

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

ÖZGE KURU

GERÇEK KİŞİ TACİR

ÖZEL HUKUK / UYGULAMALI
TİCARET HUKUKU

İstanbul, 2015

GERÇEK KİŞİ TACİR

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE KURU

İstanbul, 2015

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

GERÇEK KİŞİ TACİR

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE KURU

Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Rabia Eda GİRAY

İstanbul, 2015



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı UYGULAMALI TİCARET HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ
YÜKSEK LİSANS öğrencisi Özge Kuru'nun GERÇEK KİŞİ TACİR adlı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulunun 15.06.2015 tarih ve 2015-21/21 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 07.02.2015

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. RABİA EDA GİRAY
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. SAMİ KARAHAN
3.	Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. NURİ ERDEM

(Handwritten signatures of the jury members)

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu, ticari işletme kavramını temel almakla birlikte kanunda tacir kavramına da yer verilmiş ve tacir sıfatına sahip olmaya önemli sonuçlar bağlanmıştır. Öte yandan, ticaret hukukunda, kişiler hukukundaki gerçek ve tüzel kişi ayırımına paralel biçimde gerçek ve tüzel kişi tacir ayrımı yapılmıştır. Başlıca örneği ticaret şirketleri olan tüzel kişi tacirler araştırmamızın kapsamı dışındadır. Gerçek kişi tacir, TTK. 12/1’de, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmıştır.

Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması için, kanunun sistematğine uygun olarak, öncelikle bir ticari işletmenin varlığını gerekmektedir. Tacir tanımı da ticari işletme kavramı üzerinden yapılmıştır. Bu bakımdan, hangi durumlarda bir ticari işletme mevcut olduğunun tespiti de önem arzeder. Ticari işletme kavramı ise TTK. 11/1’de tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Burada tacir işletmesi - esnaf işletmesi arasındaki farklılık ve her iki işletmenin ne şekilde birbirinden ayrılacağı meselesi önem arzeder. Ticari işletmenin varlığının yanısıra, ticari işletmenin işletilmesi ve işletme faaliyetinin kısmen de olsa kendi adına olması tacir sıfatının tanımsal unsurlarıdır.

Gerçek kişi tacir, kanunda öngörülen tacir olmanın sonuçlarına tabi olacaktır. Örnek olarak, gerçek kişi tacir, iflasa tabi olma, ticaret unvanı seçme ve kullanmak, işletmesini ticaret siciline kaydettirmek, ticari defter tutma, ticaret ve sanayi odalarına kaydolmak gibi yükümlülöklere sahip olacaktır. Bir hukuki ilişkinin her iki tarafının tacir olması halinde, örnek olarak kanuni ihtar ve ihbar şekillerine uyma, fatura verme zorunluluğu vb. önemli sonuçlar da doğacaktır.

ABSTRACT

However Turkish Commercial Code based on the concept of commercial enterprise, also a significant place is given to and bound to have important consequences for the concept of merchant. On the other hand, in commercial law, parallel to the classification of real persons and legal persons in civil law of persons, there is distinction between the real person and legal person merchants. The legal person merchants, which are business companies as main examples are out of scope of our research. Real person merchant is defined in TCC. 12/1 as a person who operates a commercial enterprise wholly or partly under his own name.

For the acquisition of the title of real person merchant, according to the systematic of commercial code, the existence of a commercial enterprise is primarily required. The definition of real person merchant is made through the concept of commercial enterprise. In this regard, to determinate in which situation there is a commercial enterprise is also important. The concept of commercial enterprise is defined in TCC. 11/1. According to this regulation, commercial enterprises are independent permanent organizations of aiming profit which have financial capacity in amount furthermore than the capital of tradesman enterprises. The difference between commercial enterprise and tradesman enterprise and the problem of separating two of these enterprises is important here. In addition to the presence of commercial enterprise, the operation of commercial enterprises and operating the business activities at least partly or wholly under his own name are definitional elements of the concept of real person merchant.

Real person merchants, who will be the subject to the results of being merchant, which are prescribed by law. For example, the real person merchant will have obligations as to be bound to bankruptcy, selecting and using a trade name, to register the company into the commercial register, commercial bookkeeping, to sign up to commercial and industrial chambers. In case of there being merchants on both sides of a legal relationship, there will be significant consequences as to comply with the statutory forms of informing and notice, giving invoices, etc.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GERÇEK KİŞİ TACİR SIFATI

I. GENEL OLARAK	2
II. TACİR SIFATININ UNSURLARI.....	3
A. Ticari İşletmenin Varlığı.....	4
1. İktisadi Faaliyet.....	8
2. Devamlılık.....	12
3. Bağımsızlık.....	14
4. Kapasite.....	16
B. Ticari İşletmenin İşletilmesi.....	28
1. Fiilen İşletme.....	28
2. İkame Unsurlar.....	29
a. Ticari İşletmenin Kurulup Açıldığıının İlan Edilmesi.....	30
b. Ticari İşletmenin Ticaret Siciline Tescil ve İlan Edilmesi.....	31
C. İşletme Faaliyetinin Kısmen de Olsa Kendi Adına Olması.....	33
III. ÖZEL DURUMLAR.....	35
A. Küçük ve Kısıtlılar	36
B. Hakkında Ticaret Yapma Yasağı Bulunanlar	40

C. Ticaretle Uğraşması İzne Tabi Kişiler	49
IV. TACİR GİBİ SORUMLU OLANLAR	50
A. Hukuken Var Olmayan İşletme Adına İşlem Yapan Kişi.....	51
B. Veli veya Vasi.....	53
V. TACİR SIFATININ KAYBI.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

TACİR SIFATINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

I. İFLASA TABİ OLMA.....	61
II. TİCARET ÜNVANI SEÇME VE KULLANMA.....	64
A. Ticaret Ünvanı Seçme.....	64
B. Ticaret Ünvanı Kullanma.....	70
III. İŞLETMESİNİ TİCARET SİCİLİNE KAYDETTİRME.....	72
IV. TİCARİ DEFTERLER TUTMA	79
A. Ticari Defter Tutma.....	79
B. Defter ve Belgeleri Saklamak.....	83
C. Zayi Belgesi Talep Edebilme.....	85
V. TİCARET VE SANAYİ ODALARINA KAYDOLMA.....	88
VI. BASİRETLİ BİR İŞ ADAMI GİBİ HAREKET ETME.....	90
VII. TİCARİ ÖRF VE ADETLERE TABİ OLMA.....	96
VIII. TİCARİ İŞ KARİNESİNE TABİ OLMA.....	99
A. Kural.....	99
B. İstisnaları.....	100
IX. ÜCRET VE FAİZ İSTEME.....	102
A. Ücret İsteme.....	102
B. Faiz İsteme.....	104
X. ÜCRET VE CEZALARIN İNDİRİLMESİNİ İSTEYEMEME.....	106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İKİ TARAFI TACİR OLAN TİCARİ İŞLERE İLİŞKİN HUKUKİ
SONUÇLAR

I. KANUNİ İHTAR VE İHBAR ŞEKİLLERİNE UYMA.....	116
II. FATURA VERME VE FATURAYA İTİRAZ.....	123
A. Fatura Verme.....	123
B. Faturaya İtiraz.....	127
III. TEYİT MEKTUBU VE TEYİT MEKTUBUNA İTİRAZ.....	135
IV. TİCARİ DEFTERLERLE İSPAT.....	141
A. Sahibi Lehine Delil Olması.....	143
B. Sahibi Aleyhine Delil Olması.....	150
V. TİCARİ DAVA KONUSU OLMA.....	153
VI. TİCARİ SATIŞ VE MAL DEĞİŞİMİNE İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER.....	160
A. Genel Olarak.....	160
B. Kısım Kısım Yerine Getirme.....	161
C. Alacaklının Temerrüdü.....	163
D. Malın Ayıplı Olması.....	166
VII. MAL VE HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMENİN SONUÇLARI.....	171
VIII. HAPİS HAKKI.....	181

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	185
-----------------------------	-----

BİBLİYOGRAFYA.....	201-215
--------------------	---------

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Bakanlar Kurulu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Da.	: Danıştay
D.	: Daire
DKD.	: Danıştay Karar Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
eMK	: Eski Medeni Kanun
ETK	: 6762 Sayılı Ticaret Kanunu
Faiz K.	: 3095 Sayılı Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD.	: İcra İflas Dairesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TD.	: Ticaret Dairesi
TDİT	: Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMS	: Türk Muhasebe Standartları
TOBBK	: Türk Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu
TST	: Ticaret Sicil Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği

- TTK** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
- TTSG** : Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
- UFRS** : Uluslararası Finansal Raporlama Standartları
- vd.** : ve devamı
- VUK** : Vergi Usul Kanunu
- Y.** : Yargıtay
- YasaHD** : Yasa Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Dergisi
- YKD.** : Yargıtay Karar Dergisi

GİRİŞ

Gerçek kişi tacir, TTK 12/1’de bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmıştır. Çalışmamız kapsamında, sadece “gerçek kişi tacir” kavramı ve bu kavrama bağlanan hukuki sonuçları doktrindeki tartışmalar ve diğerk kanunlarda yapılan düzenlemeler ile birlikte uygulamaya yönelik olan Yargıtay kararları eşliğinde anlatılacaktır.

Çalışmamızın amacı; ticaret hukuku temelinde çok önemli bir yere sahip olan gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması ve sona ermesi ile bu kavrama bağlanan hukuki sonuçlara, doktrinsel tartışmalar ile Yargıtay kararları eşliğinde bakmaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, gerçek kişilerin tacir sıfatını kazanması ve bu kapsamda ticari işletmenin yeri incelenecektir. Devamında ise, tacir sıfatını kazanamayan gerçek kişilerin durumu ile gerçek kişi tacirlerde özel durumlar ve tacir sıfatının kaybı anlatılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, tacir sıfatına bağlanan hukuki sonuçlar incelenecektir. Bu sonuçlar da, iflasa tabi olma, ticaret unvanı seçme ve kullanma, işletmesini ticaret siciline kaydettirme, ticari defter tutma, ticaret ve sanayi odalarına kaydolma, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme, ticari örf ve adetlere tabi olma, ticari iş karinesine tabi olma, ücret ve faiz isteme, ücret ve cezaların indirilmesini isteyememe olarak on ana başlıkta anlatılacaktır.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümünde de, iki tarafı tacir olan ticari işlere ilişkin hukuki sonuçlar anlatılacaktır. Bunlar da kısaca, kanuni ihtar ve ihbar şekillerine uyma, fatura verme ve faturaya itiraz, teyit mektubu ve teyit mektubuna itiraz, ticari defterlerle ispat, ticari dava konusu olma, ticari satış ve mal değışimine ilişkin özel hükümler, mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları ile hapis hakkıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GERÇEK KİŞİ TACİR SIFATI

I. GENEL OLARAK

TTK'da “ticari işletme” merkez kavram olarak kabul edilmiş olup¹, daha sonrasında da “tacir” kavramı ele alınmıştır. Tacir sıfatının kazanılması ve bu sıfatın doğurduğu hukuki sonuçlar ise, ticari işletme ile ilgili hükümlerden hemen sonra TTK 12-23 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Hukukumuzda, genellikle tacirlere, diğer kişilerden farklı davranılmış, dolayısıyla bu kişilere uygulanan hukuk kuralları da genel hukuk kurallarından farklı olmuştur. TTK 19'daki ticari iş karinesi hükme bağlanırken dahi tacirin yaptığı işler esas alınmış; TTK'nın bazı hükümlerinin uygulanabilirliği açısından da, ilgili kişi veya kişilerin tacir sıfatını haiz olması aranmıştır. Bu nedenle TTK'da düzenlenen bu hükümlerin kime uygulanacağı ya da uygulanmayacağının tespiti açısından ilk olarak tacir sıfatının tayini gerekmektedir.

Tacir sıfatı TTK'da gerçek ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı ele alınmış olmasına karşın, konumuz itibariyle sadece gerçek kişilerde tacirlik sıfatı anlatılacağından, tüzel kişi tacirlere değinilmeyecektir.

¹ **Karahan (Karahan, Sami, Ticari işletme ve Tacir Kavramları ile ilgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, İstanbul, 2012, s. 4) “Ticari işletme” kavramının ticaret hukuku kubbesini ayakta tutan bir kilit taşı olduğunu ifade etmiştir. Tekinalp (Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, C. 24, S. 3, Ankara, 2008, s. 7) de, ticari işletmenin TTK açısından sadece bir merkez kavram olmadığı, onun aynı zamanda Türk hukukçusunun, ticaret hukukuna bakışında, onu algılayışında ve yorumlayışında bir anlayışa yol açtığı kanaatindedir. Ansay (Ansay, Tuğrul, Ticari İşletmenin Sorgulanması, Rona Serozan'a Armağan, C. 1, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.197 vd.) ise, ticari işletmeye veya tacire uygulanacak farklı hükümlerin sayısının gittikçe azalmasının ticari işletmenin önemini azalttığını düşünmektedir. Bozer (Bozer, Ali, Ticari İşletme Üzerine Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme, Batider, C. 1, S. 3, Ankara, 1962, s. 366) de, İsviçre hukuku ile türk ticaret hukukunu kıyasladığı bir makalesinde İsviçre'deki sistemin farklı olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “İsviçre hukukuna göre ticari işletme esas olarak sadece ticaret siciline tescil bakımından ehemmiyeti haizdir”. Kendigelen (Ülgen, Hüseyin /Teoman, Ömer /Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 142), ticari işletme kavramının, ticaret hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde önemli bir anahtar rolü üstlendiğini belirtmektedir.**

II. TACİR SIFATININ UNSURLARI

TTK 12/1'e göre: "Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir"². Hükümden yola çıkarak, TMK'ya göre medeni hakları kullanma yetkisini haiz her gerçek kişinin tacir sıfatının kazanılabilmesi için:

- A. Bir ticari işletmenin varlığı,
- B. Ticari işletmenin işletilmesi³,
- C. İşletme faaliyetinin kısmen de olsa kendi adına olması gerekmektedir.

Bu üç⁴ koşulun aynı anda ve bir arada mevcudiyeti tacir sıfatının kazanılması açısından gerekli ve yeterlidir.

Bu koşulların gerçekleşmesiyle tacir sıfatı kendiliğinden kazanılır; ayrıca gerçek kişilerin sanayi ve ticaret odalarına kaydolmaları ve işletmelerini ticaret siciline kaydettirmeleri tacir sıfatının doğumu veya devamı için zorunlu unsur değildir⁵. Zira bahsedilen kayıtlar tacir sıfatının unsuru değil; sonuçlarıdır⁶.

² Doktrinde, bu tanım dışında tacir tanımları da bulunmaktadır. Örneğin; tacir, bir malı kar ve kazanç gayesiyle para veya diğer bir mal karşılığında değiştirme işini kendisi için mutad sanat haline sokan kimsedir (**Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 1981, s. 98); tacir, ticareti meslek edinen kimselerdir (**Özdemir**, Necdet, Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1977, s. 33); tacir, bir ticari işletmenin başında bulunan işletme sahibidir (**Erem**, S. Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. 1, Ticari İşletme, İstanbul, 1967, s. 71).

³ Ticari işletmenin fiilen işletilmesi bazı koşullarda şart değildir (TTK 12/2). Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. B Bölümü, 2 İkame unsurlar. Ayrıca **Birsel** (**Birsel**, Mahmut Tefvik, Ticari İşletme Hukuku, İzmir, 1970, s. 113)'e göre ticari işletmenin işletilmesi unsuru yerine "kişi" unsurunu koymaktadır. Zira Yazara göre, canlı bir örgüt olarak düşünülen ticari işletme içinde devamlılık unsuru bulunduğundan, "ticari işletme mevcut olmalıdır" şartı içinde "ticari işletmenin işletilmesi" şartı da yer almaktadır.

⁴ Koşullar doktrinde farklı şekilde ayrılmakla beraber, bu yönde **Karahan** (**Karahan**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 26. Baskı, Mimoza Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2014, s. 86); **Bozer/Göle** (**Bozer**, Ali/**Göle**, Celal, Ticari İşletme Hukuku, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013, s. 40); **İzmirli** (**İzmirli**, Yedigir, Tacir-Esnaf Sıfatının Tayininde Ticari İşletme Unsuru, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya, 1991, s. 467); **Aslan/Şenyüz** (**Aslan**, İ.Yılmaz/**Şenyüz**, Doğan, İşletme Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, s. 44); **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 258) üç unsura ayırmıştır. Ancak **Arkan** (**Arkan**, Sabih, Ticari işletme Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2012, s. 113); **Kayar** (Kayar, İsmail, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2012, s. 105)'a göre bu koşullar, ticari işletmenin işletilmesi ve işletmenin kısmen de olsa belli kişi adına işletilmesi olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

⁵ "Bir gerçek kişinin ticaret sicilinden işletmesini terkin ettirmiş olması, koşulları varsa kendisinin tacir sıfatına Etkili değildir. Bu durumda, sağ olmakla hak ehliyetine sahip bulunan davalının tekrar ticaret siciline kaydı için işbu ihya davasının (ticaret sicilinden terkin edilen gerçek kişiye ait ticari işletmenin yeniden ihyası davası) açılmasında hukuksal yararın bulunduğu söz edilemez" [Y. 11. HD T. 9.1.14, E. 2013/10054, K. 2014/361 (Kazancı.com ET. 10.11.14)]; "Bir işletmenin veya şahsın tacir sayılması için ticaret siciline kayıt şart değildir. Kaydettirmemiş ise, Ticaret Kanunu'ndaki müeyyidelerin uygulanması gerekir" [Y. 12. HD. T. 30.6.1986, E.1986/7561, K. 1986/7560 (Kazancı.com ET. 10.11.14)]; Y. 12. HD. T. 7.1.1967, E. 1966/10188, K. 1967/2 (Kazancı.com ET. 10.11.14); Y. 11. HD. T. 22.11.1988, E.1988/2587, K. 1988/7057 (Kazancı.com ET. 10.11.14).

⁶ Y. 11. HD. T. 19.10.1990, E.1990/6902, K.1990/6670 (YKD. 1991, S. 2, s. 223-224).

A. Ticari İşletmenin Varlığı

Tacir sıfatının kazanılabilmesi için gerekli olan ilk koşul, bir ticari işletmenin varlığıdır⁷. Bir ticari işletme işletmeyen kişiler tacir olarak nitelendirilemez.

Tacir sıfatının ticari işletme kavramından yola çıkarak tanımlanması ve tacirin bu sıfatını kazanabilmesi açısından ticari işletmenin mevcudiyetinin gerekmesi sebepleriyle, ticari işletme kavramı tacir sıfatının tayininde önemli bir yere sahiptir. ETK’da ticari işletme kavramı tanımlanmamış, bunun yerine ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağı öngörülmüştü (ETK 11/1).

ETK ile ticari işletmenin tanımlanmaması, doktrinde bu kavram için farklı tanımların yapılmasına yol açmıştır. **Arslanlı**’ya göre⁸ ticari işletme, devam niyeti ile ve ticari metod ve organizasyonla çalışmayı gerektiren hacim ve ehemmiyette iktisadi faaliyete sahip eden müesseselerdir. **Domanıç**’e göre⁹, gelir temin etmek için emek ve sermayenin organize edilmesidir. **İmregün**’e göre¹⁰, kazanç sağlamak ve devam amacı ile esnaf işletmesi sınırlarını aşan düzeyde ticarethane ve fabrika işletmeleri ile, aynı amaçlarla ticari metod ve organizasyonla çalışmayı gerektiren hacim ve önemde iktisadi faaliyeti konu edinen müesseselerdir. **Hirsch**’e göre ise¹¹, herhangi bir iktisadi faaliyeti iştigal eden bir teşekkülün, ticarete özgü olan organizasyon, metod ve zihniyetle işletilmesi ile ticari işletmenin oluştuğunu belirtmektedir.

⁷ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 86-87; **Arkan**, s. 114; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 258; **Bozer/Göle**, s. 40; **Aslan/Şenyüz**, s. 44; **Çeker**, Mustafa, Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, 2011, s. 81. Aksi görüşte **Arslanlı**, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1960, s. 44; **Domanıç**, Hayri/**Ulusoy**, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arıkan Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 193; **Domanıç**, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1972, s. 73; **Ayhan**, Rıza/ **Çağlar**, Hayrettin/ **Özdamar**, Mehmet, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 138; **Kayar**, s. 111; **Ansay**, Ticari İşletmenin Sorgulanması, s. 208. Aksi görüşteki bu yazarlar, tacir sıfatının varlığı için, öncelikle bir ticari işletmenin mevcudiyetinin şart olduğunu söylemekle beraber, daha sonrasında ticari işletme olmadan da tacir sıfatının kazanılabileceğini söylemektedir.

⁸ **Arslanlı**, s. 21.

⁹ **Domanıç**, s. 63.

¹⁰ **İmregün**, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1969, s. 11.

¹¹ **Hirsch**, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, Ticaret Hukuku Dersleri , 3. Bası, İstanbul, 1948, s. 103.

Doktrinde ticari işletmeye ilişkin olarak farklı tanımların yapılmış olması ve ticari işletmenin ticaret hukukundaki önemi gereği, bu unsurun TTK'da tanımlanması gerektiği, çoğunluk görüşü tarafından savunulmuştur¹².

Yeni TTK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber ticari işletme tanımlanmış ve doktrindeki bu eleştiriler de son bulmuştur. Böylelikle ticari işletmeler, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen faaliyetlerin devamlı ve bağımsız yürütüldüğü işletmeler olarak tanımlanmıştır (TTK 12/1).

Her ne kadar ticari işletme TTK'da tanımlanmış olsa da, bazı benzer terimlerle karıştırılmaması gerekmektedir. Bu açıdan ticari işletme ile ilgili kavramları da öncelikle tanımlamak ve bu kavramlardan farklarını belirtmek konumuz itibarıyla önemli bir yere sahiptir.

