çıkmamakta, hukuki muamelelerden de doğmaktadır³²⁰. Dolayısıyla kanaatimizce bahsi geçen hususu sadece sözleşmeye sınırlı bir kavram olarak incelemek doğru olmayacaktır³²¹. Tarafların irade açıklamalarının neticesinde tek taraflı hukuki işlemlerde iradi olarak faiz söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple iradi faiz-kanuni (yasal) faiz ayrımı yapmak daha doğru olacaktır.

Tarafların herhangi bir faiz kararlaştırmamaları neticesinde kanunun öngördüğü faizin uygulanması haline ise kanuni (yasal) faiz denmektedir³²². Bu noktada uygulanacak kanun 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olacaktır. Kanuni faiz oranı da 3095 sayılı Kanuna göre belirlenecektir.

³¹⁴ von Tuhr, s. 617.

³¹⁵ von Tuhr, s. 67-68; Helvacı, s. 96

³¹⁶ Şirin, s. 109; Barlas, s. 125.

³¹⁷ Helvacı, s. 96; Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 28-29.

³¹⁸ Helvacı, s. 96.

³¹⁹ Helvacı, s. 96; Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 28-29.

³²⁰ Aynı yönde bkz. Helvacı, s. 96.

³²¹ Bu hususa örnek olarak vasiyetname, varması (yöneltmesi) gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan tek taraflı ölüme bağlı bir tasarruftur. Dural, M., Öz, T. (2009). *Miras Hukuku* (Yenilenmiş Dördüncü Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 52. Vadeli vasiyetlerde faiz şartı konulabilmektedir. von Tuhr, s. 67; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 789.

³²² Orbay Ortaç, s. 123.

3.6.3. Basit (adi) faiz – bileşik (mürekkep) faiz

Basit (adi) faiz - bileşik (mürekkep) faiz ayrımı, faizin hesaplanma şekline ilişkin bir ayrım olarak nitelendirilebilir³²³. Basit faiz, anaparaya belirli bir zaman dilimi içerisinde belirli oranda işletilen faiz olarak tanımlanabilecektir³²⁴. Basit faiz açısından anapara miktarı temel alınmaktadır³²⁵. Bileşik faiz³²⁶ ise anaparaya belirli bir zaman ve oranda işletilen faizin neticesinde ortaya çıkan miktarın anaparaya eklenmesi sonucu ortaya çıkan meblağa tekrar ve belirli bir oranda faiz işletilmesidir³²⁷.

Ticari olmayan işler açısından, hem birleşik faiz hem de temerrüt faizi yürütülmesi yasaktır³²⁸. 3095 sayılı Kanun 3. maddesine göre de: “*Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*” TBK m.121/3 hükmüne göre ise: “*Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.*” şeklinde bu hususla ilgili ifadeler bulunmaktadır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında borçlunun borcunu açık olarak kabul etmesi halinde ve tek taraflı taahhüt ya da alacaklıyla birlikte bir ödeme gününün belirlenmesi durumunda temerrüt faizinin anapara alacağına dönüşeceğinden ve bu alacağa temerrüt faizi işletilebileceğinden bahsedildiği görülmektedir³²⁹. Yargıtay başka bir kararında ise vade farkını faiz niteliğinde görmemekte, vade farkının anaparaya eklenerek temerrüt faizinin uygulanması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir³³⁰.

³²³ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 29.

³²⁴ Kaya, s. 352.

³²⁵ Arslan, Kırmızı, s. 92.

³²⁶ Bileşik faize, “Mürekkep Faiz” (Bkz. 3095 sayılı Yasanın 3.maddesi) denildiği gibi “Katlamalı Faiz” (Domaniç, H. (2000). Kanun Koyucunun Faiz Konusundaki Hatasını Düzelten Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, s. 257- 295.) de denilmektedir.

³²⁷ Kaya, s. 352.

³²⁸ Kılıçoğlu, Ahmet M. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 630.

³²⁹ Yargıtay HGK, T. 31.3.2004, E. 2004/12-162, K. 2004/183, “...borçlunun, varlığına ve miktarına ilişkin açık kabulünün bulunması ve tek taraflı bir taahhüdüyle ya da alacaklıyla birlikte bir ödeme gününün belirlenmesi halinde, faiz alacağı Borçlar Kanununun 104 /son maddesindeki kural kapsamından çıkarak, bir ana para (kapital) alacağına dönüşeceğinden, bu alacağa, 104/1. maddeyle getirilen koşullar altında ayrıca faiz yürütülmesi mümkündür.” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi, 25.12.2015).

³³⁰ Yargıtay 19. HD., T. 19.6.2000, E. 2000/3189, K. 2000/4773, “Vade farkı faiz niteliğinde alacak olmadığından, hesabın kat edilmesi ile ana paraya eklenerek temerrüt tarihinden sonra toplam alacağa temerrüt faizi uygulanması gerekir.” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi, 25.12.2015).

Türk Borçlar Kanunu m. 121/3 hükmüne göre temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyecektir. Söz konusu bu hüküm emredici nitelikte olduğu için mezkûr hükme aykırı sözleşmeler batıl olacaktır. *Eren*'e göre taraflar aralarında yapacağı sözleşme ile anapara ya da temerrüt faizi alacağını anapara alacağı şeklinde almaları mümkündür³³¹. Bu açıdan bakıldığında anapara alacağına dönüşen temerrüt faizi alacağının, vadesinde ödenmemesi halinde temerrüt faizine tabi tutulacağı şeklindeki sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı kabul edilebilecektir.

Aydoğdu ve *Ayan*'a göre ise TBK m. 121/3 hükmü mutlak anlamda emredici bir hükümdür, dolayısıyla tarafların bunun aksine temerrüt faizini anapara sayarak temerrüt faizi yürütmelerine ilişkin sözleşme hükümlerinin de geçersiz olması gerekmektedir ve aynı zamanda anapara faizinin anapara alacağı sayılacağı ve temerrüt faizi uygulanabileceği yolundaki sözleşme hükümleri, banka kartları ve kredi kartları haricinde³³² TBK m. 121/1 hükmüne uygun olması nedeniyle geçerli olabilecektir³³³.

Kanaatimizce TBK m. 121/3 hükmünün açık ve emredici nitelikte olması, tarafların aralarında kararlaştırdığı sözleşmelerin geçerliliğini etkilememektedir. Bu sebeple tarafların anapara ya da temerrüt faizi alacaklarını anapara alacağı şeklinde almaları doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

3.6.4. Adi işlerde faiz – ticari işlerde faiz

Ticari olmayan işlerde uygulanan faiz adi işlerde faiz, ticari işlerde uygulanan faiz ise ticari işlerde faiz olarak ifade edilmektedir. Bu ayrım TTK m. 8 ve 3095 sayılı Kanun m. 2/2'ye dayanmakta, yani bahsi geçen ayrım kanuni temel üzerine inşa edilmiş bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır³³⁴. Bu ayrımın bir sonucu olarak adi işlerde uygulanan ve ticari işlerde uygulanacak olan faiz hükümleri bazı noktalarda farklılık göstermektedir.

³³¹ Eren, s. 982 vd.

³³² 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m 26/2, “Dönem borcunun bir kısmının ödenmesi halinde kalan hesap bakiyesi üzerinden faiz hesaplanır. Kalan hesap bakiyesine, asgarî tutar ve üzerinde ödeme yapılması durumunda akdi faiz, asgarî tutarın altında ödeme yapılması durumunda ise gecikme faizi uygulanır. Temerrüt hali de dahil olmak üzere, kart uygulamasından doğan borçlarda bileşik faiz uygulanmaz.”.

³³³ Aydoğdu, Ayan, s. 241.

³³⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 85.

Ticari faizden bahsedilmek için TTK m. 3 ve m. 19 çerçevesinde bir ticari işin varlığı aranmaktadır³³⁵. Ticari faiz, ticari işin varlığına bağlı olarak ortaya çıkan faiz türü olmakta ve bazı noktalarda adi faize göre farklılıklar göstermektedir³³⁶.

Adi ve ticari işlere uygulanacak faizler, faiz türlerine göre farklılık göstermektedir. Aşağıda anapara ve temerrüt faizi açısından ortaya çıkan farklar ve bu faizler açısından ortak olan hususlar incelenmeye çalışılacaktır.

Adi ve ticari faizde, anapara faizi açısından ortaya çıkan en belirgin ayrım, TBK'nın ödünç sözleşmesinde anapara faizine yönelik 387. maddesindeki düzenlemede yer almaktadır³³⁷. TBK 387/1 hükmüne göre, *“Ticari olmayan tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez.”* Bununla birlikte TBK 387/2 uyarınca, *“Ticari tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.”* Adi iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde anapara faizinin söz konusu olabilmesi için tarafların sözleşmede bu hususu kararlaştırmış olmaları gerekirken (TBK 387/1), ticari ödünç sözleşmesinde anapara faizinde ise, tarafların bu yönde sözleşme yapmış olup olmadığına bakılmadan kendiliğinden doğmaktadır³³⁸. TBK m. 387/2'nin hükmünden çıkan bir başka anlam ise, ticari ödünçün anapara faizine tâbi olmaması isteniyorsa sözleşmede bu hususun kararlaştırılması gerekeceğidir.

Adi ve ticari faiz ayrımını ortaya koyan diğer bir hüküm ise TTK m. 20'dir. Bu hükümde bir tacirin bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş ya da hizmet görmesi sonucu ücret isteme hakkından bahsedilmektedir. Tacirin ödeme tarihinden itibaren hak kazandığı anapara faizi, yaptığı masraflar ya da verdiği avansların ödenme tarihinden itibaren başlamaktadır³³⁹.

Temerrüt faizi açısından Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu arasında fark bulunmaktadır. 3095 sayılı Kanun m. 2/2 hükmü şöyledir; *“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki*

³³⁵ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 30; Helvacı, s. 115.

³³⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 85.

³³⁷ Helvacı, s. 116.

³³⁸ Helvacı, s. 116.

³³⁹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 85.

yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.”. Hükümde bahsi geçen faiz oranı ticari işlerde temerrüt faizi açısından da uygulama alanı bulacaktır³⁴⁰.

Bunun yanında diğer bir fark TTK m. 10 ile getirilmektedir. “*Aksine anlaşma yoksa ticari bir borcun temerrüt faizi vadenin bitiminden, belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye*” başlayacağı düzenlenmiştir³⁴¹. Diğer bir deyişle, temerrüt eğer ticari bir borçtan doğuyorsa, tarafların aralarında kararlaştırmaları ile temerrüt faizinin başlangıç tarihi belirlenmiş olmaktadır³⁴². Taraflar temerrüt tarihini önceki bir tarih olarak belirlemiş olsalar dahi faiz borçlunun temerrüde düşmesi ile başlayacaktır, başka bir deyişle temerrüdün gerçekleşmesi gerekliliği TTK m. 10 hükmünün uygulanması için bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴³.

Adi ve ticari faizler açısından her iki faiz bakımından da ortaya çıkan farklılıklar bulunmaktadır. TTK m. 1530/1 hükmü çerçevesinde oran suistimalinden bahsedilebilecektir. Bahsi geçen hükme göre aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı sözleşmenin aşması halinde dahi sözleşme en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler açısından hata ile yerine getirilmiş olup olmadığına bakılmaksızın geri alınacaktır. Ancak ticari işlerde faiz serbestisi bulunmaktadır. Dolayısıyla en yüksek oran söz konusu değildir. Bu yüzden TTK m. 1530, TBK’da bahsi geçen oranlar için uygulanamayacaktır³⁴⁴.

3.7. Ticari İşlerde Faizin Özellikleri

3.7.1. Kararlaştırılmaması halinde faiz talebi

Kararlaştırılmadığı halde faizin talep edilebileceği durumlar Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda belirtilmişlerdir.

³⁴⁰ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 86.

³⁴¹ Helvacı, s. 121.

³⁴² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 86.

³⁴³ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 86.

³⁴⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s. 87.

Türk Borçlar Kanunu m. 387/1’de ticari olmayan tüketim öduncü sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılmadıkça faiz istenemeyeceğinden bahsedilmektedir. Bununla birlikte TBK m. 387/2’ye bakıldığında ticari tüketim öduncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Yani ticari nitelikli işlerde faiz kararlaştırılmasa bile faiz yürütülecektir³⁴⁵. Bahsi geçen faiz oranı ise Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.1.2006 tarihinden itibaren %9 olarak tespit edilmiştir (3095 sayılı Kanun m.1/1).

Türk Ticaret Kanunu m. 20’ye bakıldığında tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin uygun bir ücret isteyebileceğinin ifade edildiği görülmektedir. Ayrıca, ilgili hüküm tacirin, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazandığından da bahsetmektedir.

Dolayısıyla taraflar kararlaştırmaları dahi TTK ve TBK’dan kaynaklanan faiz talebinden söz edilebilecektir.

3.7.2. Taraflar arasında anapara ve temerrüt faiz oranlarının serbestçe kararlaştırılabilmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 8/1 ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceğinden bahsetmektedir. Burada bahsi geçen faiz oranından anlaşılması gereken anapara faizi oranıdır³⁴⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 88’e bakıldığında farklı bir hususun söz konusu olduğu görülmektedir. TBK m. 88’e göre faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı,

³⁴⁵ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 33.

³⁴⁶ Yargıtay 19. HD. 27.11.2013 tarih ve E. 2013/15196, K. 2013/18967 “... dava konusu uyuşmazlık TTK 4. maddesi kapsamında bankacılık işleminden kaynaklanmakta olup ticari işlerde faiz oranının aynı yasanın 8. maddesi hükmüne göre kararlaştırılabileceği ve bu durumda somut olay bakımından TBK’nun 88 ve 120. madde hükümlerinin uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”. İlgili karar için bkz. Aydoğdu, Ayan, s. 399 vd.; Yargıtay 19. HD. T. 01.07.2013, E. 2013/8556, K. 2013/12306. “TTK’nın 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. Aynı Kanunun 9. maddesinde, ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuat olarak 3095 sayılı Yasa hükümlerinin amaçlandığının ve 6102 sayılı TTK’nın 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 sayılı TBK’nın 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağına kabulü gerekir.”. (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com>. Son erişim tarihi, 06.01.2016).

sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği ifade edilmiştir. Burada bahsi geçen mevzuat 3095 sayılı Kanun olarak anlaşılmaktadır. Bununla birlikte sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacaktır.

Taraflar ticari nitelikteki işlerde anapara faiz oranını serbestçe kararlaştırabilmektedirler. Ancak burada önemli olan husus taraflar söz konusu faiz oranını belirlerken emredici hükümlere aykırı hareket etmemeli ve faizin düzenlenmesi hakkını suiistimal etmemelidirler³⁴⁷.

Türk Borçlar Kanununda belirtilen, sözleşme ile belirlenen faiz oranlarının ticari işlere de uygulanıp uygulanamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre TBK m. 88/2 ve 120/2’de belirtilen hükümlerin ticari işlere uygulanması gereken emredici hükümler olduğu ifade edilmektedir³⁴⁸. Bu görüşün dayanağı TBK m. 88 ve 120’nin gerekçeleridir. Tacirlerin kriz zamanlarında yüksek oranlı faizlere maruz kalmaları bu nedenle iflas edip daha büyük krizlerin meydana gelmesi nedeniyle bu düşüncenin benimsendiği belirtilmektedir³⁴⁹. Bu yönde düşünen yazarların dayandığı nokta TTK m. 9 hükmüdür. Bahsi geçen madde metninde belirtilen “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*” ifadesi bu düşüncenin dayanak noktalarından biridir. Aydoğdu, burada belirtilen ilgili mevzuattan anlaşılması gerekenin Türk Borçlar Kanunu olduğunu ifade etmektedir³⁵⁰. Ancak TTK m. 8 ve 9 bu açıdan göz önünde bulundurulması gereken hükümlerdir. TTK m. 8 hükmünün gerekçesi

³⁴⁷ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 33.

³⁴⁸ Aydoğdu, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 12, S. 1, s. 95 vd.; Aydoğdu, Ayan, s. 232. Ayrıca aynı yönde Yargıtay 13. HD’nin 22.11.2012 tarihli, 2012/17865 Esas ve 2012/26319 Karar sayılı kararı da şu şekildedir: “Faiz (anapara faizi) ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmışa buna itibar edilecektir. Burada bir (yani 3095 sayılı Yasaya göre belirlenen) yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. ... Burada emredici hukuk kuralı devreye girmektedir (TBK m. 88/f.2). TBK.nda <temerrüt faizi> başlıklı düzenlemede de (m. 120) şu şekilde bir çözüme gidilmiştir: Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir (TBK m. 120/f.1 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 2). Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmışsa, bu oran (sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı), birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. (TBK m. 120/f.2 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 2- adi işlerde %9 + yüzde yüz fazlası yani %9 =18’i; ticari işlerde avans faizinin yüzde yüz fazlasını yani avans faizinin iki katını, (01.01.2011 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar avans faizi %15 olduğundan iki katı olan %30’u aşamayacaktır.)”. Karar metni için bkz. Orbay Ortaç, s. 125.

³⁴⁹ Aydoğdu (2011), s. 95.

³⁵⁰ Aydoğdu (2011), s. 97. Aydoğdu bu yönde düşünmekle beraber aynı eserin diğer yazarı olan Ayan, TTK m. 8 kapsamında anapara ve temerrüt faizi oranlarının ticari işlere uygulanamayacağı düşüncesinde olduğunu belirtmektedir. (Aydoğdu, Ayan, s. 236 vd.).

ticari işlerde faiz oranlarının serbestçe kararlaştırılabileceğinden bahsetmektedir³⁵¹. TTK m. 9 gerekçesi de TTK m. 8 gerekçesine atıf yapmaktadır. TTK m. 8 gerekçesinde 3095 sayılı Kanundan bahsedilmektedir³⁵². Bu noktadan yola çıkarak TTK m. 9’da bahsi geçen “*ilgili mevzuat hükümleri*” ifadesinden 3095 sayılı Kanun olduğu anlaşılmaktadır³⁵³.