Ticari işletmenin tanımından da yola çıkarak, ticari işletmenin bir işletme türü olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan işletme, insan gereksinimlerini karşılamak ve kar elde etmek amacıyla ekonomik faaliyette bulunan bir örgüt olarak¹³ tanımlanabilir. Benzer şekilde iktisadi işletme de, ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayesini bağımsız bir şekilde bir araya getirmesi ile oluşan birimdir¹⁴. Yani iktisadi işletme ile ticari işletme arasında özel-genel ilişkisi bulunmaktadır¹⁵. Dolayısıyla her ticari işletme aslında bir işletme olsa da, her işletme bir ticari işletme değildir. Nitekim esnaf işletmeleri de bir işletme türü olup, esnaf işletmeleri ile ticari işletmeler arasındaki bu sınır BK tarafından çıkarılacak bir kararname ile

¹² Aksi yönde **Toksal** (Toksal, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 1986, s. 131)'a göre ise, ticari işletme için pozitif kaynaklı tarifi yapılmaması aslında faydalıdır. Yazar'a göre, tariften ziyade tanımlama metoduyla yetinilmesi ekonomik gelişim halindeki Türkiye için daha uygundur. **Ansay** (Ticari İşletmenin Sorgulanması, s. 200)'a göre de, ticari işletmenin çeşitli anlamlarda kullanılan muğlak bir kavram olması ve hukukçular arasında ticari işletmenin unsurları hakkında görüş birliğinin bulunmaması gibi nedenlerle ticari işletmenin tanımının yapılmaması anlayışla karşılanmalıdır. **Aydın** (Aydın, Alihan, Ticari İşletme Kavramı, Unsurları, ve Hukuki İşlemlere Konu Olabilmesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 11)'da, ticari işletmenin tanımlanmaya çalışılmasının yersiz olacağı görüşünü isabetli bulduğunu şu şekilde ifade etmiştir; "Her şeyden evvel Toksal'ın da haklı olarak belirttiği üzere 'ticari işletme' iktisadi bir olgudur ve kanunda bu kavrama yönelik, eski bir söyleyişle, 'efradını cami, ağyarını mani' bir tanım vermeye imkan yoktur. O kadar ki ticari işletmenin unsurlarının neler olacağını konusu üzerinde bile hukuk çevrelerinde daha tam olarak uzlaşılabilmiş değildir".

¹³ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 14.

¹⁴ **Domanıç/Ulusoy**, s. 139; **Arkan**, s. 26.

¹⁵ **Karayalçın** (Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku, Giriş, Ticari İşletme, Ankara, 1968, s. 157-160), ticari işletmelerin, iktisadi işletmelerin bir kolu olduğunu belirterek ilk aşamada iktisadi işletmelerin tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Zira Yazar'a göre hangi işletmelerin iktisadi işletme sayılacağı, ticari işletmelerin ön meselesidir.

düzenlenmektedir. Bu açıdan esnaf işletmesi ile ticari işletme farklı kavramlar olmasına rağmen, bunların her ikisi de işletmenin alt kavramlarını oluşturmaktadır.

Ticari işletme ile işletme iktisadı biliminin işletmesi de birbirlerinden farklı kavramlardır. Zira işletme iktisadı işletme biliminde işletme, mal ve/veya hizmet üretimi için üretim faktörlerinin bir araya getirilmesi ile oluşan ekonomik bir birimdir¹⁶. Ticari işletme ise, bilişim ve iletişim sektörlerini de içine alan daha geniş bir kavramdır¹⁷.

Ticari işletme, RKHK’da düzenlenen teşebbüs kavramından da farklı bir kavramdır¹⁸. Teşebbüs, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir (RKHK 3). Bu açıdan teşebbüsler de ticari işletmelerin bir üst kavramı olduğundan, her teşebbüs bir ticari işletme olarak nitelendirilemez. Zira teşebbüslerin tamamı için ekonomik çıkar sağlama amacı aranmamasına rağmen, bir ticari işletmenin gelir elde etme amacının olması şarttır.

Ticari işletmenin varlığından bahsedebilmek için bazı unsurlara¹⁹ sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte, ticari işletmenin TTK’da tanımlanmış olması dahi, doktrinde bu kavramın varlığı için taşıması gereken unsurlar ve bunların ayrımı hakkında görüş birliğini sağlamamıştır. **Tekinalp**’e göre bu unsurlar²⁰, işletmenin bulunması, gelir elde etmenin hedeflenmesi ve esnaf faaliyeti sınırının aşılmasının hedeflenmesi olmak üzere 3’e ayrılmaktadır. **Arkan**²¹ ve **Poroy/Yasaman**²² ise, esnaf faaliyeti sınırını aşacak düzeyde gelir sağlamanın hedeflenmesi, bağımsızlık ve

¹⁶ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 14.

¹⁷ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 14.

¹⁸ **Arslanlı** (s. 16 vd.)’ya göre, teşebbüs, işletmeden daha dar bir kavramı ifade eder ve belirli bir hacim, devamlılık, mahsüller için cari piyasafiyatı gibi şartlar gerçekleşmedikçe, bir işletme teşebbüs olamaz.

¹⁹ **Saraç**, Tahir, Gerçek Kişi Tacir Sıfatı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1996, s. 51; **İzmirli**, s. 468; **Domanic/Ulusoy**, s. 146; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 145; **Karahan**, Sami, Ticari İşletme Kavramı, Tacir-Esnaf Ayrımının Kriterleri ve Ticaret Hukukunun Diğer Temel Kavramlarını Belirleme Açısından, Batider, C. 17, S. 4, Ankara, 1994, s. 48; **Bahtiyar**, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 17. Aksi yönde, **Domanic** (s. 64)’e göre ise, bunlar ticari işletmenin unsurları değil; nitelikleridir. **Bilgili/Demirkapı** (**Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan, Ticari Hukuku Bilgisi, Dora Yayıncılık, 8. Baskı, Bursa, Şubat 2015, s. 14) da, “unsurları” ifadesi yerine, “özellikleri” ifadesini tercih etmiştir.

²⁰ **Tekinalp**, s. 9.

²¹ **Arkan**, s. 27-28. Aynı yönde **Bahtiyar**, s. 117-118.

²² **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 38-39.

devamlılık olmak üzere 3'e ayırmaktadır. **Kendigelen**²³ de, gelir sağlamayı hedef tutmak, devamlılık, bağımsızlık, esnaf faaliyetinin aşılması olmak üzere ticari işletmenin unsurlarını 4'e ayırmaktadır. **Bahtiyar**²⁴ da bu unsurları, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama amaçlı faaliyetlerde bulunması, devamlılık ve bağımsızlık olarak ayırmaktadır. **Bozer/Göle**²⁵ göre ise, organizasyon içerisinde ekonomik ve ticari faaliyetlere yönelmiş bir işletmenin varlığı, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama amacı, devamlılık ve bağımsızlık ticari işletmenin unsurlarını oluşturur.

ETK zamanında doktrinde bazı yazarlar tarafından ticari işletme kavramına, aleniyet²⁶ ve örgüt (organizasyon)²⁷ unsurları da dahil edilmekteydi. Ancak aleniyet unsuru ile organizasyon unsuru birbirlerini tamamlayan kavramlar olup, birlikte değerlendirilmelidir²⁸. Aleniyet unsuru, devamlı iktisadi faaliyetin dış münasebetle olmasını anlatmaktadır²⁹. Organizasyon unsuru (ve üçüncü kişilerce bunun görülmesinin) da, esas anlamda işletme unsurunun bir özelliği olup, ticari işletmenin varlığı için belirleyici bir rol oynamamaktadır³⁰.

Kanaatimizce TTK'daki ticari işletme tanımından yola çıkarak, ticari işletmede 4 unsurun varlığı aranmaktadır. Bu unsurlar Karahan'ın³¹ da belirttiği gibi:

1. İktisadi faaliyet,
2. Devamlılık,
3. Bağımsızlık,

²³ **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 149-152.

²⁴ **Bahtiyar**, s. 17.

²⁵ **Bozer/Göle**, s. 7.

²⁶ **Karayaalçın**, Ticari İşletme, s. 160; **Baştuğ**, İrfan/**Erdem**, Ercüment, Ticari İşletme Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınevi, Ankara, 1993, s. 20. **Bozer/Göle** (s. 8)'ye göre ise belirli bir organizasyon dahilinde oluşturulmuş bir işletme gerekmektedir.

²⁷ **Baştuğ/Erdem**, s. 20; **Erem**, s. 50.

²⁸ **Demirkapı**, Ertan, Ticari işletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, S. 1-2, Ankara, 2013, s. 380. **Ansay** (Ticari İşletmenin Sorgulanması s. 203)'a göre ise, aleniyet unsuru, faaliyetlerin dışarı yansımaması halinde gelir sağlama amacına erişilemeyeceğinden, aslında diğer unsurların gerçekleşmesinin bir ön şartıdır.

²⁹ **Karayaalçın**, Ticari İşletme, s. 160. Yazara göre, işletmeler mevcudiyetlerini mağaza, büro açmak ve ilan yapmak yolu ile topluma bildirirler.

³⁰ **Demirkapı**, s. 380-381. Yazara göre, bu unsurun yokluğu, işletmenin olmaması anlamına gelmektedir.

³¹ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 15-20. Yazar'a göre iktisadi faaliyet ile gelir sağlamanın hedeflenmesi ve kapasite ile de esnaf faaliyeti sınırını aşılmış olması ifade edilmektedir. Ancak Yazar, "kapasite" teriminin kullanılmasını, ticari işletmede esnaf faaliyeti sınırını aşmak olarak değil de, bu duruma vurgu yapmak için kullandığını ve ilerleyen bölümlerde de açıklanacağı üzere, aslında bu sınırın aşılmasının gerekmediğini ve esnaf faaliyeti sınırının aşılmasının hedeflenmesinin yeterli olduğunu belirtmektedir.

4. Kapasitedir (Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamanın hedeflenmiş olmasıdır).

Bu unsurların bir araya gelmesiyle ticari işletme statüsü kendiliğinden kazanılır ve benzer şekilde herhangi birinin kaybedilmesiyle de kendiliğinden ticari işletme statüsü kaybedilir³². Bir diğer ifade ile ticari işletme niteliğinin kazanılması veya kaybedilmesi için başkaca şekli bir işleme gerek yoktur. Dolayısıyla ticari işletmenin ticaret siciline tescili, işletmenin ticari işletme statüsü kazanmasında bir rol oynamamaktadır. Bu unsurları inceleyecek olursak;

1. İktisadi Faaliyet

İktisadi faaliyet, işletme faaliyetinde gelir sağlamanın hedeflenmesini ifade eder³³. Zira gelir sağlama amacı iktisadi işletmenin bir unsurudur³⁴. Dolayısıyla da iktisadi işletmenin bir alt dalı olan ticari işletmelerde de gelir sağlama hedefinin bulunması şarttır³⁵.

TTK 11’de belirtilen gelir kavramı ile kazanç kavramı bağlantılı kavramlardır³⁶. Zira ticari işletmenin gelir sağlama amacı ile, dolaylı olarak kazanç elde etme amacı ortaya çıkar. Bu açıdan her ne kadar gelir sağlama amacı ile yapılan faaliyetlerin, mutlaka kazanç sağlama ya da kar elde edilmesi amacıyla yapıldığı ileri

³² **Karahan**, Ticari işletme, s. 15.

³³ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 15. Doktrinde gelir sağlama hedefleme unsurunun eski önemini yitirdiğini düşünen yazarlar vardır. Bu yazarların savunduğu ve “modern işletme nazariyesi” olarak adlandırılan görüşe göre önemli olan bir iktisadi organizasyonun varlığıdır. Zira her organizasyonun belli bir amacı olup, genellikle gelir elde etmeye yöneliktir. Gelir elde etme amacı dışında başka iktisadi menfaatlerinin de olması mümkündür. Örneğin; üyeleri için ucuz mal temini maksadıyla kurulan tüketim kooperatifleri de ticari işletme vasfına sahiptir (**Karayalçın**, Ticari işletme s. 158; **Özdemir**, Necdet, Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1977, s. 14).

³⁴ **İmregün**, s. 9.

³⁵ Ancak ticari işletmenin unsurları arasında gelir sağlama hedefinin bulunmadığı kanunlar da mevcuttur. Örneğin; Avusturya ve Alman Hukuklarında işletme tanımı ile, ticari işletmede gelir sağlama amacının bulunması aranmamıştır. Zira bu açıdan işletmecilerin ekonomik faaliyetlerini, bağışlar, subvansiyonlar veya üyelik aidatları gibi sürekliliği olan ve profesyonelce organize edilmiş kaynaklarla da finanse edilebilmesi mümkündür (**Aker, Halit**, Avusturya İşletmeler Kanunu’nun Ticari İşletme ve Şahıs Şirketleri Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Batıder, C. 25, S. 3, Ankara, 2009, s. 238-239). İsviçre Hukukunda da gelir sağlama amacı işletmenin özelliği olarak değerlendirilmemektedir (**Bozer**, Mukayese, s. 239; **Tekinalp**, s. 10).

³⁶ **Demirkapı**, s. 388. **Hirsch** (s. 117), ticari işletmede kazanç kastının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Aksi yönde; **Tekinalp** (s. 9-10)’a göre ise, “kazanç” yerine daha tarafsız bir terim olan “gelir” seçilmiştir. Bununla birlikte **Aydın** (s. 11)’da, ticari işletme tanımında yer alan “gelir sağlama amacı”nın aslında ticari işletmenin unsuru olmaması gerektiğini, “gelir” ve “kazanç” kelimelerinin çoğu kez birbirinin yerine kullanılabilen ve kullanan kişiye göre aynı anlamı taşıyan kelimeler olduğunu, dolayısıyla da ticari işletme tanımında oluşan bu sorunun “gelir” veya “kazanç” kelimelerine farklı anlamlar yüklemeye çalışarak yapay bir araştırmada değil, bizzatıhi tanımın kendisinde aramak gerektiğini ifade etmiştir.

sürülemede de, kanundaki tanımında kullanılan “gelir” kavramı ile kazanç elde etme yönünde gelir sağlayıcı faaliyetlerde bulunulması gerektiği söylenebilir³⁷.

Gelir sağlamayı hedeflemeyen hayır amaçlı, sportif, kültürel ve ilmi amaçlarla yapılan faaliyetler iktisadi nitelik taşımaz³⁸. Bir diğer ifade ile, bir ücret alınmadan öğrencilere ders verilmesi ya da hayır amacıyla yemek verilmesi veya talebe yurdu işletilmesi durumlarında, bu faaliyetler işletme adı altında yapılsa dahi, yine de bir ticari işletmeden söz edilemeyecektir. Zira, bu işletmelerde iktisadi bir faaliyetten ya da başka bir deyişle gelir sağlama hedefi taşıyan faaliyetler bulunmamaktadır. Ancak gelir sağlama amacıyla açılan bir öğrenci yurdu ise, ticari işletme niteliğini haizdir³⁹.

Gelir sağlama amacı taşıyan faaliyetler ifadesinden, işletmenin mal varlığında mutlaka olumlu olarak bir artış meydana getiren faaliyetler olduğu anlaşılmamalıdır⁴⁰. Zira gelir sağlama amacının varlığı ve elde edilen gelir ile işletmenin kar durumu arasında vazgeçilmez bir ilişki bulunmamaktadır⁴¹. İşletmenin malvarlığında olası bir eksilmeyi önlemeye yönelik faaliyetler de gelir sağlama amacını taşıyabilir⁴². Örneğin, rekabeti önleyici meslek kuruluşlarının faaliyetleri bu kapsamda değerlendirilebilir.

Gelir sağlama amacı için mutlaka faaliyet sonucu gelir elde edilmiş olması gerekmez⁴³. Bir diğer ifade ile amacın fiilen gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz. Gelir sağlamaya yönelik ana gaye değişmedikçe, zarar edilmesi veya rekabet nedeniyle ya da müşteri edinebilmek amacıyla uzun bir süre maliyetine satış yapması durumunda da bu faaliyet iktisadi nitelik taşır⁴⁴.

Her ne kadar bir işletmenin ürettiği mal ve hizmeti, kendisinin bunu meydana getirmek için sarf ettiği paradan daha az bir karşılık ile satması ekonomik bir faaliyet şekli sayıldığı söylenemese de⁴⁵, ticari işletme tarafından amaçlanan gelirin mutlaka kar

³⁷ Demirkapı, s. 388.

³⁸ Kendigelen (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 149; Karahan, Ticari İşletme, s. 15.

³⁹ “Kar ve kazanç gayesiyle açılıp işletilen talebe yurdu TTK. nun 12/6 hükmü gereğince ticarethane ve bu yurdu işletenler de tacir sayılır” [Y. 3. HD. T. 13.9.1965, E. 4412, K. 3347 (Doğanay, Şerh, s. 105, dn. 14)].

⁴⁰ Saraç, s. 54.

⁴¹ Demirkapı, s. 388.

⁴² Bahtiyar, s. 19; Karayalçın, Ticari İşletme, s. 158-159; Bozer/Göle, s. 8.

⁴³ İmregün, s. 9; Karahan, Kavram, s. 50; İzmirli, s. 468; Kendigelen (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 149.

⁴⁴ İzmirli, s. 468; Karayalçın, Ticari İşletme, s. 158; İmregün, s. 9; Mimaroglu, Sait K, Ticaret Hukuku, C. 1, İşletme Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 1967, s. 182.

⁴⁵ Doğanay, Şerh, s. 100.

olması gerekmez⁴⁶. Zira ticari işletmenin gelir sağlamayı hedeflemesi demek, doğrudan kar paylaşması anlamında kar elde etmek yerine, yapılacak olan giderlerin azaltılması suretiyle işletmenin üyelerine ekonomik menfaat sağlama amacını taşıması da mümkündür⁴⁷. Bu açıdan ekonomik menfaat deyimi gelir sağlama deyimine göre daha geniş anlam ifade eder⁴⁸. Örneğin, yaptığı faaliyetten gelir elde edemeyen ancak üyelerinin daha düşük bir ücretle mal temin etmelerine imkan veren tüketim kooperatifleri de ticari işletme sayılır⁴⁹.

Gerçekleştirilen faaliyetten doğrudan menfaat sağlanamamasına rağmen dolaylı ekonomik çıkar sağlanıyorsa, bu durumda da gelir sağlama amacının varlığından söz edilebilir⁵⁰. Bir hizmetin bedelsiz, hatta ücret ödeyerek gerçekleştirilmesi bu anlamda değerlendirilebilir. Örneğin, bankaların maaş ödemesi gerçekleştirmek için başta devlet olmak üzere kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri ile yaptığı sözleşmelerde, bankalar maaş ödeme işlemlerini “promosyon” adı verilen bir ücret ödeyerek almakta ve bu sayede de maaş alan kişilere başka hizmetler satma olanağı bulunmaktadır⁵¹. Dolayısıyla her ne kadar yapılan işlem, banka için dar anlamda gelir getirmemekte ve aksine gider oluşturmaktaysa da, bankaların, yeni müstakbel müşterileri bulması ve hizmetlerini tanıtması açısından gelir sağlama amacı bulunmaktadır. Böylelikle faaliyetten doğrudan gelir elde edilememekte, ancak dolaylı olarak gelir elde edilebilmektedir⁵².

⁴⁶ **Tekil**, Fahrman, Ticari İşletme Hukuku, C. 1, İstanbul, 1981, s. 67; **Aslan/Şenyüz**, s. 6. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 9.12.1954 tarihli bir kararına göre: “Kazai içtihatlar göre geniş anlamıyla sanayi kavramı iktisadi faaliyetin mutlaka kar elde etmek veya gelir sağlamak için yapılmasını gerekli kılmamaktadır” (**Birsel**’den naklen, s. 71 dn. 15).

⁴⁷ **Aslan/Şenyüz**, s. 6; **Çeker**, s. 25.

⁴⁸ **Bozer/Göle**, s. 8. Yazara göre, ekonomik menfaat unsuru TTK ile bağdaşmamaktadır. Zira TTK 331 ile anonim şirketlerin ticari işletme sahibi olmaları gerektiği ileri sürülmemiş bunun yerine her türlü ekonomik amaçla kurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla eğer ki, ticari işletme için öngörülen gelir sağlama unsuru yerine ekonomik menfaat unsuru esas alınmış olsaydı, anonim şirketler hakkında buraların her türlü ekonomik amaç için kurulabileceğine ilişkin bir hükme gerek kalmazdı. Benzer şekilde kanunda, kollektif şirketlerin ticari bir işletme işletmek amacıyla kurulabileceğini öngörerek, bunların her türlü ekonomik amaç için kurulamayacağını belirtmezdi. Dolayısıyla yazar gelir sağlama amacını, ekonomik menfaat sağlamak olarak değerlendirmemektedir.

⁴⁹ **Arkan**, s. 28; **Karahan**, Kavram, s. 51; **Bozer/Göle**, s. 8; **Bahtiyar**, s. 19.

⁵⁰ **Demirkapı**, s. 390.

⁵¹ **Demirkapı**, s. 391, dn. 68.

⁵² **Karayalçın** (Ticari İşletme, s. 159), bu konuda, posta taşıma hizmetinin posta idaresine para verilerek üstlenildiği ve bu işlem sonucu gelir sağlanamamasına rağmen, Yargıtay’ın işi ticari iş olarak nitelendirdiği bir olay değerlendirilmektedir. Yazar bu işi üstlenen kişinin, harp yıllarında ortaya çıkan benzin ve lastik sınırlamalarından Etkilenmemesi, askerlik hizmetinden muaf tutulması gibi sebeplerle dolaylı iktisadi menfaat elde ettiğini belirtmektedir.