Doktrindeki hâkim görüşe göre TBK m. 88/2 ve 120/2 sadece adi işler bakımından emredici olup, ticari işler bakımından emredicilik söz konusu değildir³⁵⁴. Yargıtay’ın bu konuda verdiği karar önem arz etmektedir. Kararda, bahsi geçen husus hakkında “... *davacı banka ile imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi bankacılık işi olup TTK’nın 4. maddesi gereği ticari iş niteliğindedir. Aynı Yasa’nın 8. maddesine göre; ticari işlerde temerrüt faiz oranı serbestçe belirlenecektir. Bu durumdaki TBK.’ndaki 88. ve 120. maddelerindeki hükümlerinin ticari işler bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır.*”³⁵⁵ şeklinde bir ifade hasıl olmuştur. Kararda görüldüğü üzere açık bir biçimde temerrüt faizinde ticari işler bakımından TBK m. 88 ve 120’nin uygulanamayacağından bahsedilmektedir.

Doktrindeki çoğunluk görüşün isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu genel hükümler içeren bir kanundur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise Türk Borçlar Kanuna göre özel hükümler içeren bir kanundur. Dolayısıyla faiz oranlarının kararlaştırılması hususunda göz önünde bulundurulup, uygulanacak kanun özel hükümler içermesi nedeniyle Türk Ticaret Kanunu olacaktır. Bu yüzden TBK m. 88/2 ve 120/2 yer alan faiz üst sınırları değil TTK m. 8 de belirtilen ticari işlerde faiz oranının serbestçe

³⁵¹ 6102 sayılı TTK m. 8 gerekçesinde şöyle ifade edilmektedir: “*Ticari işlerde faiz oranının serbestçe tayin olunacağı, Türk Ticaret Kanununda temel bir ilke olarak yer almalıdır.*”

³⁵² 6102 sayılı TTK m. 8 gerekçesinde “*Kanunda veya sözleşmede belirtilmediği durumlarda uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranlarını gösteren 3095 sayılı Kanun ve benzeri kanunlar sık değiştirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu söz konusu kanunlara ad ve sayı anarak gönderme yaparsa, değişiklikler dolayısıyla bu gönderme, anlam ifade etmez duruma gelebilir.*” ifadesi bulunmaktadır.

³⁵³ Poroy, Yasaman, s. 99; Orbay Ortaç, s. 125.

³⁵⁴ Reisoğlu, s. 315; Poroy, Yasaman, s. 96; Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 33-34; Orbay Ortaç, s. 125; Yağcı, K. (2013). Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK. M. 88 ve TBK. M. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler Bakımından Uygulanabilirliği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, s. 432; Demir, Ş. (2012). Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, s. 220, 221; Ayan, S. (2012). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12, s. 779-780.

³⁵⁵ Yargıtay 19. HD. 18.09.2013, E. 2013/10777; K. 2013/14096. (İnternet: URL: <http://www.corpus.com.tr>. Son erişim tarihi: 10.06.2015).

kararlaştırılabileceği hükmü TTK'nın temel ilkelerinden biri olması nedeniyle uygulanabileceği söylenebilecektir³⁵⁶.

Temerrüt faizi açısından ise adi ve ticari işlerde yaşanabilecek sorunlar 3095 sayılı Kanun ile çözüme kavuşturulmuştur. 3095 sayılı Kanuna göre adi ya da ticari işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranı yüzde dokuz olarak belirlenmiřtir³⁵⁷. Bununla birlikte taraflar tüketici işlemleri hariç olmak üzere belirlenen bu oranın dışında diledikleri bir oranı sözleşme ile belirleyebileceklerdir.

3.7.3. Faizin anaparayı geçip geçemeyeceği hususu

Kapital faizin anaparayı geçebileceği hem adi işler hem de ticari işler açısından söylenebilecektir³⁵⁸. Bu noktada önemli olan husus faizin anaparayı geçmesine izin verilmesidir. Ülkemizde enflasyon oranlarının olumsuz anlamda devamlı değişim halinde olduğu bilinmektedir. Bu yüzden faizin anaparayı geçmesi en çok uzun vadeli kredi işlemleri açısından önem taşımaktadır. Uzun vadeli kredi işlemlerinin kolaylaşması gayesiyle faizin anaparayı geçmesi söz konusu olabilmektedir³⁵⁹.

3.7.4. Bileşik faizin uygulanma halleri

Türk Borçlar Kanunu m. 388/3 ile adi işlerde faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütölmesi kararlaştırılamayacağı yani bileşik faizin yasaklandığı bilinmektedir. 3095 sayılı Kanun m. 3 ise kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütölmemeyeceğinden ve bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğundan bahsetmektedir.

³⁵⁶ Poroy, Yasaman, s. 96; Orbay Ortaç, s. 126.

³⁵⁷ 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 2 “Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıa, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörölün miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.”.

³⁵⁸ Karayalçın, s. 563-564.

³⁵⁹ Arkan, s. 83.

Türk Ticaret Kanunu m. 8/2 çerçevesinde cari hesaplar açısından bileşik faizden bahsedilmektedir. Buna göre ilgili hükümde üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartının, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerli olacağından bahsedilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 8/2'nin ikinci cümlesinde bu hükmün tacir olmayanlara uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Yani bu hükmün geçerliliği her iki tarafın tacir olduğu ticari bir iş açısından söz konusu olacaktır³⁶⁰. 6762 sayılı TTK m. 8/2'de borçlu bakımından ticari olma şartı aranmaktaydı. 6102 sayılı TTK ile her iki tarafın da tacir olmasının aranması ile çerçeve belirli bir oranda daraltılmıştır³⁶¹.

3.8. Ticari İşlerde Faiz Oranları

3.8.1. Anapara faiz oranı

Emredici hükümlere aykırı olmadıkça, Türk Medeni Kanunu m. 2 dürüstlük kuralları çerçevesinde, TTK m. 8/1 dayalı olarak taraflar, ticari işlerde anapara faiz oranlarını serbestçe kararlaştırabilirler³⁶².

Taraflar arasında anapara faizi kararlaştırılmamışsa kanuni faiz oranı uygulama alanı bulur. 3095 sayılı Kanun m. 1 çerçevesinde kanuni yıllık faiz oranı %9 olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte yabancı para borçlarında ise 3095 sayılı Kanun m. 4/a uyarınca sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanmaktadır.

3.8.2. Temerrüt faiz oranı

Taraflar, anapara faiz oranlarında olduğu gibi temerrüt faiz oranlarını da TTK m. 8'e dayalı olarak serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflar anapara faiz oranını belirleyip temerrüt faiz oranını belirlememiş olabilirler. Bu durumda 3095 sayılı Kanun m.1 dayalı olarak

³⁶⁰ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 35 vd.

³⁶¹ Poroy, Yasaman, s.94.

³⁶² Orbay Ortaç, s. 127.

belirlenen kanuni anapara faiz oranı olan %9'u aşmakta ise temerrüt faiz oranı anapara faiz oranından daha az olmayacaktır³⁶³.

3.8.2.1. Türk Ticaret Kanunu m. 1530 çerçevesinde temerrüt faizi

Türk Ticaret Kanunu m. 1530'da temerrüt faizi açısından bir istisna bulunmaktadır. TTK m. 1530/2 ve devamındaki fıkralarda ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde geç ödemeler, ödeme borçlusuna dair temerrüt ve temerrüde bağlı şartlar hüküm altına alınmıştır³⁶⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 1530'un uygulanabilmesi için aranan şartlardan en önemlisi borç ilişkisindeki tarafların ticari işletme olması gerektiğidir. Bu husus açısından 2011/7/EU sayılı Yönergeye de bakılması gereklidir. Bahsi geçen Yönergenin 1. maddesinde *“Yönergenin para borcu doğuran ticari işlere uygulanacağı”* belirtilmektedir. Mezkûr Yönergenin 2. maddesinde ise ticari iş tanımı yapılmış ve *“İşletmeler veya işletmeler ile kamu kurumları arasındaki para borcu doğuran mal ve hizmet tedariki konulu işler”* ifadesine yer verilmiştir. Bu yönüyle TTK m. 1530'e kaynak teşkil eden 2011/7/EU Yönergesi iki ticari işletme arasında yapılan mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinin yanı sıra ticari işletme ve kamu kuruluşları arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulmaktadır³⁶⁵. İlgili Yönerge TTK m. 1530 ile paralellik göstermekte ancak bazı noktalarda ayrılmaktadır. TTK m. 1530'da daha önce de ifade ettiğimiz üzere ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde geç ödemelerden bahsedilmiş ancak tedarikten doğan borcun para borcu olmadığı hallerde ne yapılması gerektiği konusunda bir açıklık getirmemiştir³⁶⁶. TTK m. 1530/4'de sözleşmede ödeme günü veya süresinin belirtilmemesi veya belirtilen sürelerin geçersizliği halinde ortaya çıkacak hususlar belirtilmektedir. Bu husus sonucunda mal ve hizmet tedarikinin bedelinin paradan başka bir değer olarak belirlenmesi halinde temerrüt tarihini belirlerken yararlanılacak olan fatura ve eşdeğer ödeme taleplerinin yalnızca para borçları için kullanılan belgeler olması sonucu 1530. maddenin de ticari işletmeler arasında

³⁶³ Orbay Ortaç, s. 128.

³⁶⁴ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 34-35; Orbay Ortaç, s. 128.

³⁶⁵ Orbay Ortaç, s. 129.

³⁶⁶ Yatağan, Ç. (2011). *2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi ve 6102 Sayılı TTK'nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 42.

para borcu doğuran mal ve hizmet tedariki için uygulanacağı şeklinde yorumlanabilecektir³⁶⁷.

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/4'de belirtildiği üzere, sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre bahsi geçen hükümdeki beşinci fıkraaya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtaraya gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanacaktır:

i) Borçlu tarafından, faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda;

ii) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belli değilse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda;

iii) Borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda;

iv) Kanunda veya akitte, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda borçlu ihtaraya gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir. Ancak kabul veya gözden geçirme için akitte belirtilen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günden fazlaysa ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilecektir.

Bahsi geçen bu hükümde aranan en önemli şartlardan biri borçlunun kusurudur. Borçlunun temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi için, TTK m. 1530/2'ye göre borçlunun kusuru nedeniyle temerrüde düşmüş olması gerekmektedir³⁶⁸. Bu noktada göz önünde bulundurulması gereken husus kural olarak borcunu ödemeyen borçlunun geciktiği için kusurlu olarak addedildiğidir³⁶⁹. Bu yüzden borçlunun para borcunu ödemedi

³⁶⁷ Yatağan, s. 42-43.

³⁶⁸ Orbay Ortaç, s. 130.

³⁶⁹ Honsell, H. (2007). *Vier Rechtsfolgen des Geldes*, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. München, Deutschland, s. 464.

gecikmesinde sorumlu olmaması için kusurun kendinden kaynaklanmayan bir sebepten meydana gelmiş olması gerekmektedir³⁷⁰.

3.8.2.2. Borçlunun temerrüdünün Türk Ticaret Kanununun 1530'uncu maddesine göre sonuçları

Para borçlarının ifasında temerrüt halinin hâsıl olması ile alacaklı para borcunun ifasını ve temerrüt faizini isteyebilecektir. Bu durumun söz konusu olabilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusuru aranmayacaktır. Bununla birlikte faizle karşılanmayan bir zarar söz konusu ise zararın tazmini için borçlunun temerrüde düşmede kusursuzluğunu kanıtlamamış olması gerekir³⁷¹.

Türk Ticaret Kanunu m. 1530'da aynen ifa hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte temerrüt faizi ve alacağın tahsil masraflarından mezkûr maddede bahsedilmektedir.

3.8.2.2.1. Temerrüt faizi açısından sonuçlar

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/6 hükmünde, gecikme faizi ödenmeyeceğinden veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğinden, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağından veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçersiz olacağından ve geçersizlik durumunda yedinci fıkra hükümlerinin uygulanacağından bahsedilmektedir. TTK m. 1530/7'de ise bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan edeceği belirtilmiştir. Faiz oranı, 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olacağı ifade edilmiştir.

³⁷⁰ Çağlayan, P. (2011). Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK m. 1530), *BATİDER*, C. 27, S. 2, s. 191.

³⁷¹ Ayan, s. 776; Aydoğdu, Ayan, s. 303-304.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 1 Ocak 2016 tarihinde Türk Ticaret Kanununun 1530'uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, bu madde hükümlerine göre alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını “*yüzde 11.50*” olarak belirlemiştir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası faiz oranını, 3095 sayılı Kanunda, ticari işlerde temerrüt faizi için öngörülen avans faiz oranı olan % 10.5'in asgari % 8'inden fazla olacak şekilde %11.50 olarak tayin ettiği görülmektedir. Doktrinde TTK m. 1530/7'de bahsi geçen “*en az yüzde sekiz fazla*” kavramı açısından, “*yüzde sekizi kadar fazla olması*” ve “*sekiz puan fazla olması*” şeklinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Doktrinde puan olarak yüzde sekiz olarak anlaşılması gerektiğini savunanlar³⁷² buna dayanak olarak genellikle TTK 1530'uncu maddesine kaynak teşkil eden Avrupa Birliği'nin 2000/35 ve 2011/7 sayılı Yönergelerinin ilgili hükümlerini göstermektedirler³⁷³. Ancak Ayan'ın da belirttiği üzere para borçlarında 1530. maddenin kapsamına giren yabancı para borcunun temerrüt faizinin, yasal temerrüt faizi oranından en az 8 puan fazla olması aşırı bir faize neden olacaktır³⁷⁴. Yapılan bu ekleme ile asıl faizin kendisinden daha yüksek miktarda faizin ortaya çıkmasına sebebiyet verecek ve bunun sonucunda da hakkaniyete uymayan bir sonuç meydana gelecektir.

Türk Ticaret Kanununun 1530'uncu madde hükmü lafzi olarak göz önüne alındığında en az yüzde sekiz fazla olacağı şeklinde anlaşılmaktadır. Yani artı yüzde sekiz olacak biçimde bir anlam ortaya çıkmaktadır. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere hem TCMB'nin faiz oranlarını belirlerken takındığı tutum hem de yabancı para borçları açısından hakkaniyete uymayan bir sonuç çıkması nedeniyle, “*yüzde sekiz*” olacak şekilde ilgili madde hükmünün anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

3.8.2.2.2 Alacaklının alacağın tahsili gayesiyle yaptığı masraflar

Borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklı geçen süre zarfında alacağını edinmek için yaptığı masrafları isteyebilir³⁷⁵. Bu sebeple Avrupa Birliği 2011/7 Yönergesinde genel olarak borçluları temerrüde düşme konusunda yıldırma, vaz geçirmek amacıyla borçludan tahsil

³⁷² Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 50; Yatağan, s. 85 vd.; Çağlayan, s. 233 vd.; Aydoğdu, Ayan, s. 267; Ayan, s. 784-785.

³⁷³ Ayan, s. 783; Orbay Ortaç, s. 131.

³⁷⁴ Ayan, s. 785.

³⁷⁵ Ayan, s. 785.

edilecek belirli bir miktar tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁷⁶. Bu miktar 2011/7 Yönergesi madde 6’da ifade edilmiştir. Buna göre borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının zararı olmasa bile yaptığı masraflar için ödenmesi gereken tutar asgari 40 Avro olarak tespit edilmiştir³⁷⁷.

Bahsi geçen duruma benzer şekilde TCMB de TTK m. 1530/7 çerçevesinde belirli bir miktar belirlemektedir. Bu miktar her yıl ocak ayında ilan edilecektir. TCMB Alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını 1 Ocak 2016 tarihi itibarıyla 130,00 TL olarak tayin etmiştir³⁷⁸.

3.9. Faizin Başlaması, Durması ve Düşmesi

3.9.1. Faizin başlaması

Anapara faizi açısından faizin başlayacağı tarih serbestçe kararlaştırılabilecektir. Bununla birlikte kanun tarafından da anapara faizinin başlayacağı tarih belirlenebilecektir. TTK m. 20’de belirtilen tacirin ücret isteme hakkı duruma örnek gösterilebilir³⁷⁹. TTK m. 20 son cümlede belirtildiği üzere tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanmaktadır.

Anapara faizinin başlaması konusunda taraflar serbestçe bir tarih kararlaştırmamış ve kanunen de bir tarih söz konusu değilse, asıl borcun meydana gelmesi ile faiz başlayacaktır³⁸⁰.

³⁷⁶ 2011/7 EU Yönergesi (19) şöyledir; “Fair compensation of creditors for the recovery costs incurred due to late payment is necessary to discourage late payment. Recovery costs should also include the recovery of administrative costs and compensation for internal costs incurred due to late payment for which this Directive should determine a fixed minimum sum which may be cumulated with interest for late payment. Compensation in the form of a fixed sum should aim at limiting the administrative and internal costs linked to the recovery. Compensation for the recovery costs should be determined without prejudice to national provisions according to which a national court may award compensation to the creditor for any additional damage regarding the debtor’s late payment.”.

³⁷⁷ 2011/7 EU Yönergesi m. 6; “Member States shall ensure that, where interest for late payment becomes payable in commercial transactions in accordance with Article 3 or 4, the creditor is entitled to obtain from the debtor, as a minimum, a fixed sum of EUR 40.”.

³⁷⁸ İnternet:

URL:<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Piyasa+Verileri/TTK+Md.+1530>. Son erişim tarihi:24.01.2016.

³⁷⁹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 36-37.

³⁸⁰ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 36.

Temerrüt faizinde ise faizin başlangıcı için taraflar bir tarih belirlememişse temerrüdün gerçekleştiği tarihinden itibaren faiz başlayacaktır³⁸¹.

Türk Borçlar Kanunu m. 117/1'e göre muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğini ifade etmektedir. TTK m. 117/2 ise borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri bir süre belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olacağından bahsedilmektedir. Bununla birlikte sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şartının arandığı belirtilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 117'den çıkarılan sonuç, temerrüt için muaccel bir borcun varlığı aranacak, bunun için de geçerli bir borcun olup olmadığına bakılacaktır³⁸². Muacceliyet şartının gerçekleşmesi sonucunda borçluya ihtarname çekilmesi gerekmektedir.