İşletmenin gelir sağlama amacının olmamasına rağmen, yapılan faaliyet sonucu fiilen bir gelir elde edilmesi dahi bu işletme faaliyetine iktisadi nitelik kazandırmaz⁵³. Zira ticari işletmenin bu unsuru açısından önemli olan, fiilen gelir elde edilmiş olması değil, ticari işletmede gelir sağlama amacının mevcudiyetidir.

Ticari işletme için elde edilen gelirin harcanma şeklinin önemi bulunmamaktadır⁵⁴. Keza, elde edilen gelirin tekrar işletmeye tahsisi de gerekmez⁵⁵. Şüphesiz, gelirin işletmeyi işletenin kişisel malvarlığına aktarılması ya da yeni yatırımlarda kullanılması da doğaldır⁵⁶. Benzer şekilde, işletmeden sağlanan gelirin kamuya yararlı bir amaçla kullanılması da işletmenin gelir sağlama amacının ortadan kalkmasına sebep olmaz⁵⁷. Örneğin, ticari işletme için belirtilen diğer unsurları taşımak kaydıyla, kazandığı geliri kimsesiz çocuklara bağışlayan giysi fabrikası, bir ticari işletmedir. Ancak söz konusu fabrika, ürettiği giysileri dışarıya satmayarak sadece kimsesiz çocuklara dağıtıyorsa, dolayısıyla sadece kimsesiz çocukların giyinmesi için üretim yapıyorsa, bu durumda ticari işletmenin varlığından söz edilemez. Çünkü bu durumda, ticari işletmede bulunması gereken gelir sağlamayı amaçlama unsuru ortadan kalkmış olur.

İktisadi faaliyetin, bir ticari metod ve organizasyon dahilinde gerçekleştirilmesi de gerekmektedir⁵⁸. Ancak, faaliyetin tek kişi⁵⁹ veya grup tarafından gerçekleştirilmesi ya da faaliyetin sermayeye veya bedeni çalışmaya dayanması ya da devamlı veya kesintili olması bu faaliyet açısından önemli değildir⁶⁰.

Ticari işletmeyi işleten kişinin hukuki statüsü, işletme kavramının tayininde önem arz etmez⁶¹. İşletmeyi işleten devlet, belediye gibi kamu tüzel kişisi olabileceği

⁵³ **Baştuğ/Erdem**, s. 19; **İmregün**, s. 9; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 16; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 149. Aksi yönde **Arslanlı** (s. 22, dn. 1)'ya göre ise ticari işletmede gelir sağlamanın amaçlanması unsuru, tali bir unsurdur. Çünkü ticari işletmede kazanç kasdı var sayılır; ancak bu unsur olmasa dahi, iktisadi faaliyetin ticari bir teşkilat içinde icra edilmesi yeterlidir.

⁵⁴ **Bahtiyar**, s. 19; **Çeker**, s. 25; **Karayalçın**, Ticari işletme, s. 158; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 149.

⁵⁵ **Poroy/Yasaman**, s. 38; **Bozer/Göle**, s. 8.

⁵⁶ **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 150.

⁵⁷ **Arkan**, s. 27; **Poroy/Yasaman**, s. 38.

⁵⁸ **Hirsch**, s. 103; **Arslanlı**, s. 21; **Karahan**, Kavram, s. 49.

⁵⁹ “Bir kimse dükkanında bizzat ve kendi emeği ile çalışsa bile, işletmesi, ticari muhasebeyi gerektirecek hacimde ise tacir sayılması gerekir”. [Y. TD. T. 17.5.1969, E. 1968/4969, K. 2538].

⁶⁰ **Karahan**, Değerlendirme, s. 5; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 16; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 150.

⁶¹ **Arkan**, s. 28; **Arslanlı**, s. 19.

gibi; avukat, serbest muhasebeci gibi serbest meslek erbapları da olabilir. Hatta ticaret yapması kanunen yasaklanan kişilerin dahi, ticari işletme işletebilmesi mümkündür⁶².

2. Devamlılık

Ticari işletmenin varlığı için gerekli olan diğer unsur ise devamlılıktır⁶³. Yani ticari işletme kural olarak devamlı olmalıdır. TTK 11/1 ve TST 14/2’de belirtilen devamlılık⁶⁴ unsuru ise aslen, işletme içinde yürütülen faaliyetle ilgilidir⁶⁵. Buradaki faaliyet, işletenin kendisinin veya temsilcileri aracılığıyla üçüncü kişilerle ilişkide bulunması, bir diğer deyişle bunlarla hukuki işlemler gerçekleştirmesi ya da en azından hukuki işlemler kurmak üzere görüşmelerde bulunmasıdır⁶⁶.

Devamlılık, mutlak değil nispi bir anlam taşır⁶⁷. Devamlılıktan amaç daimilik demek değildir⁶⁸. Zira bir ticari işletmeden senelerce faaliyette bulunması beklenemez. Bu açıdan devamlılık, uzun ve belirli olmayan bir zaman için faaliyette bulunulması gerektiği anlamına gelmez. Kısa süreli dahi olsa, başlangıç ve bitişi belli, organizasyon dahilinde gerçekleştirilen bir Etkinlik de devamlı kabul edilebilir⁶⁹. Örneğin, iki yıl sürecek baraj inşaatını gerçekleştirmek üzere yürütülen bir faaliyet için de devamlılık bulunmaktadır. Önemli olan, işletmenin günlük, arızı ve çok kısa süreli olmamasıdır⁷⁰.

İşletmenin tek sefere mahsus olarak tesadüfi veya arızı nitelikteki faaliyetleri açısından da devamlılık unsuru bulunmamaktadır⁷¹. Örneğin, tek sefere mahsus

⁶² Hakkında ticaret yapma yasağı bulunanlar aşağıda ayrıca incelenecektir.

⁶³ ETK döneminde, devamlılık unsurunun Kanun’dan anlaşılan bir özellik olup olmadığı tartışmalıydı. Doktrinde **Arslanlı** (s. 19-21); **İmregün** (s. 8) devamlılık unsurunun ETK 12’deki “...Aşağıda yazılı ve mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler, ticarethane sayılır...” ifadesinde geçen “uğraşmak” ibaresinden devamlılık unsurunun yer aldığını kabul etmekteydi. **Karayalçın** (Ticari İşletme, s. 159); **Baştuğ/Erdem** (s. 19); **Karahan** (Kavram, s. 48) ise bunun ancak Ticaret Sicil Tüzüğü hükümlerinden çıkarılabilecek bir unsur olduğunu düşünmekteydi. **Toksall** (s. 130) ise, bu unsurun ticaret sicil uygulamasına özgü olduğunu dolayısıyla inandırıcı gibi gözüke de anlamsız olduğunu ifade etmekteydi. Zira Yazar’a göre özellikle belirli zamanlarda tekrarlanan faaliyetler bakımından süreklilikten bahsetmek mümkün değildir.

⁶⁴ İsviçre sistemindeki gelir sürekliliği yerine TTK’da faaliyet sürekliliği yer almaktadır (Poroy, s. 623).

⁶⁵ **Demirkapı** (s. 393)’ya göre, devamlılık, yürütülen faaliyetin daimi olması anlamına gelmemekte, aksine organizasyonun kalıcılığı dikkate alınmalıdır. Yazara göre bu devamlılık, organizasyonu kesintiye uğratmamak; organizasyonda zamansal düzensizliklerin bulunmamasıdır.

⁶⁶ **Demirkapı**, s. 393.

⁶⁷ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 16.

⁶⁸ **İmregün**, s. 11; **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 159.

⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi önceden belirlenmiş bir plana göre üç aylık turneye çıkan Jack Rolland gösteri grubunun faaliyetinin devamlılık unsuru ile bağdaştığını belirtmiştir. ATF 84, I-PP, s. 187, JdT. 1959, s. 447 (**Tekil**’den naklen, s. 66).

⁷⁰ **Domanıç**, s. 97.

⁷¹ **Ansay**, Ticari İşletmenin Sorgulanması, s. 201-202; **Bahtiyar**, s. 24; **Arkan**, s. 31; **Aslan/Şenyüz**, s. 7; **Çeker**, s. 25; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 16; **Domanıç/Ulusoy**, s. 146.

taşımacılık işi yapılması, yapılan taşımacılık işinden yüksek meblağlı gelir elde edilmesi halinde dahi, bir ticari işletmenin varlığına delalet etmez.

Ticari faaliyetin niteliği gereği kesintili olması devamlılık unsuruna zarar vermez⁷². Bir diğer ifade ile işletmenin konusu gereği periyodik olarak da çalışması mümkündür. Örneğin; sadece yaz mevsiminde çalışan plaj işletmelerinin veya kış mevsiminde çalışan kayak işletmeleri yahut okul zamanında çalışan servis işletmelerinin çalışabilecekleri dönemlerin kısıtlı olması, bu yerlerin faaliyet konusundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu işletmelerin sadece kendi dönemlerinde faaliyet göstermesi ve ticari işletmenin diğer unsurlarını taşımaları, bu yerlerin ticari işletme olarak adlandırılmalarına yeterli olacaktır. Bir diğer ifade ile önemli olan mevsimsel çalışan bu işletmelerin kesintisiz ve düzenli çalışması ile mevsiminde açılması, yani devamlılık amacının bulunmasıdır⁷³.

İşletmenin fiili olarak devamından ziyade, devam kastı ve niyetidir⁷⁴. Devamlılık amacı olmayan bir işletme faaliyetinin, sona ereceği tarihin belirli olmadan ve her an sona erme ihtimali bulunmasına rağmen, süreklilik arz etmesi o faaliyeti devamlı olarak nitelendirmek için yeterli değildir⁷⁵. Örneğin, fuar alanında bir ay süreyle işletilmek üzere kurulan bir işletmenin daha sonra fuar süresinin idare tarafından, devamlı olmayan bir zaman içinde ve fakat iradesi gerçekleştiği zaman sona ermek üzere uzatılması halinde devamlılık bulunmamaktadır⁷⁶.

Başlangıçta devamlılık niyetini taşıyan faaliyetin, daha sonradan herhangi bir nedenle kesintiye uğraması o faaliyetin devam ettiği dönemdeki devamlılık niteliğini

⁷² **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 151; **İmregün**, s. 9; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 16.

⁷³ **Demirkapı** (s. 394)'ya göre yazın çalışan plaj işletmelerinin malzemelerinin yerinde korunması veya bunların korunması için bekçiyle anlaşılması durumlarında da organizasyonun devamı anlamına gelmektedir.

⁷⁴ **İmregün**, s. 9; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 151; **Arslanlı**, s. 20; **İzmirli**, s. 469; **Aslan/Şenyüz**, s. 7. **Demirkapı** (s. 393)'ya göre, faaliyete ara verilmesi durumunda, devamlılığın belirlenmesi bakımından işletenin niyetine göre hareket edilmesi, sübjektif bir değerlendirme oluşturmakta, dolayısıyla da daha objektif bir kriterin belirlenmesi gerekmektedir. Ancak Yazar'a göre, faaliyetin devamlılık unsuru bakımından dikkate alınması halinde, bunda kesintinin devamlılığını zedelememesi açısından işletenin niyeti dışında bir çözüm yolu olmadığından hareketle devamlılık unsurunun belirlenmesinde, faaliyete bakılmamalıdır.

⁷⁵ **Karahan**, Kavram, s. 52. Aksi yönde **Demirkapı** (s. 394)'ya göre ise işletmede devam niyeti olmamasına rağmen, faaliyeti sona edirmeyen kişinin, işletmesini sona erdirdiği söylenemeyecektir.

⁷⁶ **Karahan**, Değerlendirme, s. 6.

Etkilemez⁷⁷. Zira bu durumda ticari işletmenin diğer unsurları da bulunmaktaysa; o dönem için ortada bir ticari işletmenin varlığının kabulü gerekir.

TTK 850/3 gereği taşıma işleri, ticari faaliyetlerden sayılmıştır. Ancak taşıma işleri devamlılık gösterse dahi ortada bir ticari işletmenin bulunmaması söz konusu olabilir. Örneğin, özel aracı ile işyerine giderken, aynı sokakta oturan işyeri arkadaşını her gün işyerine götürüp getiren bir kişinin aracı ile yolcu taşıması devamlılık gösteren bir faaliyet olsa da, gelir elde etme amacının olup olmadığına bakılmalıdır. Zira ticari işletmenin varlığından bahsedebilmek için bütün unsurların birlikte değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

Devamlılık, faaliyetin sanat haline gelmesini ve bu sanatın profesyonelce örgütlemiş şekilde icrasını da ifade eder⁷⁸. Ancak organizasyon, devamlılık unsurunun şartı değil; sonucudur⁷⁹.

3. Bağımsızlık

ETK döneminde, ticari işletme açısından TST’den çıkartılamayan⁸⁰, ancak doktrinde⁸¹ ticari işletmede aranması gerektiği ileri sürülen “bağımsızlık” unsuru, TTK’nın yürürlüğe girmesiyle beraber daha da önem kazanmıştır. Bağımsızlık, işletmenin hem iç ilişkide hem de dış ilişkide başka işletmenin irade ve işlemlerine bağlı olmadan faaliyet göstermesidir⁸².

⁷⁷ **Karahan**, Değerlendirme, s. 6. **Ayhan/Özdamar/Çağlar** (s. 105)’a göre ise, faaliyetin yürütülmesinde keyfi olarak birkaç gün veya hafta ara verme, daha sonra geri başlama ve daha sonra yeniden kesintiye uğratma halinde devamlılık unsuru ortadan kalkmaz. Zira Yazar’a göre, bu durum başlangıçta edinilen ticari işletme niteliğinin sona ermesine sebep olursa da, devam niyetiyle başlanmış olunması faaliyet durana karar işletmenin ticari işletme niteliği taşımasına engel olmaz.

⁷⁸ **Saraç**, s. 58; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 16. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararına göre; “İTSN’nin 52. Maddesinin 3. Fıkrasının tarihsel açıdan yorumu göstermektedir ki, işletme daha önce saptanan benzer nitelikteki işlerin tekrar edilmesinden ibaret olan örgütlenmiş bir faaliyettir” [IFM. 31.10.1958, ATF. 84 I-PP. 187 ss. J. T. 1959 I pp. 447 (**Mimaroglu**’ndan naklen, s. 181)].

⁷⁹ **Mimaroglu**, s. 190; **Karayalçın**, Ticari işletme s. 159. Aksi yönde **Demirkapı** (s. 394)’ ya göre ise organizasyonun devamlılığı, devamlılık özelliği bakımından aranması gereken bir husustur ve bunun sonucu olarak değerlendirilmemelidir.

⁸⁰ Bu unsur İsviçre Ticaret Sicil Tüzüğü’nde yer almaktadır (**Ansay**, Ticari İşletmenin Sorgulanması, s. 202; **Özdamar**, s. 49; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 151; **Karahan**, Kavram, s. 52.

⁸¹ **Domanic/Ulusoy** (s. 147)’a göre şubenin işlemlerinden dolayı ticari işletmeye izafeten dava açılması, HUMK 17 ve şubenin ticari işletmeye bağlı olduğunu gösteren şube ibaresini ekleyerek ticari işletmenin ticaret unvanını kullanma zorunluluğu, ETK 50/1’den yola çıkarak, ticari işletmede bulunması gereken bağımsızlık unsurunun kanundan kaynaklanmaktaydı. **Karahan** (Kavram, s. 52-53, dn. 46) ise, 5590 Sayılı Ticaret Ve Sanayi Odaları Kanunu’nda geçen şube tanımından hareketle, bunların bağımsız bir ticari işletme olmamasının, ticari işletme açısından bağımsızlık unsurunu gerekliliğini savunmaktaydı.

⁸² **Özdamar**, s. 49; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 17; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 151. **Ansay** (Ticari İşletmenin Sorgulanması, s. 203), acentenin işletmesinin bağımsız olmasının sebebinin

Bağımsızlık unsuru, özellikle ticari işletmenin şubeleri bakımından önem arzeder. Şubeler, bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayeye ve müstakil muhasebeye sahip ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi⁸³ bulunmadığı halde kendi başına⁸⁴ sınaî faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazalarıdır⁸⁵ (TOBBK 9/2). Bu açıdan şubeleri işleten ve ticari işletmeden ayrı bir kişilik bulunmamaktadır. Dolayısıyla şubeler iç ilişkilerinde merkeze bağlı olup, ayrı bir ticari işletme niteliğinde değildir. Bir diğer ifade ile şubeler, merkezden ayrı bir ticari işletme vasfına sahip olabilmesi için bağımsızlık unsurunu taşımamaktadır.

Tacirin farklı faaliyet konuları ile uğraşan birbirleri ile bağlantısız birden fazla işletmesi bulunabileceği gibi, asıl ticari işletmesinin yan faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere kurulan işletmelerinin de bulunabilmesi mümkündür. Örneğin, araba üreten firmaların ayrı bir tamir için servis işletmelerinin olması veya bu firmanın arabalara ait yedek parçalarının üretilmesi için kurduğu diğer işletmeler. Bu durumda önemli olan işletmenin asıl işletmeden iç ve dış ilişkilerinde ayrı karar alabilme özgürlüğünün bulunup bulunmamasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişilerle iletişime geçmeyen yani dış ilişkileri bulunmayan işletmelerin ayrı bir işletme oluşturabilmesi mümkün değildir. Zira depo, imalat atölyesi gibi yerler ancak ticari işletmelerin bölümlerini oluşturabilirler⁸⁶.

kendisinin bağımsız olmasına bağlamaktadır. Zira Yazar'a göre ticari işletmenin bağımsızlık unsuru, aslında işletmenin başındaki yani tacir ile ilgili olan bir durumdur.

⁸³ "Mahkemece, her ne kadar bilirkişi raporu alınarak hüküm kurulmuş ise de bilirkişi raporunda TTK'nın 42 ve 50. maddeleri ve 5590 sayılı yasanın 9/3. maddesi gereğince davalının yaptığı işin niteliği ve kapasitesi itibarıyla şube niteliğinin olup olmadığını kendi başına ticarî işlem yapma yeteneğinin varlığı ve bağımsız sermayesi bulunup bulunmadığı belirlenmemiştir" [Y. 11. HD. T. 25.03.2002, E. 2001/10352, K. 2002/2658 (Kazancı.com ET. 4.5.2015)].

⁸⁴ "...hükme dayanak yapılan 30.5.1990 tarihli bilirkişi raporuna göre davalı A..nin Samsun Bölge Müdürlüğünün müstakil sermayesi ve muhasebesi olmadığı gibi kendi başına ticarî muamele de yapmadığı, kasa defteri tutması, çek ve senet tahsilatı yapmasının şube olarak tavsifine yeterli bulunmadığı anlaşıldığından ve binnetice davanın reddi gerekirken, mahkemece yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir"[Y. 11. HD. T. 05.05.1992, E. 1990/7846, K. 1992/5906 (Kazancı.com ET. 4.5.2015)].

⁸⁵ "Yapılan keşif sırasında dinlenen davalı işyerinin mali işler şefi Cemalettin M. verdiği beyanında, "tacirden aldıkları ve sattıkları ürünler dâhil olmak üzere fiyatların merkez tarafından belirlendiğini, tesislerinde herhangi bir ekonomik ve mali işlem yapılmadığını, ürettikleri mamulü sattıklarını" bildirmiş olup, tesisin alım-satım yaptığı belirlenmiştir. Mahkemece özellikle bu yön üzerinde durulması gerektiği halde yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiştir." denilerek, satış mağazalarının doğrudan doğruya şube sayılmayacakları ve bunların faaliyetlerinin ne şekilde yapıldığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. [Y. 11. HD. T. 14.01.2003, E. 2002/7820, K. 2003/219 (Kazancı.com ET. 4.5.2015)].

⁸⁶ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 25. **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 152)'e göre ise, ticari işletmede bağımsızlık unsurunu anlatmak bakımından aksine örnek teşkil etmek için bu yerlerin kullanılması doğru değildir. Zira bu yerlerde dış ilişki kurulmamaktadır.

Tacire bağı olmayan, bağımsız tacir yardımcılarında olan acente, komisyoncu ve simsarın kurup işlettiği işletmeler ise, devamlı ve bağımsız olarak faaliyetlerini sürdürdükleri için, diğer unsurlara sahipse ticari işletme sayılırlar⁸⁷.

Tacire bağı olarak çalışan tacir yardımcılarında olan ticari temsilci ve ticari vekilin faaliyetleri ise, ayrı bir ticari işletme faaliyeti olarak değerlendirilemez⁸⁸. Zira bu kişiler mevcut bir işletmeye atanan kişiler olup, ortada temsile yetkili kılındıkları işletmeden başka ve ayrı bir işletme bulunmamaktadır.

Ticari işletmedeki bağımsızlık ile rekabet hukuku anlamındaki bağımsızlık birbirlerinden farklıdır. Ticaret hukukundaki bağımsızlık, aynı veya ağırlı olarak benzer faaliyetlerin gerçekleştirdiği işletmelerin aynı tacire ait olmaması yani hukuki bağımsızlıktır⁸⁹. Ancak rekabet hukuku anlamındaki bağımsızlık ise, karar alma mekanizmasındaki bağımsızlık, yani iktisadi bağımsızlıktır⁹⁰. RKHK 3’de bulunan teşebbüs tanımına göre de, bağımsız karar alabilen ve ekonomik bakımdan bir bütünlük teşkil eden birimler tek bir işletme olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ayrı kişilere ait olsalar da bir işletmenin diğerinden bağımsız karar alamaması veya bunların ekonomik anlamda bütünlük oluşturmaması rekabet hukuku anlamındaki bağımsızlığın ortadan kalkmasına sebep olan şeylerdir.

4. Kapasite (Esnaf Faaliyeti Sınırlarını Aşma)

Ticari işletme de aranan son unsur ise kapasite unsurudur. “Kapasite” unsuru⁹¹ ifadesi ise, tacirin esnafa göre daha yüksek bir oranda ticari hacme ve ticari işletmenin varlığı için esnaf faaliyetinin sınırlarının aşılmış olması gerçeğine vurgu yapmak için kullanılmaktadır⁹².

⁸⁷ **Poroy/Yasaman**, s. 39; **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 160; **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 151-152; **Bahtiyar**, s.24.

⁸⁸ **İzmirli**, s. 469; **Tekil**, s. 66; **Erem**, s. 50; **Bahtiyar**, s. 24; **Poroy/Yasaman**, s. 39; **Bahtiyar**, s.24. **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 152) ise, doktrinde bağımsızlık unsuru kapsamında aksine örnek olarak ticari temsilci ve ticari vekilin gösterilmesini eleştirmiştir.

⁸⁹ **Demirkapı**, s. 395.

⁹⁰ **Aslan/Şenyüz**, s. 7.

⁹¹ Kapasite unsuru doktrinde farklı isimlendirilmiştir. Bu yöndeki nitelendirme için **Karahan**, Ticari İşletme s. 17; **İmregün** (s. 8) “belli bir çapı aşma”; **Baştuğ/Erdem** (s. 21) “işletme çapının ve faaliyet yoğunluğunun belli çapı aşması”; **Hirsch** (s. 117) Faaliyetin vüsatı (genişliği); **İzmirli** (s. 469) “işletmenin ticari muhasebeyi gerektirecek hacim ve ehemmiyette olması” şeklinde belirtilmiştir.

⁹² **Karahan**, Değerlendirme, s. 6.

Ticari işletmenin bir unsuru olan kapasite unsuru bakımından değerlendirilmesi gereken iki hüküm bulunmaktadır⁹³. Bunlardan ilki, ticari işletmeyi tanımlayan ve TTK 11/1’de yer alan, ticari işletmelerin faaliyetlerinin esnaf faaliyeti sınırını aşacak düzeyde gelir sağlamayı hedef tutmasıdır. Yani ticari işletmenin varlığı için gerekli olan, o işletmenin esnaf faaliyeti sınırını aşacak düzeyde gelir sağlamayı hedeflemiş olması gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da, ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki bu sınırın, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnamede gösterileceği belirtilmiştir⁹⁴.

Kapasite unsurunun varlığı bakımından aranan diğer hüküm ise, dolaylı olarak taciri ve ticari işletmeyi tanımlayan TK 15’dir⁹⁵. Zira kapasite unsuru ticari işletmelerin esnaf işletmelerinden ayrılması bakımından önemli bir unsur olup, esnaf işletmeleri ile ticari işletmelerin farkının anlaşılması bakımından önemlidir. Nitekim esnaf işletmeleri de aynı ticari işletmeler gibi bağımsızlık, devamlılık ve gelir sağlamayı hedeflemek unsurlarını içinde barındırır. Bu açıdan kapasite unsurundan bahsedebilmek için esnaf işletmesi kavramına da ihtiyaç bulunmaktadır.

TTK’da esnaf işletmesi tanımlanmamış, ancak bunun yerine, sadece esnaf tanımına yer verilmiştir. Dolayısıyla doktrinde⁹⁶ ticari işletmenin tanımında yer alan ve ticari işletmenin varlığı için önem arz eden böyle bir kavramın tanımlanmaması eleştirilmiştir.

Esnaf, ister gezici olsun ister bir dükkanda veya sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanan ve geliri Bakanlar Kurulunca çıkartılan kararnamede gösterilen sınırı (TTK 11/2) aşmayan ve

⁹³ **Karahan**, Değerlendirme, s. 6.

⁹⁴ **Aydın** (s.13), kanun koyucunun TTK ile, kararnameyi yardımcı kriter olmaktan çıkardığını, doğrudan ticari işletme ile esnaf işletmesi ayrımının dayanağını oluşturacak esas kriter olduğunu kabul ettiğini belirtmiştir.

⁹⁵ **Karahan**, Değerlendirme, s. 6.

⁹⁶ **Demirkapı** (s. 433 vd.), TTK düzenlenmesinde merkez kavram olarak ele alınan ticari işletmenin belirleyici özelliğini oluşturduğunu düşündüğü esnaf faaliyeti sınırlarını aşma şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından, esnaf işletmesi kavramının belirlenmesinin zorunlu olduğunu düşünmektedir. Zira Yazar’a göre, düzenlemede esnaf işletmesi yerine esnaf tanımından yola çıkılması sistemin zaafını oluşturmaktadır. **Kırca (Kırca**, İsmail, Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacir ve Sanayicinin ayrımına ilişkin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Batıder, Seza Reisoğlu’na Armağan, C. 24, S. 2, s. 295-304, Ankara, 2007, s. 302)’da Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 86/10313 sayılı Kararname ile 2007/12362 sayılı Kararnameyi karşılaştırarak değerlendirdiği makalesinde, bu kararnamelerdeki ortak sorunlardan biri olarak; düzenlemelerin, “ticari işletme-esnaf işletmesi” ayrımı yerine “tacir-esnaf” ayrımı üzerine inşa edilmesini görmektedir.

sanat veya ticaretle uğraşan kişidir (TTK 15)⁹⁷. Esnaf tanımından⁹⁸ yola çıkarak ve ticari işletmeden farklı olarak, esnaf işletmesindeki ekonomik faaliyetin nakdi sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanması ve esnaf işletmesinin gelirinin Bakanlar Kurulunca çıkartılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmaması gerekir. Ancak esnaf işletmesinde bulunması gereken bu iki unsurun⁹⁹ birlikte aranması şarttır¹⁰⁰. Zira bir kişinin yaptığı iktisadi faaliyet bedeni çalışmadan çok nakdi sermaye gerektiriyorsa ya da geliri kararnamede belirlenecek olan sınırı aşmıyorsa, bu durumda kişi esnaf olarak kabul edilemez ve bunun sonucu olarak da sahip olduğu işletme esnaf işletmesi sayılamaz.

Ticari işletmeyi oluşturan kapasite unsurunun varlığının tespiti için yol gösterici nitelikte olan TTK 11/1-2 ve TTK 15 birlikte değerlendirildiğinde, ticari işletmedeki iktisadi faaliyetin bedeni çalışmadan çok sermayeye dayanması ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak Kararnamedeki sınırın aşılmasının hedeflenmesi¹⁰¹ gerekmektedir. Ancak iki şartın da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁰². Dolayısıyla şartlardan sadece birinin sağlanması ticari işletmenin varlığı için yeterli görülemez. Bu şartları ayrı ayrı incelememiz konumuz açısından önemlidir:

Ticari işletmede bulunması gereken ilk durum, esnaf işletmesinin aksine ticari işletmedeki iktisadi faaliyetin, bedeni sermayeden çok nakdi sermayeye dayanmasıdır¹⁰³. Bu açıdan TTK 15¹⁰⁴ tacir sıfatının belirlenmesinde (esnaf sıfatından

⁹⁷“Dinlenen şahitlerin şahadetinden esnaf olarak derneğe kaydedilen A... K... nin toptan kireç alıp bu kireçleri parekende olarak muhtelif inşaatçılara sattığı anlaşılmış ve taraflarca seçilen bilirkişinin dosyada mevcut raporu münderecatına göre de adı geçenin gerek 507 Sayılı kanun hükümlerine ve gerekse TTK. nun 17. maddesi hükmüne göre, iktisadi faaliyetinin bedeni çalışmasından ziyade sermayeye dayandığı ve kazancının geçimini sağlayacak dereceyi aştığı anlaşıldığından, A...K...nin esnaf olarak kabulü doğru olmadığından muteriz Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığının temyiz itirazının kabulü ile kararın bozulmasına..” [Y. TD. T. 5.7.1968, E. 1967/4643, K. 1968/4316 (**Doğanay**, Şerh, s. 120, dn. 36)].

⁹⁸ **Kendigelen** (İlk Tespitler, s. 62, dn. 13), TTK’da tacir olmayanların tanımlanması yerine, gerçek kişilerin düzenlendiği bir başlık altında esnaf tanımının yapılmasını eleştirmektedir. Zira Yazar’a göre esnaf için bağımsız bir başlık yapılması gerekmektedir.

⁹⁹ Sanat ve ticaretle uğraşması ise ayrıca bir unsur olarak değerlendirilmemektedir. Zira bu durum devamlılık unsurunun içinde bulunmalıdır (**Demirkapı**, s. 403).

¹⁰⁰ **Tekil** (s. 67) ise, eski düzenleme açısından belirtilen unsurlardan sadece birinin bulunmasının yeterli olduğunu kabul etmekteydi.

¹⁰¹ Bu yönde; **Karahan**, Değerlendirme, s. 7. Aksi yönde: **Arkan**, s. 28; **Demirkapı**, s. 383 vd. ; **Bozer/Göle**, s. 8; **Bahtiyar**, s. 17-18.

¹⁰² **Karahan**, Değerlendirme, s. 7.

¹⁰³ “İktisadi faaliyeti bedeni çalışmadan çok nakdi sermayeye dayanan kimse tacir olup ticaret siciline kaydedilmelidir” [Y. 11. HD. T. 18.4.1994, E. 93/6485, K. 94/3186 (Batder, C. 17, S. 3, s. 173)]. Aksi görüşte **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 154) ise, bu kavramlardan hangisinin baskın olduğunun tespitinin gerekmediğini şu şekilde ifade etmiştir: “ TK 11/2’nin (ETK 1463/2’nin) gerek öngörülme nedeni, gerek açık hükmü (lafzı) dikkate alındığında, çıkarılacak kararnamede kapsamında

dolaylı olarak) TTK 11/1'den farklı bir kriter aradığını söylemek mümkündür. Ancak esnafın tanımının yapıldığı başka bir Kanun olan 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu 3-a¹⁰⁵ ile 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda ise, esnafın tanımı TTK 15'den de farklı yapılmış ve başka şartların¹⁰⁶ eklenmesinin yanı sıra, “ekonomik faaliyetin sermaye ile birlikte bedeni çalışmaya dayanması” şartı gibi TTK ile çelişen başka bir şart aranmıştır. Böylelikle esnaf tanımının yani dolaylı olarak tacir sıfatının tespiti daha da zorlaşmıştır. Dolayısıyla TTK anlamında tacir sıfatının tayini için gerekli olan ticari işletmenin varlığının tespitinde önemli bir yere sahip esnaf kavramını belirlemek için, farklı ve çelişkili esnaf tanımlarından hangisinin uygulanacağını kararlaştırılması gerekir.

5362 Sayılı Kanunda yer alan düzenleme bakımından esnaf kavramının belirlenmesinde, kişinin faaliyetinin ağırlıklı olarak sermayeye dayanması halinde dahi, kişinin beden çalışması da faaliyet için önemli ise esnaf olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Bir diğer ifade ile TTK 15'den farklı olarak, kişinin bedeni çalışmasının sermayesinden daha fazla olması gerekmez¹⁰⁷. Bu açıdan öncelikle belirtmek gerekir ki, 5362 Sayılı Kanun'daki esnaf tanımının uygulanabilmesi için, TTK'da konu ile ilgili bir boşluk bulunması gerekmektedir. Ancak TTK'da esnaf tanımına yer verilmiş olması nedeniyle, kanaatimizce 5362 Sayılı Kanun'undaki esnaf tanımına bakılması gerekmez.

belirlenen sınırı aşan ölçüde gelir elde eden sanat ve ticaret erbabının ekonomik faaliyetinin aynı zamanda bedeni çalışmadan ziyade sermayeye dayandığı kabul edilecek, dolayısıyla bu kişiler hakkında artık ekonomik faaliyetlerin niteliği, yani sermaye ve emek açısından hangisinin baskın olduğu yönünde ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır”.

¹⁰⁴ ETK 17'de ise, “iktisadi faaliyetin nakdi sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanması” şeklinde belirtilmekteydi.

¹⁰⁵ Hükme göre: “...Esnaf ve sanatkar: İster gezici ister sabit bir mekanda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayici Belirleme Koordinasyon Kurulu'nca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre defterlere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade eder...”.

¹⁰⁶ Belirtilen diğer şartlar, Esnaf ve Sanatkarlar ile Tacir ve Sanayici Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olma ve kazancının tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak seviyede olmasıdır.

¹⁰⁷“ 5362 sayılı yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka kriterlere yer verilmiş olup, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların da ekonomik sermayesi, kazancının tacir sanayici niteliğini aşmaması ve vergilendirme gibi ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. 507 sayılı yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni kriterler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/ 3568 E, 2008/ 10904 K.)...” [Y. HGK. T. 21.9.2011, E. 2011/9-483, K. 2011/554 (Legalbank.com ET. 8.5.2015)].

Zira TTK ile 5362 Sayılı Kanun bakımından amaç farklılığı da¹⁰⁸ söz konusudur. Dolayısıyla esnaf tanımındaki bedeni çalışma ve sermaye bağlantısı açısından, 5362 Sayılı Kanun'un uygulanması gerekmemekte ve TTK 15 hükmünden yola çıkarak, iktisadi faaliyetin nakdi sermayeden çok bedeni sermayeye dayanması aranmalıdır¹⁰⁹.

Nakdi sermaye¹¹⁰ ile kastedilen sadece para değil; para ile ölçülebilen her türlü ekonomik değerdir. Bu açıdan kıymetli evrak, alacak, sermaye şirketlerine ait paylar, fikri mülkiyet hakları, taşınır, taşınmazlar, taşınır ve taşınmazların kullanım hakları, maden ruhsatnameleri, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar, işaretler ve diğer nakden değerlendirilebilen her türlü değer sermaye kapsamındadır (TTK 127).

Bedeni çalışma ise, işletme sahibinin beden gücü¹¹¹, mesleki bilgi ve tecrübesidir¹¹². Dolayısıyla bedeni çalışmanın belirlenmesinde işletme sahibinin şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve ihtisas gibi unsurlara bakılmalıdır. Örneğin, kişinin kendi gücünü ortaya koyduğu bohçacılık¹¹³, mali müşavirlik, ressamlık, sünnetçilik¹¹⁴, öğretmenlik, mimarlık gibi faaliyetler ticari işletme faaliyeti sayılmaz. Ancak işletmede

¹⁰⁸ 5362 Sayılı Kanunun amacı ilk maddede şu şekilde belirtilmiştir: "...Bu Kanunun amacı: esnaf ve sanatkarlar ile bunların yanlarında çalışanların mesleki ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmelerini ve mesleki eğitimlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılma, meslek disiplini ve ahlakını korumak ve bu maksatla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki esnaf ve sanatkarlar odaları ile bu odaların kuruluşu olan birlik, federasyon ve Konfederasyonun çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir..".

¹⁰⁹ Bu yönde; **Demirkapı**, s. 413-414. **Karahan** (Değerlendirme, s. 7)'a göre, İİK 82/1 b.2'de esnafa ait mesleki eşyanın haczedilemeyeceğini söylerken; "ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan borçlu" şeklinde bahsetmesini örnek göstermiştir. **Bahtiyar**'a göre ise, 5362 Sayılı Kanun tacir esnaf ayrımında açık ve objektif bir kriter oluşturamamaktadır (**Bahtiyar**, s. 18).

¹¹⁰ "Ekonomik faaliyeti nakdi sermayeye dayanan kişi, esnaf değildir. Bu kişi tacir olmasına göre ticaret siciline kaydı gerekir" [Y. 11. HD. T. 19.06.1990, E. 5085, K. 4927 (**Eriş**, Gönen, Ticari İşletme Ve Şirketler, 2014, s. 1103)]; "Elektrikli ev aletleri satma işlemi emekten ziyade nakdi sermayeye dayanır ve bu işi yapan kişi tacir sayıldığı için ticaret siciline kaydı gerekir" [Y. 11. HD. T. 05.11.1990, E. 6947, K. 6969 (**Eriş**, 2014, s. 1103)]; "Davacının daha ziyade sermayeyi gerektiren hayvan alım satımı ticareti ile iştigal ettiği anlaşıldığından kendisinin tacir sayılarak ticaret siciline kaydedilmesi doğrudur" [Y. TD. 5.6.1960, E. 1029, K. 1701 (**Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 1990, s.136, dn. 54)]; "Nüfusu fazla olan bir şehir veya kasabada kasaplık yapan kimse esnaf sayılamaz. Kasaplıkta sermaye galip unsurdur" [Y. TD. T. 13.3.1958, E. 703, K. 689 (**Doğanay**, 1990, s. 135, dn. 53)].

¹¹¹ "Davalı, davacı Denizcilik Bankasına ait Sarayburnu Gemisi büfe mahallinin kiracısı bulunmasına ve iktisadi faaliyeti nakdi sermayeden ziyade gemi dahilinde ve iç hatlarda seyahat eden yolculara çay ve kahve pişirip satmak gibi daha çok bedeni çalışmayı gerektirmesi itibarıyla TK'nun 17. Maddesi hükmüne tevfi kanen tacir sıfatını haiz olmayıp ancak esnaf bulunmasına..." [Y. TD. T. 26.11.1970, E. 999, K. 4608 (**Doğanay**, Şerh, s. 122-123, dn. 46)].

¹¹² **Karahan**, Değerlendirme, s. 7.

¹¹³ "Davalının muayyen bir yer veya dükkanda ticaret yapan bir kimse olmayıp, bohçacı tabir edilen ve bir şehrin muhtelif semtlerinde gezerek satış yapan bir kimse olup kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan bir esnaf bulunmasına binaen..." [Y. TD. T. 6.5.1966, E. 2222, K. 2303 (**Doğanay**, Şerh, s. 121, dn. 39)].

¹¹⁴ Y. TD. T. 8.1.1965, E. 64/4925, K. 12 (**Eriş**, 1987, s. 249-250).

ücret karşılığı çalışan kişilere ait beden ve beyin gücü bedeni çalışma kavramına dahil olmamakla birlikte, sermayeye dahildir¹¹⁵. İlmi, kültürel nitelik arzeden bazı faaliyetlerin ise ticari işletme kapasitesine erişebilmesi mümkündür. Örneğin, geniş bir muayene veya büro açarak yanında 10-15 uzmanı çalıştıran bir doktor veya mimarın işletmesi ticari işletmedir¹¹⁶. Zira buradaki hakim unsur sermayedir.

İlmi ve kültürel nitelik arzeden faaliyetlerin bazıları ise, ister tek başlarına isterse de geniş bir organizasyon dahilinde yapılsınlar kanun gereği ticari işletme faaliyeti sayılamazlar. Örneğin, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu 44 gereği, bir avukatın belli bir ücret karşılığında başka avukatları istihdam etmesi ticari faaliyet değildir¹¹⁷.

Nakdi sermaye ile bedeni sermaye arasındaki ayrımın belirlenmesi, dolayısıyla hangi unsurun daha ağır bastığının tespiti objektif olmaktan ziyade sübjektif bir değerlendirme oluşturmaktadır¹¹⁸. Örneğin, dişçilik¹¹⁹ ve diş protezciliğinde¹²⁰ de ağır basan unsurun kişinin mesleki bilgi ve tecrübesi mi yoksa nakdi sermayesi mi olduğunu belirlemek oldukça güçtür. Benzer şekilde bir eczacılık işletmesinde¹²¹ ağır basan unsur eczacının mesleki bilgisi midir, yoksa nakdi sermayesi midir? Böyle durumlarda, somut olayın şartları göz önünde tutularak vazgeçilmesi en zor olan unsur araştırılmalı ve ona göre karar verilmelidir¹²². İktisadi faaliyet sadece hazır ilaç alım ve satımına ilişkin ise, sermayenin bedeni çalışmadan ağır basabilir; yani eczacılık fakültesi olmayan bir eczacı kalfasının dahi alım satımı gerçekleştirebilmesi mümkündür. Ancak işletmenin faaliyeti

¹¹⁵ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 19.

¹¹⁶ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 19.

¹¹⁷ Ancak bu durum, bir ticari işletmeyi işleten avukatın TTK 14 gereği tacir sayılmasına engel değildir (Ayrıntılı inceleme için bkz. Hakkında Ticaret Yapma Yasağı Bulunanlar bölümü).

¹¹⁸ **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 153)'e, sermayeye değer biçilmesine benzer biçimde emeğe de değer biçilmesinin söz konusu olabileceğini, ancak bunun da hangi esaslara göre yapılacağını tartışmalara yol açacağını belirtmektedir

¹¹⁹ Yargıtay İBK. T. 12.11.1947, E. 15, K. 22 (RG. 16.1.1948 S. 6807) kararı ile dişçiliği ticari işletme saymamıştır.

¹²⁰ “Her ne kadar diş protezciliğinde sermaye unsuru önemli bir yer tutmakta ise de, ... şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve ihdisas gibi unsurlar da aynı oranda önemli bir yer tutmaktadır ve sermaye unsuru faaliyetin niteliğini değiştirmemektedir [Da.İBK T. 29.02.1996, E. 1995/1, K. 1996/1 (Danıştay Dergisi, Y. 27, S. 93, s. 59 vd.)].

¹²¹ “...eczacı da iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanmadığı ve kazancı da ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az bulunamadığı cihetle...eczaneler TTK’nun 12/I ve 11. maddeleri gereğince ticari işletme sayılırlar” [Y. 11. HD. T. 1.11.1976, E. 4293, K. 4545 (**Eriş**, 1987, s. 207)].

¹²² **Karahan**, Ticari İşletme, s. 20. **Demirkapı** (s. 405, dn. 130)’ya göre ise vazgeçilmesi en zor unsurun tespiti dahi sübjektif nitelik göstermektedir.

eczacının, eczacılık bilgisini kullanarak ve kimyasal maddeleri bir araya getirerek ilaç üretmesi durumunda ise, beden ve beyin gücü işletmeye hakim olan unsurdur¹²³.