Daha öncede değindiğimiz üzere TTK m. 10 çerçevesinde ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıç tarihini taraflar serbestçe kararlaştırabilmektedirler. Eğer taraflar herhangi bir tarih belirlememişse temerrüt faizi temerrüdün doğduğu tarihten itibaren başlar³⁸³.

Taraflar arasında borcun ödenmesi için vade belirlenmişse faiz vadeyi takip eden günden itibaren başlayacak, eğer vade belirlenmemişse ve borçlu ihtarname ile temerrüde düşecekse ihtarnamenin borçluya ulaştığı günü takip eden günden, eğer ihtarda borçluya temerrüt için mehil verilmişse mehilin sona erdiği günün ertesi gününden itibaren faiz başlayacaktır³⁸⁴.

3.9.2. Faizin durması

Faizin durması öncelikle taraf iradelerine dayanmaktadır. Bununla birlikte iki husus faizin durması açısından önem taşımaktadır, bunlar aciz vesikası ve konkordatodur.

İcra ve İflas Kanunu m. 143/4'e göre “*aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için faiz istenemez.*”. İcra takibi sonucunda borçlunun haczedilen bütün mallarının satışı neticesinde

³⁸¹ Arslan, Kırımızı, s. 167.

³⁸² Helvacı, s. 104.

³⁸³ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 37.

³⁸⁴ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 37-38.

alacaklıların, alacaklarının tamamına kavuşamamaları halinde alamadıkları kısım için kendilerine verilen belgeye, aciz belgesi denir³⁸⁵. Bu hüküm çerçevesinde borçlunun aczi halinde ve aciz durumunun devam etmesi halinde bu süre boyunca işlemekte olan faizin duracağı söylenebilecektir³⁸⁶.

Borçlunun konkordato isteyebilmesi İcra ve İflas Kanunu m. 285 vd. hükümlerine bağlı olarak söz konusu olmaktadır³⁸⁷. İİK m. 289/4'e göre konkordato aksine hüküm içermediği takdirde mühlet, rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesini durdurmaktadır.

3.9.3. Faizin düşmesi

Faizin düşmesi, faizin gerçekleşmiş ama bazı sebepler nedeniyle ödenmemesi sebebiyle sona ermesi halidir³⁸⁸. Faizin düşmesinde tarafların iradeleri önem taşımaktadır³⁸⁹. Önemli olmasının sebebi tarafların hangi hallerde faizin düşeceğini aralarında kararlaştırabilecek olmalarıdır³⁹⁰. Faizin düşmesiyle, faizin durmasının aksine, işlemiş faiz ortadan kalkacak ve tekrar işlemeyecektir³⁹¹.

Taşınmaz rehniyle temin edilmiş bir borcun borçlusunun iflası halinde, TMK m. 875 çerçevesinde iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz, taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına girmektedir. Ayrıca daha önceden kararlaştırılmış olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 131/1 çerçevesinde ise asıl borcun ifa ya da diğer bir sebeple sona ermesi halinde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olmaktadır. TBK m. 131/2'ye göre ise işlemiş faizin ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler istenebilecektir.

³⁸⁵ Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan Sungurtekin, M., Özekes, M. (2008). *İcra ve İflas Hukuku* (6. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 331 vd.

³⁸⁶ Arslan, Kırmızı, s. 226.

³⁸⁷ Helvacı, s. 148.

³⁸⁸ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 56.

³⁸⁹ Helvacı, s. 148.

³⁹⁰ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 56.

³⁹¹ Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. 56.

3.10. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Faiz İle İlgili Düzenlemeleri

Tüketici ve tüketici işlemi kavramlarına tezimizin birinci bölümünde yer vermiştik. Bu sebeple bu konu başlığı altında doğrudan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen faiz ile ilgili özel düzenlemeler incelenecektir. 28 Mayıs 2014 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK kapsam itibari ile 4077 sayılı TKHK'ya göre daha geniştir. Bu durumun sonuçlarından biri de 6502 sayılı TKHK'da faiz ile ilgili düzenlemelerin daha fazla yer tutmasıdır.

6502 sayılı TKHK m. 4/3'e göre tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar ilgili bakanlığın görüşü alınarak bu kanunun gayesine uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenecektir.

Ticari işlerde belirtilen haller haricinde bileşik faiz uygulanması yasaktır³⁹². 6502 sayılı TKHK m. 4/7'ye göre ise temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz. TTK m. 8/1 hükmü ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabileceğinden bahsetmekte, TTK m. 8/2 hükmü bileşik faizin alınabileceği halleri belirtmekte, TTK m. 8/3 hükmü ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğunu ifade etmektedir. Yani TTK da 6502 sayılı TKHK'ya atıf yapmakta ticari işlerde alınan bileşik faizin tüketici işlemleri açısından söz konusu olmayacağını ifade

³⁹² Yargıtay 13 HD, T. 16.12.2011, E. 2011/14605, K. 2011/19373 sayılı kararında, “Davacı İSU, dava dışı Emine Sezer ve davalılar aleyhine Kocaeli 3. İcra Müdürlüğü’nün 2008/6310 sayılı dosyasında 02.07.2008 tarihinde 15.640,07 TL üzerinden icra takibi yapmış olup, davalıların itirazı üzerine takip durmuştur. Davacının alacağı içerisinde gecikme zammı (temerrüt faizi) bulunduğu, bilir-kışi raporu içeriğinden anlaşılmaktadır. B.K. 104 ve 3095 sayılı yasa gereği temerrüt halinde faize faiz yürütülmesi mümkün değildir. Bu husus resen gözetilir. Mahkemece takibe vaki itirazın iptaline denilmekle faize faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

Yargıtay 13 HD, T. 20.09.2011, E. 2011/3838, K. 2011/12853 sayılı kararında, “Dosyada mevcut ve hükme dayanak yapılan bilirkişi raporuna göre, asıl alacağın 19.022,70 TL, gecikme cezasının da 19.113,39 TL olduğu anlaşılmıştır. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre 6183 sayılı yasa gereğince hesaplanan gecikme zammı faiz niteliğindedir. Hal böyle olunca BK 104/son maddesi uyarınca faize faiz yürütülmesi mümkün değildir.” (Karar için bkz. Kara, s. 1412).

etmektedir³⁹³. Bu yasak ayrıca temerrüt halinde de geçerli olmaktadır³⁹⁴. 6502 sayılı TKHK m. 4/7 hükmü tüm tüketici işlemlerini ilgilendiren geniş kapsamlı bir düzenlemedir. Bu açıdan bakıldığında TBK m. 121/3’de ifade edilen temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyeceğine dair hükme kıyasen de kapsamlı bir hükümdür³⁹⁵. Bunun sebebi daha önce de ifade ettiğimiz üzere tüketici işleminin kapsamının oldukça geniş olmasıdır. Akdi faize temerrüt faizinin yasaklanmış olması bu durumun göstergesidir³⁹⁶.

Temerrüt, hem eski hem yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da düzenlenmiş bir husustur. 4077 sayılı TKHK “*Taksitle Satış*” başlığı altında madde 6/A’da bu hususu hüküm altına almıştır. Bu hükme göre satıcı veya sağlayıcı, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının veya sağlayıcının bu hakkını kullanabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir. 6502 sayılı TKHK m.19/1’e göre taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur. 6502 sayılı TKHK m. 19/2 hükmüne göre ise muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmamaktadır. 6502 sayılı TKHK m. 19 gerekçesinde satıcı ya da sağlayıcıların genellikle taksitli satış sözleşmelerinde bir taksitin muaccel olması nedeniyle tüm taksitlerin muaccel olacağı yönünde hüküm bulunduğu ifade edilmiş, bunun tüketicinin mağduriyeti sonucunu doğurması nedeniyle satıcı ve sağlayıcının tatmini amacıyla temerrüt faizinin yeterli olduğu belirtilmiştir³⁹⁷. 4077 sayılı TKHK’ya göre 6502 sayılı TKHK faiz ve diğer masrafları da göz önünde bulundurmuş, muaccel olan taksitler

³⁹³ Aydoğdu (2015), s. 211.

³⁹⁴ Aslan, s. 321.

³⁹⁵ Aydoğdu (2015), s. 211.

³⁹⁶ Aydoğdu (2015), s. 211.

³⁹⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Gerekçesi, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490, s. 22. (TKHK Gerekçe).

açısından faiz, komisyon ve buna benzer masraflar açısından tüketiciyi koruma altına almıştır.

Erken ödeme açısından 6502 sayılı TKHK m. 20’de bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür. Taksitli satışlar sonucu tüketiciler ciddi faiz yüklerinin altına girmektedirler³⁹⁸. Bunun sonucu olarak ise tüketiciler taksitli satışlar sonucu meydana gelen faizleri ancak karşılayabilecek duruma gelmektedirler. TBK m. 96 hükmü de erken ödeme ile ilgilidir. Mezku hükme göre sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz. Yani bu hükme göre vaktinden önce yapılan ifa nedeniyle borçlu faiz indirimi isteyemeyecektir³⁹⁹. Bu hükmün 6502 sayılı TKHK m. 20 nedeniyle taksitli sözleşmeler açısından uygulama alanı bulamayacağı söylenebilecektir.