Ticari işletmeler ile esnaf işletmeleri arasındaki sınırın kolay belirlenememesi nedeniyle tacirin faaliyetinin bedeni sermayeden çok nakdi sermayeye dayanması şartının yanında, tacirin esnaf işletmesi sınırını aşacak düzeyde gelir sağlamayı hedeflemiş olması da gerekmektedir¹²⁴. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere bu iki şartın birlikte aranması gerekmekte ve nakdi sermaye ile bedeni sermaye ayrımının sübjektif bir kıstas olamamaktadır. Böylelikle Bakanlar Kurulu'na bu sınırı belirlemek için kararname çıkarma yetkisi verilmiştir(TTK 11/2)¹²⁵. Ancak mevcut TTK kapsamında yeniden bir kararname çıkarmamıştır. TTK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 10 uyarınca, TTK 11/2'de öngörülen kararname çıkarılınca kadar yürürlükteki düzenlemeler uygulanır. Dolayısıyla ETK'nın 1463/2'ye¹²⁶ dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan 2007/12362 sayılı Karar'ın¹²⁷ uygulamasına devam olunacaktır.

2007/12362 Sayılı Karar ile kabul edilen ilkelere göre ETK'nın 12 ve 17. maddelerinin (TTK 15) uygulanması bakımından esnaf ve küçük sanatkar ile tacir ve sanayicinin ayrımı şu şekilde yapılacaktır: Koordinasyon Kurulu'nca belirlenecek esnaf ve sanatkar kollarına dahil olup¹²⁸ ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni

¹²³ **Karahana**, Ticari işletme, s. 20.

¹²⁴ “Somut olayda, davacı şirketin "tacir" olduğu ve uyuşmazlığın "ticari işletmesi" ile ilgili bulunduğu çekişmesiz ise de, davalının "tacir", işletmesinin de "ticari işletme" olduğu kanıtlanamamıştır. Bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedeflemesi gerekir (TTK. m. 11). Belirli bir büyüklüğe ulaşmayan işletmeler esnaf işletmesi, bu büyüklüğü aşan işletmeler ise ticari işletme sayılır. Ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmaya dayanan ve geliri Bakanlar Kurulu Kararnamelerinde belirlenen sınırı aşmayan işletmeler "esnaf işletmesi" sayılır. Davalı H. K.'nın "Has Marina" adıyla işlettiği işletmenin esnaf işletmesi sınırlarını aştığı, ticari işletme olduğu yönünde dosyada delil bulunmamaktadır” [Y. 15. HD. T. 30.9.2014, E.2014/3157, K. 2014/5556 (Legalbank.com ET. 8.5.2015)].

¹²⁵ Bakanlar Kurulu ETK 1463/2 ile verilen sınır belirleme yetkisine dayanarak 1986 yılında 86/10313 Sayılı bir kararname çıkarmıştır. Daha sonra ise, 2007/12362 Sayılı Kararname ile kimlerin esnaf sayılacağı tespit edilmiş ve 86/10313 Sayılı Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁶ ETK 1463/2'de bu durum şu şekilde belirtilmiştir; “...Yıllık gayrisafi geliri kararnamede gösterilecek miktardan aşağı olan sanat ve ticaret erbabının, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret erbabı sayılması için kararnameler çıkarmaya icra Vekilleri Heyeti salahi yetlidir.”

¹²⁷ RG T. 21.7.2007, S. 26589. Bu karardan önce yürürlükte bulunan 86/10313 Sayılı Bakanlar Kurulu kararına ilişkin bir Yargıtay Kararında tacir- esnaf ayrımına ilişkin sınırla ilgili şu şekilde karar verilmiştir: “ TTK'nın 1463'ncü maddesi uygulamasıyla ilgili 25.01.1986 gün 86/10313 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi hükümleri karşısında tacir sayılıp sayılmadığının bilirkışı marifetiyle saptanması ve tacir ise defterlerinin incelenmesi gerekir” [Y. 11. HD. T. 14.06.1990, E. 4801, K. 4725 (Eriş, 2014, s. 1103-1104)].

¹²⁸ Koordinasyon Kurulu'nca belirlenen esnaf ve sanatkar kollarına ilişkin liste için bkz. RG T. 13.6.2007, S. 26551.

çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kaldırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 177/1'deki (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin¹²⁹ yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanlar esnaf ve sanatkar sayılarak esnaf ve sanatkarlar siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkarlar odasına kaydedileceklerdir (md. 1a)¹³⁰.

Böylelikle gelir vergisinden muaf olanlar¹³¹ ile basit usulde vergilendirilenler, yıllık gayrisafi hasılatları ne olursa olsun esnaf sayılacaktır. Zira söz konusu kişilerin gelirleri VUK 177'de belirtilen limitlerin oldukça altındadır. Ancak, bu kişilerin esnaf sayılmaları, gelirlerinin belirlenen limitleri geçmemesinden ziyade, Kararname gereğidir¹³².

İşletme hesabına göre defter tutanlar¹³³ ise, ekonomik faaliyetin sermaye ile birlikte bedeni çalışmaya dayanıp dayanmadığı ve elde edilen kazancın ancak geçimlerini sağlamaya yetecek derecede az olup olmadığı üzerinde durularak, bu durumun belirlenmesinde de yürütülen faaliyet sonucu VUK 177/1'in (1) ve (3) numaralı bentlerdeki limitlerin yarısını ya da yerine göre (2) numaralı bentteki limitin tamamını aşıp aşmadığına bakılacaktır. Burada belirtilen defterlerin kanuna uygun olarak tutulup tutulmamasının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus ise, işletmenin hacim ve öneminin bunu gerektirmiş olmasıdır¹³⁴.

Doktrinde esnaf işletmesi ile ticari işletme arasında Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınırla ilgili görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kimi yazarlar bu sınırı aşacak düzeyde gelir sağlamanın hedeflenmiş olması şartını ararken, kimisi de fiilen bu sınırı geçilmesinin gerekli olduğunu belirtmektedir.

¹²⁹ VUK'da yer alan bu limitler enflasyon oranına göre Aralık aylarında belirlenmektedir.

¹³⁰ Bir kişinin esnaf mı tacir mi sayılacağı konusundaki uyuşmazlıklarla ilgili bir kararında Yargıtay; "Mahkemece bu esaslar (86/10313 Sayılı Kararname) dahilinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yolda bir araştırmayı içermeyen bilirkişi raporuna dayanılarak noksan inceleme ile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" şeklinde karar vermiştir. Böylelikle kişinin tacir ve sanayici olup olmadığının tespiti hususunda Kararnameye bakılması gerektiğinin önemini vurgulamıştır [Y. 11. HD. T. 20.6.1986, E. 3634, K. 3699 (YKD, 1986, C. 12, S. 11, s. 1652-1654)].

¹³¹ Bu kişiler için bkz. Gelir Vergisi Kanunu'nun 4369 Sayılı Kanun'la değişik 9. maddesi.

¹³² İzmirli, s. 474.

¹³³ VUK 176 gereği işletme hesabına göre defter tutanlar ikinci sınıf tacirlerdir. İkinci sınıf tacirler ise VUK 178'de gösterilmiştir.

¹³⁴ İmregün, s. 10.

Tekinalp¹³⁵, TTK'nın hazırlık sürecinde, birbirine çok benzeyen “kazanç” terimi yerine renksiz ve daha tarafsız bir kavram olan “gelir” teriminin kullanılmış olmasının ve vurgunun gelirin elde edilmesine değil de, belli bir sınırı aşılmasının “hedeflendiği” hususunda yapılmış olmasını belirtmektedir. Zira Yazar’a göre, TTK’yı hazırlayan Komisyon tarafından “kazanç elde etme” bir tanım unsuru olarak görülmemiş, bunun yerine esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırın çizilmesi üzerinde durulmuştur. **Karahan**¹³⁶, TTK 11/1 deki ticari işletme tanımında yer alan: “...esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin...” ifadesini yorumlarken, ticari işletmenin varlığı için sınırı aşan düzeyde gelirin elde edilmesinin şart olmadığını belirtmiş ve bu sınırın aşılmasının hedeflenmiş olmasını yeterli görmüştür. **Aydın**¹³⁷ da, ticari işletmenin varlığını tespit için bir yıllık faaliyet sonucunun beklenmesinin ve Bakanlar Kurulu Kararı’nda belirlenen gayrisafi gelir limitlerine ulaşıp ulaşılmadığının incelenmesinin gerekmediğini belirtmiştir. Benzer görüşte olan **Şener/Uzunallı**¹³⁸ ise gelir elde etmek amacıyla açılan bir yerin sürekli zarar etmesinin, ticari işletme niteliğini yitirmesine neden olmayacağını ifade etmektedir.

Doktrinde, esnaf işletmesi sınırını aşan düzeyde fiilen gelir sağlamış olmanın gerekliliğini belirten **Arkan**¹³⁹ ise, bu unsurun bir işletmeye, ticari işletme özelliğini kazandıran temel unsur olduğunu belirtmektedir. **Kendigelen**¹⁴⁰ de, bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için TTK 11/1’de sayılan unsurların dışında, özellikle esnaf işletmesi için öngörülen sınırın aşıp aşılmadığının araştırılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Yazar’a göre, TTK 11/2’de esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırın Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir kararnamede tespit edileceğine işaret eden ve TTK 15’de doğrudan bu kararnameye yollamada bulunan kanun kayucunun hedefi, tartışmalara yer bırakmayan objektif bir sınırdan hareketle ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımı yapılmasıdır. Benzer görüşte olan

¹³⁵ **Tekinalp**, s. 9-10.

¹³⁶ **Karahan**, Değerlendirme, s. 7; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 18.

¹³⁷ **Aydın**, s. 15.

¹³⁸ **Şener**, Oruç Hami/**Uzunallı**, Sevilay, Uygulamalı Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 2-3.

¹³⁹ **Arkan**, s. 28.

¹⁴⁰ **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 161-162. Ayrıca Yazar, TTK 11/1’de yer alan “hedef tutma” ibaresinin sadece gelire yönelik olduğunu kabul edilmesinin, dolayısıyla esnaf işletmesi sınırlarının aşılması açısından tespiti neredeyse imkansız olan işletmenin niyetine bir anlam yüklenmemesinin isabetli olduğunu belirtmektedir.

Bozer/Göle¹⁴¹, **Bilgili/Demirkapı**¹⁴² ve **Yıldız**¹⁴³ ise, ticari işletmenin varlığı için, gelir sağlamayı hedefleyen faaliyetlerin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşması gerektiğini düşünmektedir. Aynı şekilde **Bahtiyar**¹⁴⁴ da, sınırın fiilen aşılması gerektiğini söylemekle beraber, yeni faaliyete bağlayan işletmeler için esnaf faaliyeti sınırı aşma hedefine bağlı değerlendirmelerde bulunmaktadır. **Demirkapı**¹⁴⁵ ise, ticari işletmenin belirlenmesinde esnaf işletmesi sınırın geçilmesinin hedeflenmesinin aranması halinde, işletenin ne zaman bu sınırı aşma amacıyla hareket ettiğini tespit etmenin mümkün olmamasına dayanarak, bu durumda önemli bir somutlaştırma probleminin çıkacağını belirtmiş ve dolayısıyla fiilen sınırın geçilmesinin gerekli olduğunu savunmuştur.

Kanaatimizce, ticari işletmenin varlığı için esnaf işletmesi sınırı aşan düzeyde gelir sağlama hedefinin varlığı gerekmektedir. Fiilen bu gelirin elde edilip edilemediği önemli değildir. Hatta işletme sürekli zarar etse dahi, ticari işletme niteliğini kaybetmemesi gerekmektedir. Fiilen bu sınırın geçilmesi şartının aranması halinde ise, daha sonradan bu geliri tutturamayan büyük bir işletmenin dahi, ticari işletme niteliğini kaybetmesi mümkün olacaktır. Yine benzer şekilde işletme faaliyetinin bedeni çalışmadan çok sermayeye dayanmasına rağmen, sınırı geçemeyen işletmeler, ticari işletme sayılamayacak¹⁴⁶; bedeni sermayenin ağırlığı nedeniyle de esnaf işletmesi dahi olamayacaktır¹⁴⁷. Dolayısıyla ortaya niteliği belirsiz işletmelerin ortaya çıkmasına neden olacaktır¹⁴⁸.

Ticari işletmenin tespiti açısından fiilen bu sınırın geçilip geçilmediğinin aranması halinde ilk defa ticarete başlayacak olan işletmelerin durumunun ne olacağı hususunda da belirsizlik doğacaktır. Zira daha yeni başlayacak bir işletmenin bu sınırın

¹⁴¹ **Bozer/Göle**, s. 9.

¹⁴² **Bilgili/Demirkapı**, s. 15.

¹⁴³ **Yıldız**, Şükrü, Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 32.

¹⁴⁴ **Bahtiyar**, s. 22.

¹⁴⁵ **Demirkapı**, s. 383.

¹⁴⁶ Aksi görüşte; **Domaniç/Ulusoy** (s. 153) ise, sermayeye dayalı faaliyet özelliğinin baskın olması halinde, gelir sınırına bakılmadan bu kişilerin tacir sayılması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁴⁷ Aksi görüşte; **Demirkapı** (s. 406) da fiilen bu sınırın aşılması gerektiğini düşünmesinden ötürü, bu sorunun ancak kişinin esnaf sayılması ile mümkün olacağını söylemektedir.

¹⁴⁸ **Karahan** (Değerlendirme, s. 7) da, esnaf tanımında bu sınırın fiilen geçilmemesinin gerekmesini, fiili gelir miktarının tespitinin yapılacağı ana kadar işletme sahibinin statüsünü belirsiz hale getireceğini belirtmektedir. Yazar'a göre bu durum TTK 15 ile TTK 11 arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmakta ve esnaf işletmesi için fiilen bu şartı aranılmış olmasının, ticari işletme için ise sadece bu yönde bir hedefin varlığının yeterli olmasının anlamsızlığından kaynaklandığını belirtmektedir.

altında veya üstünde olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda **Kendigelen**¹⁴⁹ TST 15/2'deki düzenlemenin uygulanması gerektiğini ve faaliyete başlayacak kişi için bir yıl beklenerek, bu süre içinde limitlerin aşılması halinde esnaf sınırını aştığının kabulünü öngörmektedir. **Bahtiyar**¹⁵⁰ ise, TST'deki düzenlemenin sicile kayıtlı sınırlı olması sebebiyle uygulanmaması gerektiğini, bunun yerine kişinin gelir sağlamaya yönelik iradesine öncelik verilmesi gerektiğini ve dolayısıyla da ilk yıl belirli oranda gelir sağlamasının gerekli olmadığını belirtmektedir. **Yıldız**¹⁵¹ Bakanlar Kurulu Kararından yola çıkarak, yeni faaliyete başlayan işletmede bilanço esasına göre defter tutulmuyorsa, işletme esasına göre defter tutulduğu için en azından bir sene bu işletmenin esnaf işletmesi olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Demirkapı**¹⁵² da bu konuda, ilk yıl fiilen sınırın geçilip geçilmediğinin tespitinde gerçekleşmiş gelir üzerinde durulması gerektiğini bu açıdan işletenin niyetine göre, TST 15 dikkate alarak veya VUK 178/2 hükmünden yararlanılmasının mümkün olduğunu ve bir sene beklenmesi görüşündedir. **Aydın**¹⁵³ ise, yeni kurulacak işletmenin yapısı, gerçekleştirilmek istenen faaliyet, işe tahsis edilecek sermaye ve malvarlığı birlikte değerlendirilerek, benzer türdeki işletme sektörünün o güne kadarki geliri çerçevesinde bir ticari işletme niteliği kazanacağı sonucuna varılabilecekse, yeni kurulan işletmenin ticari işletme olduğu hususunda çelişki olmayacaktır.

Görüşümüzü yansıtan, esnaf işletmesi sınırını aşacak düzeyde gelir sağlamanın hedeflenmiş olması unsurunun kabulü halinde ise, böyle bir sınır tespitine gerek kalmayacağından işletmenin bu konudaki hedefine göre hareket edilebilecektir.

Ticari işletmenin tespitinde arananacak bir kriter olarak, esnaf işletmesi sınırının geçilip geçilmediğinin benimsenmesi halinde çıkacak bir diğer sorun da, işletme faaliyetinin zaman içinde değişmesi halinde ne olacağıdır. Zira bu görüş kabul edildiği takdirde başta ticari işletme için öngörülen sınırı geçen ancak daha sonrasında bu sınırın altına düşen işletmelerin esnaf işletmesi mi sayılacağı ya da tam tersi başta bu sınırı geçemeyen ve daha sonrasında bu sınırı geçen bir esnaf işletmesinin, ticari işletme mi sayılacağı hususunda belirsizlik doğmaktadır. **Kendigelen**'e göre¹⁵⁴, bu konuda

¹⁴⁹ **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 162-163.

¹⁵⁰ **Bahtiyar** (s. 22), bu durumun destekleyici olarak ise Kararnamenin, limitin altı katına kadar aşılması halinde, ticaret siciline kaydının işletenin iradesine bağlayan düzenlemeyi göstermektedir.

¹⁵¹ **Yıldız**, s. 32.

¹⁵² **Demirkapı**, s. 431.

¹⁵³ **Aydın**, s. 15.

¹⁵⁴ **Kendigelen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 164-165.

TTK'da ya da TSY'de bir düzenleme bulunmamasından ötürü, bu boşluğun dolduruluncaya kadar tacirler arasındaki sınıf değiştirmeye ilişkin VUK 178-180 hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir

Ayrıca, son olarak tacir ve ticari işletme kıstasının VUK ile TST'te göre tespit edilebilmesi olanağının bulunup bulunmadığını değerlendirmek gerekir. Kanaatimizce VUK'da tespit edilen tacir kıstasları ile TTK'daki tacir kıstasları birbirleriyle çelişmektedir. Zira iki kanunun da amacı birbirinden farklıdır. Vergi mükellefiyeti olup olmadığı veya bu konudaki vergi sınırına bakılması açısından VUK ilgili hükümleri uygulanması gerekmekte, ancak ticari işletmenin tespiti açısından ise VUK'un uygulanması ancak açıkça atıf yapıldığı durumlarda mümkün olmalıdır¹⁵⁵. Benzer şekilde TST'nin uygulanabilirliği bakımından da ticaret siciline tescil konusunda bu tüzüğün uygulanabilmesi gereklidir. Bunun dışında TTK'da tanımı verilen ticari işletme gibi önemli bir kavramın TST uygulamasından yola çıkarak belirlenmesi, tacire bağlanan hak ve yükümlülükler açısından da hakkaniyete uymamaktadır.

Sonuç olarak TTK'da ticari işletmenin tanımının yapılmış olması bu konu ile ilgili tartışmalara son vermemiş; aksine yeni tartışmaların doğumuna sebep olmuştur. Kanaatimizce bu sorunun kaynağı TTK'da esnaf işletmesi kavramının tanımlanmamış olmasından ve esnafın tanımından kaynaklanmaktadır. Zira TTK 15'deki esnaf kavramı ile TTK 11'de yer alan ticari işletme kavramı uyumsuzdur. Bu açıdan TTK 15'de ve 5237 Sayılı Kanun'da yer alan esnaf tanımlarının kaldırılarak, TTK 11'deki ticari işletme tanımı ile uyumlu, yani ortaya belirsiz işletmelerin çıkmasına yol açmayacak bir

¹⁵⁵“ Bir kimsenin Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılması, TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmez. Ticaret siciline kayıtlı olmamak da tacir olmamanın kesin bir kanıtı değildir. Vergi mükellefi olup olmamak da tacir - esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak değerlendirilmez” [Y. 11.HD T. 28.1.2002, E. 2001/8149, K. 2002/565 (Legalbank.com ET. 8.5.2015)]; “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.(md.14) Esnaf'ın tanımı 17 nci madde de yapılmış ve bunların tacir olmadıkları vurgulanmıştır. Esnaf'ın yaptığı işin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyeti verdiği takdirde, bu müessesinin de ticari işletme sayılacağı da 13 ncü maddede de hüküm altına alınmıştır. Bir kimsenin Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılması, TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmez. Ticari işletmenin, ticaret siciline kayıtlı olmaması, diğer anlatımla esnaf odasına kayıtlı olması, bu işletme sahibinin tacir sayılmamasını gerektirmez ve tacir olmamanın kesin bir kanıtı da değildir. Vergi mükellefi olup olmamak da tacir-esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak değerlendirilmez. Somut olayda, esnaf odasına kayıtlı olan davalının, 507 sayılı Kanun'un 5/son maddesine dayanan ve diğer odalara kaydedilemeyeceğine ilişkin savunmasının, dava konusu uyuşmazlık ile bir ilgisi bulunmamakta olup, yukarıda açıklandığı üzere bu savunma, bu Kanun'da sayılan odalar arasındaki üye kayıt bakımından çıkan anlaşmazlıklar çerçevesinde ele alınabilecek türden bir savunmadır” [Y. 11. HD. T. 20.6.2005, E. 2004/9977, K. 2005/6484 [Legalbank.com ET. 8.5.2015]].

esnaf işletmesi tanımının¹⁵⁶ yapılması gerekmektedir. Ayrıca esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki hedeflenen sınırın tespiti bakımından Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Kararname’ye yetki verilmiş olması nedeniyle, TTK’nın ticari işletme tanımı ile uyumlu bir Kararname çıkarılması da yerinde olacaktır. Zira TTK tanımından çıkan fiili gelir ve hedefleme hususu konusundaki tartışmalara da bu kararname ile son verilebilmesi mümkün olabilecektir¹⁵⁷.

B. Ticari İşletmenin İşletilmesi

1. Fiilen İşletme

Tacir sıfatının kazanılması açısından ticari işletmenin varlığı tek başına yeterli olmayıp, ticari işletmenin işletilmesi de gerekmektedir. Bu açıdan ticari işletmenin işletilmesi genel olarak, kişinin müşteri çevresiyle ilişkiye girerek ticari işletmeyi ilgilendiren işlemlere başlamış olmasıdır¹⁵⁸. Zira bir ticari işletme, müşterileri sayesinde gelişir ve büyür; işletmeyi oluşturan unsurlar da, müşterileri bir arada ve işletmeye bağlı olarak tutmak rolleri sayesinde önem kazanır¹⁵⁹.

Ancak doktrinde bazı hallerde ticari işletmenin kurulması için yapılan başlangıç işlemleri dahi tacir niteliğinin kazanılması için yeterli görülmektedir¹⁶⁰. Bu görüş uyarınca, örneğin fabrika binasının satın alınması için işlemlere girişilmesi, tacir sıfatının doğumuna neden olur¹⁶¹.

Katıldığımız görüşe göre, fiilen işletilmeye başlanılmamış ticari işletme sahibi tacir sayılamaz¹⁶². Zira, ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamayan kimsenin, ancak

¹⁵⁶ **Demirkapı** (s. 435)’ya göre bu tanım şu şekilde olmalıdır: “Ekonomik faaliyet sonucu elde edilen gelirin 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan işletmeler esnaf işletmeleridir”. Ancak bu tanım da belirttiğimiz tartışmalara son vermeyeceği açıktır. Zira benzer şekilde esnaf işletmesinde fiilen bu sınırın aşılmamasının gerekmesi, yukarıda anlattığımız belirsizlikleri kaldırmayacaktır. **Karahan** (Değerlendirme, s. 8) ise, “ticari olmayan işletme, esnaf işletmesidir” tanımı ile bu çelişkili durumun giderilmesi gerektiğini belirtmektedir.

¹⁵⁷ **Demirkapı** (s. 386)’ya göre ise ticari işletme tanımında “düzeyde” kelimesinden sonra “ve” bağlacı konularak ticari işletmenin unsurlarında gelir sağlama amacı ve esnaf işletmesi sınırını aşma olmak üzere farklı iki unsurun bulunduğu vurgulanması gerektiğini düşünmektedir.

¹⁵⁸ **Arkan**, s. 115; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 259); **Poroy/Yasaman**, s. 127. **Karahan** (Ticari işletme, s. 87)’da benzer bir tanım kullanarak, ticari işletmenin işletilmesinin, işletmenin kurulup açılması ve üçüncü kişilerle fiilen işlemler yapmaya girişilmesi olduğunu belirtmiştir. Bir diğer görüşe göre ticari işletmeyi işletmek ise, işletmenin kuruluş aşamasını da kapsayan süreçte gereken işlemleri oluşturmak ve ilişkilere girişmektir (**Baştuğ/Erdem**, s. 71).

¹⁵⁹ **Poroy/Yasaman**, s. 127.

¹⁶⁰ Bu yönde **Bozer/Göle**, s. 41; **Karayalçın**, Ticari işletme, s. 193; **Hirsch**, s. 120-121.

¹⁶¹ **Arslanlı**, s. 54-55; **Hirsch**, s. 120-121; **Karayalçın**, Ticari işletme, s. 193.

¹⁶² **Karahan**, Ticari İşletme, s. 87. **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 259)’a göre ise; işletilme unsurunda ölçüt, ticari işletmenin müşterilerine hizmet sunmaya başlaması olup, restoran

belirli şartların varlığı halinde tacir sayılacağı TTK'da belirtilmiştir. Bu açıdan, TTK 12/2 uyarınca bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

Doktrinde bazı yazarlar¹⁶³ TTK 12/2 uyarınca bir ticari işletmeyi kurup açtığını ilan ve sair vasıtalar yoluyla bildirmesi sebebiyle tacir sayılan kimselerin, ortada bir ticari işletme var olmasa dahi “ilan yolu ile” tacir sıfatını kazanacağı görüşünü ileri sürmektedirler. Ancak bir diğer görüşe göre¹⁶⁴ ise, bu fıkranın uygulanabilmesi açısından, fiilen işletilmese dahi ortada bir ticari işletmenin mevcudiyeti şarttır.

Kanaatimizce de TTK 12/2 fıkrasında ticari işletmenin varlığı gerekmektedir. Bu kişiler bir ticari işletmeye sahip olmakla beraber, henüz burayı fiilen işletmeye başlamayan kimselerdir¹⁶⁵. Bir diğer ifade ile müşterileriyle temasa geçmemiş bir işletme söz konusudur. Ancak kanun koyucunun aradığı şartların yerine gelmiş olması nedeniyle, fiilen işletmeye başlamış gibi kabul edilmektedirler¹⁶⁶. Nitekim ticari işletmenin bulunmamasına rağmen, varmış gibi işlem yapan kişileri kanun koyucu TTK 12/3 ile tacir saymamış; bu kimselerin tacir gibi sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Tacir sayılanlar ile tacir gibi sorumlu olanlar arasındaki bir diğer fark ise, tacir olmanın haklarından faydalanma hususunda kendini göstermektedir. Şöyle ki tacir sayılanlar, tacir olmanın sonuçlarına tabi olup, tacir olmanın sağladığı haklardan istifade edebilecekleri gibi, tacir olmanın yükümlülüklerine de katlanırlar¹⁶⁷. Ancak tacir gibi sorumlu olanlar ise, tacir olmanın haklarından yararlanamaz. Bu kişiler, sadece tacir olmanın yükümlülüklerine katlanırlar.

2. İkame Unsurlar

Fiilen işletme şartının mutlak olduğu sanılmamalıdır. Zira tacirin bu sıfatının ticari işletmeyi işletmeden de kazanabilmesi mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz

işletmek isteyen bir kişinin, bu amaçla bir dükkan kiralaması, masa, sandalye satın alması ticari işletmenin işletilmesi unsuru bakımından yetersizdir.

¹⁶³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 138-139; Domaniç, s. 73; Kayar, s. 112; Domaniç/Ulusoy, s. 194; İmregün, s. 40-41.

¹⁶⁴ Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 260; Arkan, s. 117; Aslan/Şenyüz, s. 45; Poroy/Yasaman, s. 128; Karahan, Ticari İşletme, s. 87.

¹⁶⁵ Saraç, s. 76.

¹⁶⁶ Karahan (Ticari işletme, s. 87), Arkan (s. 117) ve Saraç (s. 76)'a göre, bu hükümdeki unsurlar ticari işletme faaliyetinin yerine ikame unsurlardır.

¹⁶⁷ Arkan, s. 117, Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 138; Poroy/Yasaman, s. 128.

üzere TTK 12/2 gereği tacir sayılan kişiler ile ilgili olarak ortada bir ticari işletmenin bulunması şarttır. Burada kişilerin tacir sayılmasını sağlayan hüküm gereği fiilen işletme şartının ikamesini oluşturan durumların vardır. Fiilen işletme ile aynı sonucu doğuran bu ikame unsurlar ise:

a. Ticari işletmenin kurulup açıldığının ilan edilmesi,

b. Ticari işletmenin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesidir.

a. Ticari işletmenin Kurulup Açıldığının İlan Edilmesi

Ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamamış olsa bile istisnai bazı hallerde kişiler tacir sıfatını kazanabilmektedir. TTK 12/2 ile, bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş olan kişinin, ticari işletmesini fiilen işletmeye başlamamış olsa tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle tacir sıfatını kazanmak için gerekli unsurlardan biri olan ticari işletmenin fiilen işletilmesi unsuru yerine, çeşitli ilan vasıtalarıyla işletmenin kurulup açıldığını halka bildirmek de, tacir sayılmak için yeterli görülmüştür.

İşletme açtığını bildirmek, birçok işletme türü için zorunlu bir tanıtma ve başlangıç hareketi niteliğindedir¹⁶⁸. Zira ticari işletmenin büyümesi ve gelişmesi amacıyla müşterilerle ilişkiye geçilmesi önemli olup, bunun bildiri ve ilan yoluyla yapılması söz konusu olabilmektedir. Yine de daha önce de belirtildiği üzere hükmün uygulanabilirliği açısından, ortada bir ticari işletmenin mevcut olması; ancak henüz fiilen işletilmeye başlanmamış olması gerekmektedir.

Burada önemli olan ve gerçek kişinin tacir sayılmasını sağlayan, bir kimsenin özel ilan vasıtaları ile halka duyurmasıdır¹⁶⁹. Zira ticari işletmenin fiilen işletilmeye başlanmamış olmasına rağmen, ticaret siciline tescil edilerek, durumu TTSG’de ilan edilmiş olması halinde, bahsettiğimiz kısım kapsamına girmeyerek aşağıda anlatacağımız hüküm dahilinde kişinin tacir sayılmasına neden olacaktır.

¹⁶⁸ **Battal**, Ahmet, Gerçek Kişilerin Tacir Sıfatına Sahip Olma ve İflasa Tabi Tutulma Şartları Konusundaki Yargıtay Uygulaması, BTHAE 19. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2003, s. 4.

¹⁶⁹ **Domaniç/Ulusoy**, s. 194; **Domaniç**, s. 73. **Bilgili/Demirkapı** (s. 54), radyo, televizyon, gazete gibi ilan araçlarını örnek olarak göstermektedir.

Diğer yandan, hükmün geçerliliği için ilan ve tescilin tacir sayılan kişi tarafından yapılması gerekmekte olup, üçüncü kişi tarafından yapılması durumunda ise kişinin tacir sıfatını kazanması mümkün değildir¹⁷⁰. Örneğin, üçüncü kişi haberi olmaksızın sicil memuru tarafından tescil ve ilan yapılmışsa, bu kişi tacir sıfatını kazanamaz¹⁷¹.

Kanaatimizce hüküm ile amaçlanan ticari işletmenin fiilen işletilmemesine rağmen, açıldığını öğrenen ve bu işletme ile işlemlere başlamak isteyen üçüncü kişilerin korunması olup, ortada gerçekten bir ticari işletmenin olması nedeniyle de kişiyi tacir kabul etme ihtiyacıdır. Bu sebeple de yapılan ilanın, ticari işletmenin mahiyeti ve kapasitesiyle uyumlu olması gerekmektedir¹⁷². Zira her ne kadar TTK'da, yapılan ilandan üçüncü kişilerin haberdar olması gerektiği belirtilmemişse de¹⁷³; özel ilan sayesinde, üçüncü kişiler ortada bir ticari işletme olduğu izlenimine kapılmakta ve dolayısıyla tacir olduğunu düşündükleri kişi ile işlemlere girmektedir. Örneğin, açılacak işletmenin esnaf işletmesi olmasına rağmen, bu yeri ticari işletme olarak duyuran kişinin tacir sayılamaması ve ortada bir ticari işletmenin bulunmaması nedeniyle de, ancak TTK 12/3 gereği tacir gibi sorumlu tutulabilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak ticari hayatta bulunması gereken güven ilişkisinin iyi niyetli üçüncü kişilerin aldatılarak bozulmasını ve bir kargaşa ortamının doğumunu önlemek amacıyla getirilen bu hüküm ile¹⁷⁴, tacir sayılan gerçek kişi, ister lehine ister aleyhine olsun, tacir olmanın bütün sonuçlarına tabidir. Dolayısıyla tacir sıfatına bağlı hak ve yükümlülükler de ilanın yapılması ile kendiliğinden doğar.

b. Ticari İşletmenin Ticaret Siciline Tescil ve İlan edilmesi

Tacirler, ticari işletmelerini faaliyete başlamasından itibaren 15 gün içerisinde ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır. Bu açıdan tescil ve ilan işlemleri aslında, fiilen faaliyete başlamış işletmeler açısından söz konusu işlemlerdir¹⁷⁵.

TTK 12/2'de ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan ettirmiş olan kimselerin, henüz ticari işletmesini fiilen işletmeye başlamaması halinde

¹⁷⁰ Saraç, s. 77.

¹⁷¹ Arslanlı s. 44.

¹⁷² Saraç, s. 77.

¹⁷³ Toksal, s. 156.

¹⁷⁴ Karahan, Ticari İşletme, s. 88; İmregün, s. 40-41; Arslanlı, s. 47.

¹⁷⁵ Çeker, s. 81.

dahi tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hüküm ile, ticaret siciline tescil ve ilana adeta yapıcı bir Etki tanınmış olduğundan¹⁷⁶, söz konusu tescil ve ilan işlemi, ticari işletmenin fiilen işletilmesi ile aynı hukuki sonucu doğurur¹⁷⁷. Bir diğer ifade ile, ticaret siciline tescil ve ilan, tacir sıfatının kazanılması ve dolayısıyla tacire sıfatına bağlanan hakların kullanılması ile yükümlülöklere tabi olunması bakımından kurucu işlev görür¹⁷⁸.

Gerçek kişinin tacir sayılması açısından hükümde belirtilen şartlara bakıldığında, ticaret siciline tescil ve ilan şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir¹⁷⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK 35/4 gereği buradaki ilan, resmi ilan; yani Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'ne yapılan ilandır. Bu nedenle ticari işletme sahibinin sadece işletmesini ticaret siciline tescil etmesi, resmi ilan yapılmadığı sürece tacir sıfatını kazanmasını sağlamaz¹⁸⁰. Nitekim ticaret siciline tescil edilen hususların ayrıca ilan oluncağını öngören TTK 35/3 hükmü de bu durumu destekler niteliktedir.

Hükümün uygulanabilirliği bakımından, ticari işletmenin tescil ve ilanında yer alan hususların, üçüncü kişilerde bir işletmenin var olduğu kanısını uyandıracak nitelikte olması da gereklidir¹⁸¹. Şöyle ki, ticari işletme olmadığı anlaşılabacak bir işletmenin tescil edilmiş olması bu hükmün uygulanmasını sağlamayacaktır. Örneğin bir çiftçi işletmesini ilan ve tescil ettirmiş ise tacir sıfatını kazanır, fakat bir avukat bürosunu tescil ve ilan ettirmişse tacir sıfatını kazanamaz¹⁸². Zira daha önce de belirttiğimiz üzere avukatlık bürolarındaki faaliyetler, ticari işletme boyutuna ulaşacak mahiyette bir organizasyon dahilinde yapılsalar da ticari işletme faaliyeti olarak nitelendirilemezler.

¹⁷⁶ **Ansay**, Ticari İşletmenin Sorgulanması, s. 208.

¹⁷⁷ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 77.

¹⁷⁸ **Bilge**, Mehmet Emin, Tacir Sıfatının Sona Ermesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 177. **Kendigelen (Kendigelen)**, Abuzer, Tacir Sıfatı- İflasa Tabi Olma, Hukuki Mütalaalar (1986-2001), C. 3, s. 10-18, 3.Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 13) İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 1991/466, Talimat 1992/62 dosyasına yazdığı ve davalının tacir olup olmadığının tespitine ilişkin olan bir bilirkişi raporunda şu ifadelere yer vermiştir; "Her ne kadar ticaret sicili kayıtları sadece bir karine oluşturur ve tarafların aksini ispat edebilirse de, kanaatimizce işletmesini ticaret siciline kaydettirerek, keyfiyeti ilan ettiren bir kimse 'tacir sıfatının nimetlerinden yararlanmasına karşılık külfetlerine de katlanması ilkesi' gereğince artık tacir sıfatını taşımadığını ileri süremeyecektir".

¹⁷⁹ **Domanıç**, s. 158; **Domanıç/Ulusoy**, s. 195.

¹⁸⁰ **Domanıç**, s. 158; **Domanıç/Ulusoy**, s. 195. Bu yazarlara göre; ticaret şirketlerinin tescil ile tüzel kişilik kazandığı ve bunun için ilanın gerekmediği düşünüldüğünde, tacir sıfatının doğumu açısından da tescil yeterli bulunmalı ve ilan şart koşulmamalıdır. Ancak kanaatimizce hükmün lafzı açıkça bundan farklıdır.

¹⁸¹ **Arslanlı**, s. 47.

¹⁸² **Arslanlı**, s. 47.

Son olarak değinmek istediğimiz husus ise, TTK 12/2'nin uygulanabilirliği açısından fiilen işletilmese de ortada bir ticari işletmenin varlığının gerekmesidir¹⁸³. Eğer ticari işletme olmamasına rağmen, ticaret siciline bir şekilde tescil ve ilan yapılmışsa ve de üçüncü kişilerle işleme girişilmiş ise TTK 12/2 değil; TTK 12/3 uygulanması gerekir¹⁸⁴. Dolayısıyla bu kişiler tacir sıfatını kazanamadığından, ancak tacir gibi sorumlu tutulması söz konusu olabilir.

C. İşletme Faaliyetinin Kısmen de Olsa Kendi Adına Olması

Gerçek kişinin tacir sıfatının kazanılması açısından gerekli üçüncü unsur ticari işletmenin kendi adına işletilmesidir. Ticari işletmenin kendi adına işletilmesi, ticari işletmenin faaliyetinin olumlu yahut olumsuz sonuçlarına doğrudan doğruya katlanması anlamındadır¹⁸⁵. Bu sebeple ticari işletmeyi müdür, genel müdür, işletme müdürü, ticari mümessil, vekil gibi her ne ad altında olursa olsun başkası adına işleten kişiler kendileri tacir olamazlar¹⁸⁶. Zaten, tacirin tarifinde kendi adına işleten deyiminin kullanılmasının bir amacı, ticari mümessil, kanuni temsilci gibi başkası adına işletmeyi işleten kimselerin tacir sayılamayacağını belli ortaya koymaktadır¹⁸⁷. Ticari işletme işletilmesinin sonuçları da adına hareket edilen kişinin hukuki sahasında doğmuş olacağından, tacir sıfatı sadece ticari işletmeyi kendi adına işleten kimseye ait olması gerekir.

Ticari işletmeyi işleten gerçek kişinin ticari işletmenin maliki olup olmamasının da tacir sıfatının kazanılmasında bir önemi yoktur¹⁸⁸. Bu bağlamda mülkiyeti bir başkasına ait oteli, kiracı sıfatıyla, kendi adına işleten kişi tacir olup; ticari işletme, otelin malikinin adına işletilmediği için bu kişi tacir sıfatını kazanamaz¹⁸⁹. Keza, ticari işletmenin ürün kirası sözleşmesine (TBK 357) konu oluşturduğu hallerde de, malik değil; işletme faaliyeti kiracı adına yapıldığından, ürün kiracısı tacir sayılır¹⁹⁰.

¹⁸³ Bu yönde, **Bilgili/Demirkapı**, s. 54; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 260; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 87; **Arkan**, s. 117; **Battal**, Yargıtay Uygulaması, s. 5. Aksi görüşte, **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 76; **Kayar**, s. 112; **İmregün**, s. 44-45.

¹⁸⁴ **Poroy/Yasaman**, s. 127; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 87, dn. 2; **Arkan**, s. 117.

¹⁸⁵ **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 139.

¹⁸⁶ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 259; **Aslan/Şenyüz**, s. 45; **Arkan**, s. 115; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 88; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 139; **Çeker**, s. 82.

¹⁸⁷ **Baştuğ**, İrfan, Küçük Ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı, Batider, C. 5, S. 4, Ankara, 1970, s. 809.

¹⁸⁸ **Bozer/Göle**, s. 41.

¹⁸⁹ **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 139.

¹⁹⁰ **Arkan**, s. 115.

Her ne kadar ticari işletme faaliyetinin kısmen de olsa kendi adına yapılıyor olması tacir sıfatının kazanılması açısından yeterli olduğunu söylediysek de; TTK 1061/1’de, yüzen bir ticari işletme olan geminin sahibinin, yani donatanın tacir olabilmesi için, kendi gemisini deniz ticaretinde kullanması gerektiği düzenlenmiştir. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrası da, kendisinin olmayan gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına kullanan kişiyi de üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde donatan saymıştır. Böylelikle ticari işletme faaliyetinin kendi adına yapılması hususu bir kez daha vurgulanmıştır.

Gerçek kişinin tacir sıfatının kazanılması açılmasından, ticari işletmenin kendi adına işletilmesi zorunluluğunun bulunmasına rağmen, söz konusu ticari işletmenin bizzat tacir tarafından işletilmesine gerek yoktur. Nitekim, işletme faaliyetinde tacire yardımcı olan, ticari temsilci ve ticari vekiller işletme faaliyetini kendi adlarına değil, temsilcisi oldukları kişi adına gerçekleştirdiklerinden, kendileri tacir sayılmaz¹⁹¹. Keza TTK 13’de de, ticari işletmenin küçük ve kısıtlılar adına yasal temsilci tarafından işletilmesi halinde, tacir sıfatının küçük veya kısıtlılara ait olacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bir kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için ticari işletmenin tümüyle o kişi adına işletilmesi gerekmemekte, kanun koyucu kısmen de olsa o kişi adına işletilmesini yeterli görmektedir¹⁹². Bu sebeple, bir ticari işletmeyi işletmek üzere adi şirket sözleşmesi çerçevesinde bir araya gelen ortakların tümü tacir sayılır¹⁹³. Çünkü bu halde, ticari işletme şirket işlerini yöneten ortak tarafından kısmen kendi kısmen de diğer ortaklar adına işletilmektedir¹⁹⁴. Adi şirket bir üçüncü şahıs tarafından vekalet hükümlerine göre yönetilir ise, yine tacir niteliğine ortaklar sahip olacaktır¹⁹⁵. Ancak ortakların tacir sıfatını kazanması, şirketin tüzel kişiliğinin bulunmadığı hallerde

¹⁹¹ **Bilgili/Demirkapı**, s. 55; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 88; **Arkan**, s. 115; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 259.

¹⁹² **Poroy/Yasaman** (s. 128)’a göre, “kısmen de olsa” ibaresi yerine, “adi şirket şeriki sıfatıyla” ibaresinin kullanılması daha doğrudur.