6502 sayılı TKHK m. 22/1-2 ve m. 24/3. fıkraları tüketici sözleşmeleriyle ilgili hükümlerdir. Tüketici kredisi sözleşmesi 6502 sayılı TKHK’da tanımlanmıştır. Buna göre tüketici kredisi sözleşmesi kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder. Tanım gerekçede belirtildiği üzere AB Yönergesine uygun olarak değiştirilmiştir.

Kredi kartı sözleşmelerinin tüketici kredisi olarak değerlendirildiği durumlar da bulunmaktadır. Faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması durumunda bu durum tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir⁴⁰⁰. Ancak bu halde

³⁹⁸ TKHK Gerekçe, s. 23.

³⁹⁹ Kılıçoğlu, s. 557.

⁴⁰⁰ *Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu*, “Kredi Sözleşmesi Karinesi” ifadesini kullanarak, bu hükümle banka ve özel finans kuruluşlarının yüksek tutarlı kredi kartı hamili tüketicilerin kredi sözleşmelerinde öngörülen korumalardan yararlanmasının önüne geçilmesi engellendiği belirtmektedir. *Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu* (2014). 4077 – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması, Ankara: Yorum Basın Yayın Sanayi Ltd. Şti., s. 55.

uygulanacak faiz oranı değişmektedir. Faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamayacaktır.

6502 sayılı TKHK m. 24/3'te tüketici sözleşmelerinde cayma hakkından bahsetmektedir. Buna göre cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri ödeyecektir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde tüketici kredisinden cayılmadığı farz edilir. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanarak, tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında ilave bir bedel talep edilemez.

6502 sayılı TKHK m. 25/1 ve 2 tüketici kredi sözleşmelerindeki faiz oranlarından bahsetmektedir. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez. Bu noktada tüketici kredi sözleşmelerindeki faiz oranları açısından, 4077 sayılı TKHK ile 6502 sayılı TKHK arasındaki en önemli fark, faiz oranlarındaki sabitliğin getirilmiş olmasıdır. Zira 4077 sayılı TKHK m. 10 (Değişik: 6/3/2003-4822/15 m.) sözleşmede; faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarı, faizin hesaplandığı yıllık oran, ödeme tarihleri, anapara, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı, istenecek teminatlar, akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı olarak yer alacağından bahsedilmekte, ancak faiz oranlarının sabit olacağından bahsedilmemektedir.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılacaktır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenecektir. Bu gibi durumlarda ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenmektedir. Tüketici kredi sözleşmelerinde faiz oranı belirtilmemiş olabilir. Bunun gibi hallerde 6502 sayılı TKHK m. 25/2'ye göre kredinin faizsiz kullanıldığı söylenebilecektir⁴⁰¹. Efektif faiz oranı, kredinin toplam masraflarla

⁴⁰¹ Yazar, TKHK m. 25/2 hükmünün TBK m. 88/1'in istisnası olduğunu belirtmekte, TBK m. 88/1'de ifade edilen mevzuat hükümlerinin 3095 sayılı Kanun olması nedeniyle bu çerçevede belirtilen %13,5'lik akdi faiz oranının uygulanması gerektiğini söylemektedir. (Karakocalı, Kurşun, s. 106).

birlikte yüzde olarak ifade edilmesidir. Gerekçede de verilen örneğe⁴⁰² benzer bir örnek olarak; 10000 TL’lik kredi için akdi faiz oranı banka tarafından %20 olarak belirtildiğini farz edelim, dolayısıyla tüketicinin ödeyeceği miktar akdi faiz ile birlikte 12000 TL olacaktır. Ancak bu miktarın komisyon ve masraflarla birlikte 12500 TL’ye çıktığını varsayalım. Buradaki %25’lik oran, efektif faiz oranıdır. Bankalar müşteri çekmek amacıyla akdi faiz oranını ön plana çıkaran tanıtımlar yapabilir, ancak sonuçta efektif faiz oranına göre tüketiciye kredi verebilir. Gerekçede belirtildiği üzere böyle bir durumun tespit edilmesi halinde tüketiciye verilen kredinin akdi faiz oranı, efektif faiz oranını dengeleyecek şekilde aşağı çekilecek, sonuçta masraflarla birlikte tüketiciye vaat edilen oran üzerinden kredi verilecektir. Tüketici kredi sözleşmelerinde haksız şartların varlığı halinde 6502 sayılı TKHK m. 5 tatbik edilecektir⁴⁰³.

Gerekçede 6502 sayılı TKHK m. 25’in 23/3/2001 tarihli Tüketici Kredisi Sözleşmelerine İlişkin İsviçre Kanunu 15 inci maddesi örnek alınarak hazırlandığı ifade edilmektedir. Bahsi geçen düzenlemeye göre kredi verenlerin sözleşmeye uymamalarının yaptırımı olarak bu husus karşımıza çıkmaktadır. Yani kredi verenlerin sözleşmeye uymaları gerekmektedir, aksi takdirde kredilerini faizsiz kullanırmak zorunda kalacaklardır⁴⁰⁴.

Tüketici kredisi sözleşmelerindeki değişikliklerin düzenlendiği 6502 sayılı TKHK m. 26/1 ve 2 hükmünün de incelenmesi gerekmektedir. Buna göre belirli süreli kredi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.

Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilmektedir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez. Görüldüğü üzere belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerindeki şartlar hiçbir şekilde tüketici aleyhine değiştirilememektedir.

⁴⁰² TKHK Gerekçe, s. 25.

⁴⁰³ Ceylan, E. (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki Tüketici Kredileri İle İlgili Yeni Düzenlemeler, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 88, Özel Sayı:1, s. 78.

⁴⁰⁴ TKHK Gerekçe, s. 25.

Bununla birlikte belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde değişiklik yapılması halinde otuz günlük bir sürenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 4/e'de gecikme faiz oranının belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmeyeceği belirtilmektedir. Sözleşmede değişiklik yapılması hususunda TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği 6502 sayılı TKHK gerekçesinde ifade edilmektedir. Yine 6502 sayılı TKHK gerekçesinde belirtildiği üzere faiz oranını artırılması durumunda yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanmayacaktır.

Tüketici kredisi ve erken ödemeye ilişkin olarak 6502 sayılı TKHK m. 27 hükmü karşımıza çıkmaktadır. Buna göre tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bunun gibi durumlarda kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlü olmaktadır. Bahsi geçen hüküm 4077 sayılı TKHK m. 10 düzenlemesine göre önemli bir fark içermemekte ve uygulamanın olduğu gibi korunarak 6502 sayılı TKHK'ya yansdığı görülmektedir.

Tüketici kredisi ve muacceliyet uyarısı açısından 6502 sayılı TKHK m. 28 düzenlemesi bulunmaktadır. Belirli süreli kredi sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, kredi veren, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Kredi verenin bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunlu tutulmuştur. Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masrafların dikkate alınmayacağı da eklenmiştir. Bu hükmün 4077 sayılı TKHK m. 10'dan farkı bankanın tüketiciye tanıdığı sürelerde ortaya çıkmaktadır. 4077 sayılı TKHK'da bankanın tüketiciye tanıdığı süre bir haftayken, 6502 sayılı TKHK ile bu süre otuz güne çıkarılmıştır.

6502 sayılı TKHK m. 31 tüketici kredisi sözleşmeleri hakkında diğer hususları hüküm altına almaktadır. Kanunun 31/4 maddesine göre sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt,

kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenmektedir. 6502 sayılı TKHK'nın, 4077 sayılı TKHK'dan farkı, yeni kanun ile efektif faiz oranlarının da hesaplanmasında meydana gelmiştir.

Konut finansmanı sözleşmelerinde temerrüt hali 6502 sayılı TKHK m. 34, tüketici kredisi sözleşmelerinde temerrüt durumunu düzenleyen 6502 sayılı TKHK m. 28 ile benzerlik taşımaktadır⁴⁰⁵. 4077 sayılı TKHK'da bir ay olarak belirtilen muacceliyet süresi, 6502 sayılı TKHK'da otuz gün olarak belirtilmiş, ayrıca muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masrafların dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir.

Konut finansmanı sözleşmelerinde faiz hususu 6502 sayılı TKHK m. 36'da hüküm altına alınmıştır. 6502 sayılı TKHK m. 36/1, 4077 sayılı TKHK m. 10/B'nin on birinci fıkrasının tekrarı olduğu görülmektedir. Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir.

6502 sayılı TKHK m. 36/2'ye göre sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Buna göre taraflar arasında yapılan sözleşme göz önünde bulundurulacak, bunun sonucu olarak taraflar arasındaki sözleşmeye göre anaparayı aşan miktar faiz sayılacaktır⁴⁰⁶.

6502 sayılı TKHK gerekçesinde de belirtildiği üzere bu düzenleme tüketicinin sabit faizle borçlanmasına engel teşkil etmemekte, sadece isteyen tüketicinin değişken faizle borçlanabilmesine olanak tanımaktadır.

⁴⁰⁵ 6502 sayılı TKHK m. 34/1, 2; “Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.

Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.”.

⁴⁰⁶ Kara, s. 1288.

6502 sayılı TKHK m. 36/3'de ise oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarını, başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebileceğinden bahsedilmektedir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. Bu noktada finansal kiralama sözleşmelerinde faizin, anapara olarak ayrıca finansal olarak hesaplanması gerekmektedir⁴⁰⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ticari işte faiz açısından önem taşımakla birlikte, yukarıda bahsettiğimiz bazı özel hukuki ilişkiler dışında bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla ticari iş karşısında tüketicinin faiz açısından konumu hususunda bir düzenleme ihtiyacı bulunmaktayken bunun söz konusu olmadığı görülmektedir⁴⁰⁸. Türk Ticaret Kanununda bulunan ticari iş ve buna bağlı özel olarak belirlenen faiz hususu, TKHK'da tüketiciyi koruyan faiz ile ilgili genel koruyucu düzenlemelerin olmayışı ve Türk Borçlar Kanununda belirtilen emredici hükümler, hangi kanunun uygulanması gerektiği konusunda soruna yol açmaktadır⁴⁰⁹. Bu açıdan bakıldığında daha önce belirttiğimiz üzere ticari iş sahasının belirlenmesi ve buna bağlı olarak faiz sınırlarının tayin edilmesi gerekmektedir. Zira faiz ile ilgili normlar, hangi halde hangi kuralın uygulanacağını zaten belirtmektedir. Bununla birlikte daha önce de ifade ettiğimiz üzere ticari iş- tüketici işlemi çatışmasında, tüketici işleminin bulunduğu hallerde ticari işe dair hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Deryal, Korkmaz, s. 152.

⁴⁰⁸ Göktürk, s. 39.

⁴⁰⁹ Göktürk, s. 39.

⁴¹⁰ Aynı yönde bkz. Göktürk, s. 41.

4. TİCARİ İŞLERDE ZAMANAŞIMI

Türk Ticaret Kanunu madde 6 hükmü kanunda aksine hüküm olmadıkça ticarî hükümler koyan kanunlarla tayin olunan zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna göre bazı sonuçlar ortaya çıktığı söylenebilecektir. Ticari işlerle alakalı hükümler koyan kanunlardaki ve Türk Ticaret Kanununda yer alan zamanaşımı sürelerinin değiştirilemeyeceği söylenebilecektir⁴¹¹. Burada önemli olan husus bahsi geçen zamanaşımı sürelerinin değiştirilemeyeceği ifadesinin, hem zamanaşımı sürelerinin azaltılması hem de artırılması açısından göz önünde bulundurulmasıdır⁴¹².

Türk Ticaret Kanunu m. 6 hükmüne karşın taraflar aslında zamanaşımı sürelerini uzatabilmektedirler. Taraflar bir alacağın muaccel olacağı tarihi serbestçe kararlaştırabilmektedirler. Dolayısıyla taraflar muacceliyet tarihini serbest bir şekilde belirleyebildikleri için dolayısıyla zamanaşımı sürelerini de belirleyebilmektedirler⁴¹³.

⁴¹¹ Arkan, s. 88.

⁴¹² Kayar, s. 96.

⁴¹³ HGK, 3.11.1982, E. 1981/11-34, K. 1982/870 kararına göre; “TTK.nun 1264/1. maddesi hükmüne göre bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur. BK.nun 74. maddesinde de Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde, borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir hükmü yer almıştır. Demek ki ecel, yani alacağın ne zaman muaccel olacağı hususu, bu madde hükmünce, taraflarca saptanabilmektedir. Öyleyse bir sözleşmenin tarafları, alacağın muaccel olacağı tarihi birlikte tesbit edebilecekleri gibi, bunu taraflardan yalnız birinin tayin edebileceği veya bir taliki şartın gerçekleşmesine bağlı olabileceği hususunda da anlaşabilirler; hatta daha sonra yapacakları bir sözleşme ile muaccel olacak veya olmuş bir alacağın muacceliyet tarihini daha sonraya da bırakabilirler, tecil edebilirler (erteleyebilirler) şu halde, zamanaşımı bu yeni ecelden itibaren işlemeye başlar. Öğreti de, oybirliği ile bu görüşleri benimsemektedir.” (İnternet: URL: <http://www.kazanci.com/>. 27.01.2016); 11. HD, 1.3.1985, E. 982, K. 111, Arkan, s. 889.

SONUÇ

865 sayılı Ticaret Kanunun yürürlüğe girmesiyle, “*muamelâti ticariye*” başlığı ile ticari iş kavramı, günümüzdeki anlamını karşılamasa da ilk düzenlemesine kavuşmuştur. Yapılan bu düzenleme, günümüzdeki ticari iş kavramının anlaşılması kapsamında önemli yer tutmaktadır.

Ticari iş kavramı hem lafzi olarak hem de anlam açısından asıl olarak karşılayan düzenleme 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile olmuştur. Ticari iş kavramı, 6762 sayılı TTK “*muamele, fiil ve işler*” olarak ifade edilmiş, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemeden bu husus ile ayrılmıştır. 6102 sayılı TTK m. 3 ise ticari işi, “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm fiil ve işlemler*” olarak ifade etmiştir.

Ticari iş ile adi iş arasındaki ayrım ticari işin sahasının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Adi işlere ve ticari işlere uygulanan hükümlerin farklılığı ve adi işlere göre ticari işlerde tatbik edilecek kuralların daha ağır olması bu ayrımın yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu ayrımın yapılması adi işlere ve ticari işlere uygulanacak kuralların belirlenmesi açısından önemli bir husustur.

Ticari iş tüketici işlemi ayrımını yapılması ise Resmi Gazete’de 28 Kasım 2013 tarihinde yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen yeni düzenlemeler nedeniyle önem göstermektedir. Özellikle TTK m. 19’de düzenlenen ticari iş karanesi anlamında tüketici işleminin ticari iş sahasını daralttığı görülmektedir. 6502 sayılı TKHK m. 83/2 hükmü taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu TKHK’nın görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğini ifade etmektedir. Taraflardan birinin tacir diğerinin tüketici olduğu işlemler açısından hem tüketici işlemi hem de ticari iştir demek doğru olmayacaktır. Bir işin hem ticari iş hem de tüketici işlemi olmayacağı ortadadır. Bu nedenle hem tüketicinin her zaman korunan taraf olması sebebiyle hem de TKHK’nın gerek özel gerek de TTK’dan sonra yürürlüğe girmiş bir kanun olması hususları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler açısından tüketici işlemleridir demek daha doğru olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu m. 7’de iki veya daha fazla kimseden birinin veya hepsi için ticari niteliğe sahip bir iş sebebiyle, bir başka kişiye karşı birlikte borç altına girmeleri halinde kanunda ya da sözleşmede aksi belirtilmemişse müteselsilen sorumluluğun söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Teselsül karinesinin ödeme dengesi hususunda ticari hayatın akışına yönelik istenileni veremediği görülmektedir. Ticari işletmenin alacaklısının tacir olmadığı borçlarda, tacirle birlikte müteselsilen borçlu olan tacir olmayan bir kişi açısından borcun ticari sayılmasının ticari hayatın akışına bir faydası yoktur. Para ticari sahadan adi sahaya geçmekte, ticari sahadan ayrılmaktadır.

Ticari işe bağlanan en önemli sonuçlardan biri faizdir. Bu noktada TBK m. 88 ve 120’de ifade edilen faize ilişkin sınırlamaların ticari işlerde de uygulanması doğrultusundaki düşüncüyü isabetli bulmamaktayız. Zira doktrinde bu düşüncede olanların dayanak noktası olan TTK m. 9 hükmü farklı anlaşılmaktadır. Bu hükümdeki “*ilgili mevzuat hükümleri*” ile anlaşılması gerekenin Türk Borçlar Kanunu değil, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olduğu düşüncesindeyiz. Zira Türk Ticaret Kanunun 9. maddesinin gerekçesi, 8. maddeye atıf yapmaktadır. TTK m. 8 gerekçesi ise “*ilgili mevzuat hükümleri*” ile anlaşılması gerekenin 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olduğunu belirtmektedir. Bunlarla birlikte Türk Ticaret Kanunun Türk Borçlar Kanununa göre özel hükümler içeren bir kanun olduğu gerçeği de gözden kaçırılmamalıdır. Bu sebeple TTK m. 8’deki faiz oranlarının serbestçe kararlaştırılabileceğine dair hüküm ticari hayatın akışı için daha isabetli kabul edilmelidir.