¹⁹³ “TTK.nun 14/f-1 maddesi hükmü uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir sayılmasına, bu hükme göre birden fazla gerçek kişinin bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işletmeleri halinde, her birinin tacir sıfatını kazandıklarının kabulü gerekmesine, davaya konu olayda yapılan işin boyutu ve organizasyonun niteliği karşısında faaliyetin esnaf ve serbest meslek faaliyetini aşan ticari bir mahiyet kazanmış bulunmasına göre, davalı tarafın tüm temyiz itirazları yerinde değildir” [Y.11. HD. T. 24.12.2002 , E. 2002/7112, K. 2002/11937 (Kazancı ET. 27.12.2014)] ; Y.11.HD. T. 19.10.1990, E. 1990/6902, K. 1990/6670 (YKD C.17, S.2 Şubat 1991, s. 224; Kazancı.com ET. 27.12.2014); Y. 11. HD. T. 26.6.1990, E. 1990/4956, K. 1990/ 5148 (**Eriş**, 2014, s. 1094).

¹⁹⁴ **Arkan**, s. 115; **Saraç**, s. 81; Y. TD. T. 17.5.1996, E. 1964/3724, K. 1966/2510 (**Ansay**, Tuğrul, Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı- Defter Tutma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, s. 263-266, Ankara, 1968, s. 263-264).

¹⁹⁵ **Bozer/Göle**, s. 42.

söz konusudur¹⁹⁶. Dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip bulunan (TTK 125/1) ticaret şirketlerinin ticari işletme işletmesi halinde ortaklar veya yöneticiler tacir sayılmaz¹⁹⁷; tacir sıfatı şirket tüzel kişiliğindedir.

Son olarak değinmek istediğimiz bir husus da, gerçek kişinin tacir sıfatını kazanması açısından “adına işletme” esasının önemli olduğu; ticari işletmenin kimin hesabına işletildiğinin ise bir öneminin bulunmadığıdır. Bu itibarla gizli (pasif) ortakların bulunduğu bir adi şirkette (iç, hususi şirket), işletme aktif ortak adına ve pasif ortak hesabına işletildiğinden, tacir sayılan sadece aktif ortaktır¹⁹⁸.

III. ÖZEL DURUMLAR

Ticaret yapma özgürlüğü Anayasa’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında 48. madde ile teminat altına alınmıştır. Hüküm ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu ve serbestçe özel teşebbüsler kurabileceği belirlenmiştir. Ancak, her hakkın ve de özgürlüğün sınırlarının olabileceği gibi, tabi haklardan biri olan ticaret hakkının da bir takım sınırları mevcuttur¹⁹⁹. Başka bir ifade ile mutlak olarak hiçbir hak ve özgürlük sınırsız değildir²⁰⁰.

Anayasa’nın “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması” başlıklı 13. maddesi ile, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve sadece kanun ile sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Fakat aynı maddenin devamında da bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyet’in gereklerine uygun olarak ölçülü bir şekilde olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde Anayasa’nın 16. Maddesinde de yabancıların hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir.

¹⁹⁶ Çeker, s. 81.

¹⁹⁷ “Bir anonim ortaklığın ortağı olmak, gerçek kişiye tacirlik sıfatı veremez. Fakat, tacirler, gerçek veya tüzel kişi olsun bir anonim ortaklığın ortağı olabilirler”[Y. 11. HD. T. 19.12.1991, E. 1991/521, K. 1991/6529 (Eriş, 2014, s. 1093); “Komandit ortaklık ortağı tacir değildir.” [Y. 3. HD. T. 30.12.096 , E. 1966/10263, K. 1966/8542 (Mimaroglu, s. 232-233)].

¹⁹⁸ Karayalçın, s. Ticari İşletme 196; Ansay, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, s. 167-168.

¹⁹⁹ Erem, s. 74.

²⁰⁰ Saraç, s. 84.

Nitekim ticaret yapma serbestisi de, Anayasa ve diğer Kanunlar ile kısmen ya da tamamen sınırlandırılmış durumdadır. Kamu düzeni ve kamu yararı ya da iyi niyetli üçüncü kişileri korumak için hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bazı sınırlamalar ve yasaklamaların bulunması da doğaldır²⁰¹.

Bu açıdan gerçek kişi tacirler açısından bazı hallerde özel durumlarla karşılaşılabilir. Örneğin, işletme sahibinin fiil ehliyeti olmayan küçük veya kısıtlı olması ya da avukat, noter, devlet memuru gibi ticaret yapması yasaklanmış kişilerden olması ya da işletme faaliyetinin belli bir makamın iznine tabi olması gibi durumlarda tacir sıfatının kazanılıp kazanılamayacağını belirlenmesi gerekir.

A. Küçük ve Kısıtlılar

TTK'da gerçek kişi tacirler için, özel bir ehliyet şartı bulunmamaktadır. Ancak 1926 tarihli 865 Sayılı Ticaret Kanunu²⁰² 4. maddesi ile, kişilerin tacir olabilmesi için ticari ehliyete sahip olması gerektiğini öngörmekteydi. Bu hükme göre ticari ehliyetin bulunması için gerekli şartlar: “mümeyyiz olmak”, “18 yaşını doldurmak”²⁰³, “ticaret yapan kişinin kişiliği ile ilgili bir kanuni sakınca bulunmamak ve yapılan ticaretin türü yönünden bir yasak olmamak” şeklinde sıralanmıştı²⁰⁴. Fakat Medeni Kanun ile düzenlenen medeni ehliyet²⁰⁵ ile ticari ehliyetin şartlarının birbirinden farklı olması, hukuk sistemimizde iki tür ehliyetin çıkmasına neden olmuştu. Bu farklı düzenlemelerin uygulamada suistimallere yol açması ve yeterli müeyyidelerin bulunmaması nedeniyle, ticari ehliyete sahip olmayan birçok kişinin ticaretle uğraşması halinde dahi tacir olmaya bağlanan sonuçlardan kolayca kurtulabilmesi gerekçesiyle²⁰⁶, ticari ehliyet ayrımı, daha sonra yürürlüğe giren Ticaret Kanunlarında²⁰⁷ benimsenmemiştir. Böylelikle Ticaret Kanunları ile Medeni Kanun arasındaki bu ehliyet ayrımı kaldırılmıştır.

²⁰¹ **Mimaroğlu**, s. 236; **Özdemir**, s. 36.

²⁰² RG 28.6.1926, S. 406.

²⁰³ Ticari ehliyet için, açık bir şekilde “18 yaşın ikmal” denildiğinden kazai rüşt veya evlenme dolayısıyla reşit sayılan kişilerin dahi, ticaretle uğraşmasının mümkün olmadığı savunulmaktaydı (**Hirsch**, s. 111; **Erem**, s. 74; **Birsel**, s. 115).

²⁰⁴ Bu madde şöyledir: “Kanunu Medeni mucibince emvali hakkında tasarrufatı kavliyesi(sözleşme yapma yeteneği) muteber bulunan ve 18 yaşını ikmal eden zükur ve inas (kadın ve erkek)dan her fert, şahsi ve nevi ticareti hakkında bir memnuniyeti kanuniye olmadıkça icrai ticaret yapabilir” (**Baştuğ**, **Küçük ve Kısıtlı**, s. 806).

²⁰⁵ Medeni ehliyet ise, 18 yaşını doldurmak, ayırt etme gücüne sahip olmak ve kısıtlı olmamaktır.

²⁰⁶ ETK 15 Gerekçesi.

²⁰⁷ 6762 S. ETK ve 6102 S. TTK.

ETK 15 ve TTK 13’de yer alan düzenleme ile, küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunlar adına işleten yasal temsilcinin tacir sayılmayacağı ve tacir sıfatının da temsil edilen küçük veya kısıtlıya ait olacağı belirlenmiştir. Böylelikte ETK ve TTK’da ticari ehliyet aranmamıştır. Ancak ETK’da yer alan hükmün gerekçesinde tacir sayılacak kişide medeni haklardan yararlanma (hak) ve bunları kullanma (fiil) ehliyetinin bulunması gerektiği yönünde açıklama yapılmış olması²⁰⁸, ETK’da ve gerekçedeki bu farklılık nedeniyle, tacirde ehliyet aranıp aranmayacağı hususunda tartışmalara neden olmuştur.

TTK 13’de yer alan küçük ve kısıtlıların tacir sıfatıyla ilgili bu hükmün, ETK 15’den aynen alınmış olması nedeniyle, ETK zamanında yapılan bu tartışmaların gerçek kişi tacirlerde ehliyet şartının aranıp aranmaması gerektiği hususunda önem arz ettiğini düşündüğümüzden, bu tartışmalara değinmekte fayda görüyoruz. Bu tartışmalarla ilgili olarak bir görüşe göre²⁰⁹, kanun koyucunun ETK 15 ile küçük ve kısıtlılara tacir sıfatını vermesi ve ehliyet ile tacir sıfatı arasında ilişki bulunmadığını göstermek istemesi nedeniyle, gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için, işletmeyi kendi adına işleten kişinin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması şart değildir.

Diğer görüşe göre ise²¹⁰, kişinin tacir sıfatını haiz olabilmesi için medeni ehliyeti olması gerekmektedir. Zira bu görüş uyarınca, ETK 15 velisi ya da vasisi aracılığıyla ticari işletme işleten küçük ve kısıtlılara uygulandığından, kanunun küçük ve kısıtlıya tanıdığı tacir sıfatı istisnai niteliklidir. Bu istisnai olarak tacir sıfatının küçük

²⁰⁸ 6762 S. ETK 15 Gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir: “...Binaenaleyh ticari işleri mutad sanat olarak yapan kimse, Medeni Kanunun hükümlerine göre haklardan istifade ve hakları istimal ehliyetini haiz olmak şartıyla tacir sayılmalıdır”. (Baştuğ, Küçük ve Kısıtlı, s. 806-807).

²⁰⁹ “Bir hakiki şahsın tacir sayılabilmesi için işletmeyi kendi adına işleten kimsenin medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olması şart değildir” (Karayalçın, Ticari İşletme, s. 196; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 140); “Bir şahsın istimal ehliyetini haiz olup olmaması tüccar sıfatının tessüsü bakımından haizi ehemmiyet değildir” (Arslanlı, s. 53); Mimaroglu (s. 235)’da “kanuni metne itibar etmek gerektiğinden” diyerek, kişinin tacir sıfatına sahip olması için medeni hakları kullanma yetkisine sahip olmasını şart olmadığını belirtmektedir; “Tacir olmak için fiil ehliyetine sahip olmak aranmaz” (Aslan/Şenyüz, s. 46); “Kanun bir ticari işletmeyi kendi adına işleten gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için hak ehliyeti dışında ayrıca fiil ehliyetinin de bulunması şartını aramamıştır (TMK 10 vd.)” (Saka, Zafer, Ticaretten Yasaklı Gerçek Kişilerin Tacir Sayılmaları, Legal Dergisi, S. 63, İstanbul, 2008, s. 806).

²¹⁰ “Medeni ehliyeti olmayan bir kimsenin kayıtsız şartsız tacir sayılmasına imkan görülemez. Bir küçük veya mahçurun bir ticari işletmeyi işletmesi gerektiği hallerde, bu faaliyeti, ancak Medeni Kanun hükümlerince vesayet dairelerinin izni ile kanuni mümessile değil, temsil edilen küçük ve mahçura ait olur. Fakat kanuni mümessil de ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olur. Budan anlaşılıyor ki, kanunun küçük ve mahçura tanıdığı tacir sıfatı istisnai ve sınırlıdır. Küçük ve mahçur tacir sıfatını kazandığı halde, tacire ait yüküm ve sorumlulukların bir kısmından muaf tutulmuştur. Kanun 15 inci maddesine dayanarak bazı yazarlarca, ticari işletmeyi kendi adına işleten kimsenin tacir sayılabilmesi için Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz olmasının zorunlu bir şart olmadığı ileri sürülmektedir”(Erem, s. 74).

ve kısıtlılara tanınmış olması nedeniyle de, bu kişiler tacir sıfatını kazanmasına rağmen, tacirlere yüklenen sorumlulukların bir kısmından muaf tutulmuştur.

Ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacirdir (TTK 12/1). Bu açıdan kanaatimizce ticari işletme işletebilmek için medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olunması şarttır; ancak adına ticari işletme işletilen gerçek kişinin de medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekmez²¹¹. Nitekim, küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeler açısından da, ticari işletme bu kişiler adına işletilmekte ve ticari işletme bu kişiler tarafından işletilmemektedir. ETK 15 gerekçesi ve hükümler birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun bu ayrımı yapmak istediğini de anlamak mümkündür. Dolayısıyla kanaatimizce adına ticari işletme işletilen kişinin değil, ticari işletmeyi şahsen işletenin (veli/vasi) medeni hakları kullanma yetkisine sahip olması gerekmekte; tacir sıfatını kazanmak için ise medeni haklardan yararlanma ehliyetinin bulunması yeterli görülmelidir.

Küçük ve kısıtlının yasal temsilcisi olmadan veya izni olmadan ticari işletmeyi bizzat işletmeleri halinde, bunu yapan küçük ve kısıtlı tacir sıfatını kazanıp kazanamayacağı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Çoğunluk görüşü²¹² uyarınca, sadece velisi veya vasisi bulunan küçük veya kısıtlıların tacir sayılacağı; ancak ticari işletmeyi bunlar olmadan, dolayısıyla da izin olmadan işleten küçük ve kısıtlıların ise tacir sayılmayacağı belirtilmektedir. Bu görüşün gerekçesi olarak da, TMK 15 ve TMK 16'ya göre yasal temsilcisi olmadan işlem yapan küçük ve kısıtlının bu işlemlerden sorumlu tutulamaması gösterilmektedir.

Ancak bir diğer görüşe göre²¹³ ise, yasal temsilcisi olmadan ticari işletmeyi işleten küçük ve kısıtlıların da tacir sıfatını kazanması gerekmektedir. Bu görüşün bir gerekçesi olarak, TTK 13'de yasal temsilcisi olan veya olmayan küçük ya da kısıtlılar ayrımı yapılmamış olması ve hükmün amacının, sadece kendisine yasal temsilci atanan ve bunlar aracılığıyla ticari işletme işleten küçük ve kısıtlıların tacir sayılması gösterilmektedir. Bir diğer gerekçe olarak da, bazı durumlarda ceza ehliyetine dahi sahip olabilen küçük ve kısıtlıların izinsiz ticari işletme işletmenin sonuçlarına da

²¹¹ Bu yönde; **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 808; **Saraç**, s. 130; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 140; **Karayalçın**, Ticari işletme, s. 196; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 261. **Bilgili/Demirkapı** (s. 55)'da tacir sıfatının kazanılması için, tam fiil ehliyetine sahip olmanın şart olmadığını belirtmektedir.

²¹² **Arkan**, s. 116; **Çeker**, s. 83; **Arslanlı**, s. 46; **Erem**, s. 74.

²¹³ **Kayar**, s. 107-108.

katlanabileceğidir. Nitekim sonradan atanan yasal temsilcinin de, bunların işletme kapsamında yaptığı işlemlere icazet verebilmesi mümkündür. Yine bir diğer gerekçe olarak ise, ticari işletme bulunmadan bile kanunun bazı kişileri tacir sayması²¹⁴ veya tacir gibi sorumlu tutabilmesinin mümkün olması gösterilmektedir. Son gerekçe olarak ise, TTK 14’de düzenlenen “kişisel durumları...nedeniyle.. başka bir kişinin iznine... gerek olup da izin... almadan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır” hükmünün belirtilen kısımlarından yola çıkarak, bu şekilde ticari işletme işleten küçük ve kısıtlının da bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Kanaatimizce TTK 13’ün sadece kendisine yasal temsilci atanan küçük ve kısıtlıya uygulanması gerekir. Zira daha önce de bahsettiğimiz gibi bir kişinin ticari işletmeyi kendi adına işletebilmesi için medeni hakları kullanma yani fiil ehliyetine sahip olması şarttır. Keza, küçüğün ve kısıtlının bu işletmeleri bizzat kendilerinin işletememe sebebi de, bu kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetlerine sahip olmamasıdır. TMK 16’ya göre yasal temsilcisi izni olmadan, küçük ve kısıtlıların yaptıkları işlemde sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Ancak kanun koyucu bu şekilde işletilen işletmelerin uygulamada suistimallere yol açması gerekçesi ile sınırlı sayıda uygulanması için, yani istisnai olarak adına ticari işletme işletilen küçük ve kısıtlıları tacir saymıştır. Hatta bu kişilerin ticari işletme faaliyetlerini tek başlarına yapamayacağından yola çıkarak da, bu işlerden doğan cezai sorumluluklar da yasal temsilcilere yüklemiştir. Zira kanun koyucu, küçük ve kısıtlı adına işletmeyi işleten kişinin , kural olarak iyi niyetli ve basiretli olduğu düşünmüştür²¹⁵. Kaldı ki, yasal temsilcilere böyle bir sorumluluk yüklenebilmesi de, cezaları şahsiliği ilkesinin bir sonucu olmakla birlikte²¹⁶, TMK 352, 360 ve 443 gereği, yasal temsilciler de küçük veya kısıtlıya ait işletmeyi işletme esnasında hakimnin talimat ve denetimi altındadır²¹⁷.

²¹⁴Kanaatimizin aksine, **Kayar** (s. 111) TTK 12/2 hükmü ile tacir sayılan kişilerin, tacir sayılması için ortada bir ticari işletme bulunmasının şart olmadığı görüşündedir .

²¹⁵ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 89.

²¹⁶ **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 809.

²¹⁷ “Davacılar müşterek çocukları 1995 doğumlu Yakup Kerim K. adına ticari işletme açtıklarını; küçüğe işletmeyle ilgili menkul, gayrimenkul ve araç devri yapacaklarını belirterek kayyım tayini istemişlerdir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Şu kadar ki; kanuni mümessil ceza hükümleri bakımından tacir gibi mes’ul olur. (Türk Ticaret Kanunun m.15) Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hakimnin onayına bağlıdır. (TMK.m.345) Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışyorsa vesayet makamı temsil kayyımı atar. (TMK.m.426/2) Belli bir iş için görevlendirilmiş olan kayyım, vesayet makamının talimatına aynen uymak zorundadır. (TMK.m.459) Davacılar anne ve baba küçüğün yasal temsilcisidir. Dava dilekçesindeki açıklama nazara alındığında Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesi

Hakimin denetim ve talimatı altında yürütülen faaliyetlerden dolayı da küçük ve kısıtlının hukuki sorumluluklarının bulunması da doğaldır²¹⁸. Sonuç olarak TTK ile küçük veya kısıtlıya tanınan tacir sıfatı istisnai ve sınırlı niteliktedir²¹⁹.

B. Hakkında Ticaret Yapma Yasağı Bulunanlar

TTK 14/1'e göre, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle veya meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan²²⁰ veya yargı kararlarından doğan yasağa aykırı olarak ticari işletme işleten kişiler tacir sayılır. TTK ile ticaret yapılmasına getirilen bu sınırlamalar kişisel durumlar, yapılan işin niteliği ve meslek ve görevler olmak üzere üçe ayırmıştır.

Kişisel durumdan kaynaklanan sınırlamalardan bazılarının vatandaşlıktan doğması mümkündür²²¹. Şöyle ki, her ne kadar ülkemizde yabancı uyruklu kişilerin ticari faaliyette bulunması ilke olarak serbest ise de (AY. 48); yabancıların bu

uyarınca küçük için temsil kayyımı atanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır" [Y. 2. HD. T. 2004/2052, K. 2004/3561 (Legalbank.com)].

²¹⁸ Karahan, Ticari İşletme, s. 89.

²¹⁹ Erem, s. 74; Birsell, s. 116. "Küçüklerin durumlarının tesbiti için öncelikle konuyu özel olarak düzenleyen kanunun incelenmesi gerekmektedir. Şayet bu konuda özel kanunda bir düzenleme yok ise, işte o zaman özel kanunun yollamada bulunduğu diğer kanunlardaki genel hükümlerden faydalanılması zorunlu hale gelir. Küçüklerle ilgili bir hükme, konuyu özel olarak düzenleyen TTK.nun 15. maddesinde temas edildiği görülmektedir. Nitekim, anılan madde hükmüne göre, "küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir." Bu madde açıkça hükme bağlandığı gibi, Ticaret Kanunumuz küçüklerin velileri vasıtasıyla ticaret yapabilecekleri ve böyle bir halde tacir sıfatının küçüğe ait olacağı hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. Oysa, Fransız Ticaret Kanunundan mülhem olarak eski Ticaret Kanununda tacir sıfatı için ayrı bir ehliyetin bulunması şart koşulduğu halde, bunun yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu bu sistemi terk ederek, 14. maddede ticari işletmeyi kendi adına işletenlere tacir sıfatı verilmiş, konuyla ilgili yukarıda değinilen 15. maddede ise küçük ve mahcurların da kanuni mümessilleri marifetiyle tacir sıfatı kazanabilecekleri öngörülmüş ve böyle bir düzenleme ile küçüklerin ve mahcurların velileri veya vasileri vasıtasıyla ticaret yapabilecekleri kabul edilerek, küçüklerin velileri vasıtasıyla, MK.nun 392. maddesinde sayılan hususlar dışında, her türlü haklara ehil ve borçlarla mülzem olabileceklerine ilişkin genel düzenlemeyi yapan Medeni Kanunun velayet ve vesayete ilişkin hükümlerine paralel bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır (MK .m.269, 278, 391, 392, vd.)" [Y. 11. HD. T. 5.12.1986, E. 1986/6762, K. 1986/6565 (Legalbank.com ET. 8.5.2015)].