Ticari işin belirlenmesi faiz açısından da önem göstermektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda faizle ilgili düzenlemeler bulunmakta, ancak bu düzenlemeler bazı özel hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Ticari sahanın belirlenmesi, ticari işi tüketici işleminden ayıracak ve dolayısıyla ticari işlere uygulanacak faiz oranları tüketicilere uygulanmayarak tüketicinin korunmasına fayda sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

- Akıntürk, T. (1971). *Müteselsil Borçluluk*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu (2014). *4077 – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması*, Ankara: Yorum Basın Yayın Sanayi Ltd. Şti.
- Arıç, Şahap M. (1946). *Yargıtay İçtihatlarına Göre Haşiyeli Ticaret Kanunu*, İstanbul: Pulhan Matbaası.
- Arkan, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 19. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Arsan, Ç., Kırmızı, M. (2010). *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar* (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arsanlı, H. (1960). *Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler* (3. Bası), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Aslan, Yılmaz İ. (2015). *Tüketici Hukuku* (5. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi.
- Atasoy, Adil Ö., Taşkın, M., Acar, H. (2000). *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları* (2. Baskı), Ankara: Yargı Yayınevi.
- Atay, Ethem E. (2014). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Ayan, M. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı), Konya: Mimoza Yayınları.
- Ayan, S. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12.
- Aydoğdu, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 12, S. 1.
- Aydoğdu, M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M., Serkan, S. (2014). *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi* (İkinci Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayhan, R. (2012). Ticari iş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı -Haksız Rekabet, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4.
- Ayhan, R. (2013). Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2.
- Ayhan, R., Özdamar, M. Çağlar, H. (2015). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları.

- Bahtiyar, M. (2014). *Ortaklıklar Hukuku* (Yeni TTK'ya göre Yazılmış Güncellenmiş 8. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Bahtiyar, M. (2014). *Ticari İşletme Hukuku* (Yeni TTK'ya Uyarlanmış 15. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Barlas, N. (1992). *Para Borçlarının ifasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlen Genel Sonuçlar*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Bilgili, F., Demirkapı, E. (2010). *Ticaret Hukuku Ticari İşletme Hukuku* (Genişletilmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları.
- Birsel, Mahmut T. (1968). Ticari Örf ve Adet, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2.
- Bozer, A., Göle, C. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Buckland, W. W. (1947). *A Manual of Roman Private Law* (Second Edition), Cambridge: The University Press.
- Cansel, E., Özel, Ç. (2014). Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Özel Sayı 8.
- Ceylan, E. (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Tüketici Kredileri İle İlgili Yeni Düzenlemeler, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 88, Özel Sayı:1.
- Çağlayan, P. (2011). Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK m. 1530), *BATİDER*, C. 27, S. 2.
- Çeker, M. (2013). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku* (7. Baskı), Adana: Karahan Kitabevi.
- Demir, Ş. (2012). Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4.
- Deryal, Y., Korkmaz, Y. (2015). *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı* (Yeni kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Deynekli, E., Kısa, S. (2003). *Açıklamalı- İctihatlı Faiz Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Doğan, D. Mehmet (1990). *Büyük Türkçe Sözlük* (7. Baskı), Ankara: Rehber Yayınları.
- Domaniç, H. (2000). Kanun Koyucunun Faiz Konusundaki Hatasını Düzelten Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Dural, M., Öz, T. (2009). *Miras Hukuku* (Yenilenmiş Dördüncü Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ennecerus H., Lehmann, L. (1954). *Recht der Schuldverhältnisse* (14. Bası), Almanya: Tübingen, 90 VII, 2.

- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eriş, G. (2014). *Ticari İşletme ve Şirketler* (Güncellenmiş 2. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, Cilt 1.
- Erkal, M. (1987). *Madeni Para, Banknot ve Kağıt Para Mübadelesinde Faiz, Para, Faiz ve İslam*, İstanbul: İslami ilimler Araştırma Vakfı Yayınları No.11, Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi No.4, İlmi Neşriyat A.Ş.
- Escarra, J. (1948). *Manuel de droit commercial*, Paris.
- Esener, T. (2015). *Hukuka Giriş* (11. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Göktürk, K. (2015). Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 2.
- Güral, J. (1951). Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1–4.
- Hancerlioğlu, O.(1997). *Ekonomi Sözlüğü* (5.Bası). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Helvacı, M. (2000). *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Helvacı, M. (2001). Ticaret Ortaklıklarında Sermaye Payı Nedeniyle Oluşan Faiz Üzerine Bazı Düşünceler, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Hirş, E. (1937). Ticaret Kanununun Islahı Hakkında Fikirlerim, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 3.
- Hirş, E. (1948). *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Honsell, H. (2007). *Vier Rechtsfolgen des Geldes, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, München, Deutschland.
- İmregün, O. (1993). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri* (Yeniden Gözden Geçirilmiş Onuncu Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- İnal, H. Tamer (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnal, T. (2002). *Açıklamalı ve İçtihatlı Tüketici kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kara, İ. (2015). *Yeni kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara: Engin Yayınevi.
- Karahan, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 26. Bası). Konya: Mimoza Yayınları.
- Karakocalı, A., Kurşun, S. Ali (2015). *Tüketici Hukuku* (6502 Sayılı kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul: Aristo Yayınları.

- Karayağın Y. (1968). *Ticaret Hukuku 1. Giriş – Ticari İşletme* (Üçüncü Baskı), Ankara: Güzel İstanbul Matbaası.
- Kaya, A. (1994). Adi ve Ticari İşlerde Faiz, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 54, S. 1-4.
- Kayar, İ. (2000). Cari Hesapta Faiz, *BATİDER*, C. XX, S. 3.
- Kayar, İ. (2013). *Ticaret Hukuku* (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Koller, A. (1996). *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, Basel und Frankfurt am Main, Deutschland.
- Moroğlu, E., Kendigelen, A. (2014). *İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (10. Bası), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Oğuzman, K., Öz T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2* (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 12. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, K., Öz, T. (2000). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3.Basım). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Orbay Ortaç, N. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2.
- Ozanoğlu, Seçkin H. (2001). Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.50, S.1.
- Özdamar, M., Ermenek, İ. (2007). Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 3.
- Özgenç, İ., Üzülmüş, İ., Göktürk, N. (2012). *Ceza Hukukuna Giriş*, Eskişehir: TC. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2476.
- Özön, M., Küçük, N. (1983). *Osmanlıca Türkçe Sözlük* (3. Basım). İstanbul: İnkılap ve Aka Kitapevleri Yayını.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan Sungurtekin, M., Özekes, M. (2008). *İcra ve İflas Hukuku* (6. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Poroy R., Yasaman H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku* (6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Poroy, R. (1979). Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Hukuk Sorunları, *Halil Arslanlı'ya Armağan*.
- Reisoğlu, S. (1995). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Değişiklik ve İlavelerle Onuncu Bası), İstanbul: Beta Yayınları.

- Sevig, Vasfi R. (1934). *Ticaret Kanunu Şerhi*, İstanbul: Gazetecilik ve Matbaacılık T.A.Ş.
- Şirin, Ş. (1996). *Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz*, İzmir: Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Taşkın, M. (1997). Tüzel Kişilerin ve Tüketicilerin Tüketici Vasfı, *Ankara Barosu Dergisi*, 1997/1.
- Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tekinay, Sulhi S. (1964). *Ticari İşlerde Teselsül Karinesi*, Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Ajans Türk Matbaası, Numara 197.
- Teoman, Ö. (1998). *Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Kitap: 8, Hukuki Mütalaalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Tunçomağ, K. (1976). *Türk Borçlar Hukuku Cilt 1, Genel Hükümler* (6.Bası). İstanbul: Sermet Matbaası.
- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Gerekçesi, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem:23 YY: 2, SS: 96.
- Türk, Hikmet S. (1993). *Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?* Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, S. 10.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A., Nomer Ertan, N. Füsün (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 4. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Cilt: 1- 2)*, Ankara: Olgaç Matbaası.
- Yağcı, K. (2013). Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK. M. 88 ve TBK. M. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler Bakımından Uygulanabilirliği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2.
- Yalta, A. Yasemin (2011). *Paranın Tanımı ve İşlevleri*, www.acikders.org.tr/pluginfile.php/2304/mod.../bolum01-para.pdf. 13 Aralık 2015'de alınmıştır.
- Yatağan, Ç. (2011). *2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi ve 6102 Sayılı TTK'nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Zevkliler, A., Aydoğdu, M. (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku* (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İnternet Kaynakları

İnternet: URL: <https://www.corpus.com.tr> 8 Eylül 2015’ de alınmıştır. (s. 8, 15, 16, 23, 51, 72).

İnternet: URL: <http://www.kazanci.com> 8 Eylül 2015’de alınmıştır. (s. 7, 10, 11, 15, 17, 18, 20, 21, 23, 25, 27, 33, 37, 51, 57, 60, 61, 62, 66, 70, 90).

İnternet: URL: <http://www.resmigazete.gov.tr> 2 Nisan 2016’da alınmıştır.

İnternet: URL: <http://www.tcmb.gov.tr> 24 Ocak 2016’da alınmıştır.

İnternet: URL: <http://emsal.yargitay.gov.tr> 2 Nisan 2016’da alınmıştır.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Çıtır, Eren
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti
Doğum tarihi ve yeri : 31.03.1985/Amasya
Medeni hali : Evli
Telefon : 0505 972 06 05
Faks : -
e-mail : erencitir@gmail.com



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	Devam ediyor
Lisans	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2012
Lise	İçel Anadolu Lisesi	2003

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2013-2014	Cumhuriyet Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2014- devam ediyor	Gazi Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce
Almanca

Yayınlar

-

Hobiler

Kitap okumak, Film izlemek, Müzik



GAZİ GELECEKTİR..