²²⁰ Meslek yasağı cezası kanunlarımızda değişik şekillerde ifade olunmuş; tatil, men, memnuniyet, mahrumiyet gibi kelimeler kullanılmış; men, kapatma, men ile kapatma, diplomanın, ruhsatın geri alınması gibi infaz yöntemlerinde değişik olarak adlandırılmıştır. Bu ceza idari veya kazai bir karar konusu; kesin, itirazı veya temyizi kabil olabilir. Ceza şahsi (örneğin ehliyetname veya diplomanın geri alınması, 2559 sayılı K. m. 21 gereğince kişinin çalışmaktan men'i) veya maddi (örneğin, toptancı halinde faaliyetten men, geminin sefere çıkmasına mümanaat, yalnız iş yerinin kapatılması (TCK. m. 410 cezası) yahut da hem şahsi hem de maddi (örneğin mevkuhenin yayından, sahip ve sorumlularının başka mevkute çıkarmaktan men'i ve genellikle muayyen bir meslek ve san'atın tatili icrası ve bütün men ve kapatma cezalarının birlikte verildiği haller) olarak itihaz edilebilir" [Y. 11. HD. T. 19.12.1977, E. 1976/4125, K. 1977/5654 (Kazancı.com ET. 11.5.2015)].

²²¹ Ayrıntılı inceleme için bkz. Keser, Hakan: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı Ve Yabancı Kaçak İşçilik, Kamu- İş, C. 7, S. 2, 2003, s. 2-48.

haklarının, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilmesi mümkün olup²²², bu kişilerin, özel yasalar ile bir takım işleri yapması yasaklanabilir. Örneğin, Türkiye sahillerinde deniz taşımacılığı, ve limanlarla kara suları dahilinde yüzen ve duran araç bulundurmak ve bunlar aracılığıyla ticaret hakkı kural olarak Türk vatandaşlarına aittir (Kabotaj Kanunu 1/5)²²³. Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkındaki Yönetmelik'e²²⁴ göre, borsa üyelerinin, temsilci ve yardımcılarının Türk vatandaşı olması zorunludur. Yine 2007 Sayılı Türkiyede Türk Vatandaşlarına Tahsis edilen San'at ve Hizmetler Hakkındaki Kanun²²⁵ 1. maddesine göre; şapka ayakkabı imalatı, borsa işleri, devlet tekeline bağlı maddelerin satıcılığı gibi işlerin yabancılar tarafından yapılması yasaklanmıştır. Bunlardan başka, gözlükçülük²²⁶, doktorluk²²⁷, diş doktorluğu ve hasta bakıcılığı gibi faaliyetlerin de sadece Türk vatandaşları²²⁸ tarafından yapılabilmesi mümkündür.

Kişisel durumdan kaynaklanan kısıtlamaların bazı kanunlara aykırılıktan da doğabilmesi mümkündür. Örneğin, TCK 53'e göre, kişinin kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilmesinin sonucu olarak, bir meslek ve sanatı, kendi sorumluluğu altında icra etmekten yoksun bırakılması (meslekten men) mümkündür. Benzer şekilde TOBBK 86 vd. hükümleri gereği, oda ve borsa üyelerinden meslek onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlar ile, müşterisine karşı mesleki görevini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun davranmayanlar hakkında oda ve borsa organlarınca meslekten men cezası uygulanması mümkündür. Yine, 3780 Sayılı Milli Koruma Kanunu'nun²²⁹ 31 ve 32. maddelerine aykırı davranılması halinde mağaza ve ticarethanelerin kapatılarak bazı

²²² "Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir" (27.2.2003 T . ve 4817 S. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, n.4/1, RG. 6.3.2003 / 25040).

²²³ 815 Sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye Hakkında Kanun (Kabotaj Kanunu); RG. 29.4.1926, S. 359.

²²⁴ RG. 6.10.1984, S. 18537.

²²⁵ RG. 6.6.1932, S. 2126.

²²⁶ 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun madde 1(RG. 04.01.1941,S. 4703).

²²⁷ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (RG. 14.04.1928, S. 863). Ayrıca ücret karşılığı olmaksızın sadece bir eğitim faaliyeti olarak 1973 tarihli Tababet Uzmanlık Tüzüğü(RG. 18.04.1973,S. 14511) uyarınca, belirli şartlarla yabancı tıp doktorlarının asistan olarak çalıştırılmaları imkanı getirilmiştir.

²²⁸ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (RG. 15.05.1987, S. 19461) bu konuda bir istisna getirmiştir. Söz konusu Kanun uyarınca, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak yabancı uyruklu elemanlar da Türkler gibi kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilecektir

²²⁹ RG. 26.1.1940, S. 4417.

kişilerin ticaretten men edilebilmesi mümkündür (Milli Koruma Kanunu değişik²³⁰ 57. maddesi).

Yapılan işin niteliği gereği getirilen yasaklar bakımından ise, kamu yararı düşüncesiyle bazı işlerin devletin tekelinde yapılması öngörülmüş ve bu işlerin başkaları tarafından yapılması yasaklanmıştır. Örneğin, 5584 Sayılı Posta Kanunu'nun²³¹ 2. maddesine göre, “açık ve kapalı mektuplar” ile “üzerinde haberleşme niteliğinde yazı bulunan kartlar”ın kabul edilmesi, taşınması ve dağıtılması hususunda PTT idaresinin tekel hakkı vardır. Benzer şekilde, Zonguldak Limanı Tüzüğü ile hududu tayin edilmiş olan Zonguldak Limanındaki bütün nakil, tahmil ve tahliye işleri, Gülüş Çayı ile Filyos Çayı arasındaki mıntıkada yapılacak bütün kömür nakil, tahmil ve tahliye işleri inhisar altına alınmıştır²³². Bundan başka, bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi²³³ ile futbol ve diğer spor müsabakalarında şans ve bahis oyunları²³⁴ da devletin tekeli altında olan işlere örnek teşkil eder. Bunun bir sonucu olarak da, devlet tekeline bırakılan alanlarda kişilerin ticaret yapma hakları süresiz olarak yasaklanmıştır²³⁵.

Hakim ve savcılarının²³⁶, devlet memurlarının²³⁷, noterlerin²³⁸, avukatların²³⁹, öğretim üye ve yardımcılarının²⁴⁰, Sermaye Piyasası Kurulu²⁴¹ ve Bankacılık

²³⁰ 6.6.1956 T. Ve 6731 S. Kanun'un 1. maddesi.

²³¹ RG. 8.3.1950, S. 7451.

²³² 3241 Sayılı Kanun'un (RG. 24.6.1937, S. 3639) 3.maddesinin değişik birinci fıkra 24.10.1962 tarih ve 119/1 maddesi.

²³³ Maden Kanunu (RG. 15.6.1985, S. 18785) 2. maddesine göre (Değişik birinci cümle: 16.2.1994 tarih ve 3971/1 maddesi.) “Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır”.

²³⁴ 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un (RG. 9.5.1959, S. 10201) 1. maddesine(Değişik: 22.3.2006 tarih ve 5476/1 maddesi)'e göre; “Türkiye sınırları içerisinde at yarışları düzenlemeye, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen yarışlar üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etmeye Tarım ve Köyişleri Bakanlığı yetkilidir” “

²³⁵ **Karayalçın**, Ticari işletme, s. 200; **Özdemir**, s. 38.

²³⁶ Hakimlik mesleğinin sosyal konumu düşünülerek Anayasa 140/5'te hakimlerin ve savcılarının, kanunda belirtilenlerden başka hiçbir resmi ve özel görev alamayacakları düzenlenmiştir. Ayrıca 2802 Sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu (RG. 26.2.1983, S. 17971) 48/son'a göre: “Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar”.

²³⁷ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (RG. 23.7.1965, S. 12056)'nın 28.maddesine (Değişik: 30.5.1974 T. ve KHK 12; Değiştirilerek kabul: 15.5.1975 T. ve 1897/1 maddesi) göre; “Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandite şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsil alacakları görevler hariç). (Ek cümle: 8.8.2011 T. Ve KHK 650/38 maddesi; İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.2012 T. ve E. 2011/113, K. 2012/108 sayılı Kararı ile; (...)) (1) Yeniden düzenleme son cümle: 2.1.2014 T. ve 6514/9 maddesi) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek

Düzenleme ve Denetleme Kurulu²⁴² ve Rekabet Kurulu²⁴³ ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu²⁴⁴ ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu²⁴⁵ gibi üst kurulların başkan ve üyelerinin, eczacıların²⁴⁶ ve doktorların²⁴⁷ görev ve mesleklerinin çeşitli bireysel ve toplumsal nedenlerle²⁴⁸ ticaretle bağdaşmayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bahsedilen kişilerin ticaret yapamamasını, TTK 16’da düzenlenen görev ve meslekten doğan kısıtlamalara örnek olarak gösterilmesi mümkündür. Bunlardan birkaçını ayrıca incelemek gerekirse:

kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz”.

²³⁸ 1512 Sayılı Noterlik Kanunu (RG. 5.7.1972, S. 14090)50. maddesine göre; “Hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşemez; yargı mercilerinin vereceği işlerle, ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyelikleri, hakemlik, vasiyeti tenfiz memurluğu ayrıktır”. Ayrıca bu maddede geçen ticaret yapma yasağı stajyer hakkında da uygulanır (Madde 8).

²³⁹ 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu (RG. 7.4.1969, S. 13168) 11. maddesine göre; “Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez”.

²⁴⁰ Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliği (RG. 21.8.1982, S. 17789) 9/ h uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirecek faaliyetler arasında, “Ticaret yapmak veya kısmi statüde bulunanlara 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun tanıdığı imkanlar dışında Devlet Memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak” da sayılmıştır.

²⁴¹ 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG. 30.12.2012, S. 28513) 121/1’e göre; “Kurul Başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilirler. Ancak, özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmî veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurulun düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu ortaklıklarda ve kuruluşlarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar”.

²⁴² 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu (RG. 1.11.2005, S. 25983 Mük) 86. maddesine göre; “Kurul Başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmayan bilimsel amaçlı yayın, ders ve konferans ile telif hakları hariç Kurumdaki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmî veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurumun düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu sektör veya alanla ilgili ortaklıklarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar”.

²⁴³ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RG. 13.12.1994, S. 22140)’un 25. maddesine göre; “Kurul Başkan ve üyeleri, özel bir kanuna dayanmadıkça resmî veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar”.

²⁴⁴ 6112 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG. 3.3.2011, S. 27863) madde 38/2’ye göre; “Üst Kurul üyeleri, asli görevlerini aksatmayan bilimsel amaçlı eser hazırlama, ders ve konferans verme, jüri ve komisyon üyeliği yapma hariç, resmî veya özel nitelikte hiçbir görev alamaz”.

²⁴⁵ Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun (RG. 3.3.2001, S. 24335 Mük) madde 6 (Değişik: 18.4.2001 Tarih ve 4646/16 maddesi)’ya göre; “Kurul üyeleri üyelikleri süresince özel bir kanuna dayanmadıkça kamu ya da özel kuruluşlarda hiç bir görev alamazlar”.

²⁴⁶ 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun (RG. 24.12.1953, S. 8591)’un 19. maddesine göre; “Bir eczane sahibi eczanesi dışında ilaç tertip edemeyeceği ve mesleki dışında bizzat ticaret yapamayacağı gibi öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş de kabul edemez”.

²⁴⁷ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 12. maddesi (Değişik 17.1.1949 T. ve 5304 1/1)’ne göre; “Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkân ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnurdur”.

²⁴⁸ “Eczane sahibinin mesleği dışında bizzat ticaret yapamayacağının kabul edilmiş olması, sağlık yönünden kamu yararı amacına yönelik olup...” [Y. 11. HD. T. 29.3.1976, E. 1903, K. 1650 (Batder, C. 8, S. 3, s. 136-137)].

Eczacıların sahip oldukları ve işlettikleri eczanelerin ticari işletme niteliğine sahip olduğu kabul edildiğinden²⁴⁹, söz konusu eczaneleri kısmen de olsa kendi adlarına işleten eczacıların tacir olduğunun kabulü gerekir²⁵⁰. Bununla birlikte, eczacıların meslekleri dışında ticaret yapamayacağı düzenlenmiş²⁵¹, hatta iki tane eczane açmaları dahi yasaklanmıştır²⁵². Kanun koyucu ticaret yapma yasağını aslında eczane sahibi için öngörmekle birlikte, eczanenin bir sorumlu müdür aracılığı ile yöneltildiği hallerde bu takdirde kendisi sorumlu müdür olan eczacı için de bu yasak geçerlidir²⁵³. Ayrıca birden fazla eczane sahibinin bir araya gelerek kuracakları ortaklık aracılığı ile ticaret yapıp yapamayacakları konusunda ise kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır²⁵⁴.

Devlet Memurları Kanunu'nun 28. Maddesinde bulunan ticaret yapma yasağı incelendiğinde, tacir ya da esnaf sayılmayı gerektirecek faaliyetlerde²⁵⁵ bulunma yasağı,

²⁴⁹ “Eczacı da iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanmadığı ve kazancın da ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az bulunamayacağı cihetle.. eczaneler TTK'nun 12/I ve 11. maddeleri gereğince ticari işletme sayılırlar” [Y. 11. HD. T. 1.11.1976, E. 4293, K. 4545 (Eriş, 1987, s. 207).

²⁵⁰ “Eczacı tacir sayılır” [Y. 11.HD. T. 29.3.1976, E. 1903, K. 1650 (Eriş, 2014, s. 1095)].

²⁵¹ “6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükmü uyarınca eczane sahiplerinin bu işleri dışında yalnız öğretmenlik ve seçimle elde edilen görevler kabul edebileceklerinden ayrıca bir özel öğretim kurumunda müdürlük görevi de yapan davacının çeşitli ikazlara rağmen iki vazifeden birini tercihte bulunmaması nedeniyle eczanenin kapatılmasına...” [Da. 12. D. T. 30.12.1967, E. 1832, K. 2408 (Onikinci Daire, s. 151-152)].

²⁵² 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 18. maddesi gereği; “Bir eczacının birden fazla eczane açması veya mesul müdürlüğünü üzerine alması yasaktır”; “Çankırı Caddesinde Şifa Eczanesini satın almış bulunan davacı Necatibey Caddesinde sahibi bulunduğu eczanesini bu yere nakledeceğini bildirmiş olmasına rağmen nakletmediğinin ve Şifa Eczanesinin ayrı isimle faaliyetine devam ettiğinin saptanması üzerine adı geçen eczanenin kapatılmasına. ..” [Da. 12. D. T. 30.5.1968, E. 67/1027, K. 68/1298 (Onikinci Daire, s. 152)].

²⁵³ **Öcal**, Akar, Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Kişiler Üzerine Bir İnceleme, 1977, Esader, C. 13, S. 1, Eskişehir, 1979, s. 294.

²⁵⁴ Danıştay kararlarında, ticaret şirketlerinin eczane işletemeyeceklerini belirtmiştir.[Da 1. Ve 3. D. T. 8.4.1958, E. 163, K. 10 (DKD, S. 79-50, s. 12)]. Yargıtay ise farklı görüştedir: “Eczacılık iki yönlü bir iş olup hem bir kamu hizmeti hem de ticari bir çalışma alanıdır. 6197 Sayılı Kanunun belli nitelikteki kişilerin eczane açabilmelerini öngörmüş olması, kamunun sağlığını koruma ilkesine dayanmaktadır. Aynı kanunda veya başka kanunlarda bu görevin yerine getirilmesi için gerekli ve şartlarını kısıtlayan veya sınırlayan hükümler yoktur. O halde, bir kişinin eczane açarak mesleğini ifa etmek için sermayesini dilediği şartlarla kar ve zararına birisini ortak etmesi, onun tabi hakkıdır. Yani bir kişinin çalışma ve mesleki diplomasını, diğerinin sermayesiyle birleştirmesini engelleyen bir kural yoktur. 6197 Sayılı Kanun, işletmenin ticari yönüyle değil sağlık yönünü disiplin altına almıştır.... Böylece bir ortaklık caiz ve mümkündür” [Y. 4. HD. T. 1.10.1965, E. 2839, K. 4540 (Seçilmiş İçtihatlar, s. 79)].

²⁵⁵ “Devlet Memurları Kanununun 20-31. Maddeleriyle memurlara yasaklanan faaliyetler arasında çiftçiliğe yer verilmemiş ve kazanç getirici faaliyetlerden hangilerinin Devlet memurları tarafından yapılamayacağı hususunda bu kanuna göre hazırlanacak görev ve çalışma yönetmeliği henüz yürürlüğe konulmamış olduğu cihetle, kuruluş kanunlarında bu konuda bir hüküm bulunmayan kurumlar memurlarının çiftçilikle uğraşmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta şeklini değiştirerek satması ancak Türk Ticaret Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, ticari muhasebeyi gerektirdiği veya sınai müessese şekil ve mahiyetini aldığı takdirde ticari faaliyetten sayıldığından, maddenin bu tarifine uymayan çiftçilik faaliyeti Devlet Memurları için yasaklanan ticaret ve kazanç

ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alma yasağı, ticari mümessil ve ticari vekil ile belirli tipteki şirketlere ortak olma yasağı şeklinde aslında dört grup yasak olduğu anlaşılmaktadır. İlk olarak, kanunla birlikte devlet memurlarının ticari işletme dışında esnaf işletmesi dahi işletemeyecekleri düzenlenmiştir²⁵⁶. İkinci olarak ise, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev almaları yasaklanmıştır. Bu açıdan ticaret ve sanayi müesseseleri, hem şirketleri hem de şirket şeklinde organize olamayan işletmeleri kapsamaktadır²⁵⁷. Dolayısıyla, şirket şeklinde organize olamayan ancak gayesine ulaşmak için bir ticari işletme işleten derneğin işlettiği işletme de ticaret ve sanayi müesseseleri kavramı içinde yer alır²⁵⁸. Buralardaki görevlere örnek olarak ise, adi şirkette idari görev alma, kolektif, limited ve anonim şirketlerde tasfiye memurluğu, ticaret şirketlerinde müdür ya da yöneticilik yapmaları gösterilebilir²⁵⁹. Üçüncü olarak ise, başka kişiler adına ticari işlemler yapsalar dahi, memurların ticari mümessil veya ticari vekillik yapmaları yasaklanmıştır. Zira ticari vekillik ile ticari mümessilliği devlet memurluğu ile bağdaştırmak zordur²⁶⁰. Son olarak ise, memurların kolektif şirkette ortak ile komandit şirkette komandite ortak olması yasaklanmıştır. Ancak devlet memurlarının adi şirkete ortak olup olamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması konu ile bağdaşmamaktadır. Zira adi şirket adına ticari işletme işleten ortakların tamamının tacir sayılması söz konusudur(TTK 12/1). Fakat Devlet Memurları Kanunu 28. maddesi ile memurların tacir sayılmayı gerektirecek faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır. Bu nedenle ister idareci ortak olsun, ister idareci olmayan ortak sıfatında bulunsun memurların adi şirkete ortak olmasının yasak olması gerekir²⁶¹.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz bir husus da evli kadınların tacir niteliğidir. Eski tarihlerde, hukukumuzda evli kadınların ticaret yapma haklarına ilişkin bir takım sınırlamalar taşıyan kanuni düzenlemeler bulunmaktaydı. Örneğin 865 Sayılı Ticaret Kanunu 7 ile evli kadınların kocaları tarafından ticaretten men edilebilmeleri

getirici faaliyet olarak kabul edilemez [Da. 3. D. T. 23.2.1973, E. 20, K. 107 (Danıştay Dergisi, Y. 3, S. 12-13, 1974, s. 149 vd.)].

²⁵⁶ “Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan dava konusu olayda davacının ücretsiz izinli olduğu yaz döneminde bir kır lokantası işlettiği tartışmasızdır. Ancak davacı tarafından yapılan ve süreklilik göstermeyen bu iş TK’da yer alan tacir ve esnaf ayrımının kapsamına girmemektedir. Bu durumda davacıya ticaret yaptığı gerekçesiyle verilen cezada mevzuata aykırılık görmeyerek davayı reddeden kararda hukuki isabet bulunmamaktadır” [Da. 10. D. E. 88/2094, K. 88/414 (Danıştay Dergisi, Y. 20, S. 76-77, s. 747-750; Karar tarihi kaynakta yer almamaktadır)].

²⁵⁷ **Saraç**, s. 101.

²⁵⁸ **Öcal**, Akar, Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı, Esader, C. 12, S. 2, s. 330-362, Eskişehir, 1976, s. 344-345.

²⁵⁹ **Öcal**, Devlet Memurları, s. 345.

²⁶⁰ **Öcal**, Devlet Memurları, s. 346.

²⁶¹ **Öcal**, Devlet Memurları, s. 347.

mümkündü. Daha sonra, ticari ehliyetin kaldırılmasıyla beraber, evli kadınlara yönelik olan bu madde de ETK düzenlemesine alınmamıştı. Ancak bu hükmün ETK’da yer verilmemiş olması dahi, evli kadınların serbestçe ticaret yapabilmesini engellememişti. Zira eMK²⁶² 159 hükmünde yer alan, evli kadınların bir iş ve sanatla iştigal edebilmesi dolayısıyla da ticari işletme işletebilmesi, ancak kocanın açık veya örtülü şekilde izin vermesine bağlı olması geçerliliğini korumaktaydı. Hatta kocanın izin vermekten kaçındığı hallerde de, evlilik birliğinin ve bütün ailenin menfaatinin bulunduğu hallerde, bu iznin hakim tarafından verilebileceği düzenlenmişti (eMK 159/2). Kocanın izni olmaksızın ticaret yapmasını engelleyen bu hüküm AY’nin eşitlik, çalışma özgürlüğü ile ilgili hükümlerine aykırılık teşkil etmesi gerekçesiyle, AYM tarafından iptal edilmiştir²⁶³. Böylelikle günümüz itibarıyla eşler, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir (TMK 192). Dolayısıyla evli kadının ticari işletme işletebilmesi için, kocasından bu konuda izin almasına gerek yoktur. Ancak eşlerden birinin ticaretle uğraşması, “ortak hayatın sürdürülmesinin, taraflarca beklenemeyecek derecede temelinden sarsılması” na neden olursa, diğer eş boşanma davası açabilir (TMK 166)²⁶⁴.

Sonuç olarak TTK 14’te yer alan kişisel durumları ya da işin niteliği veya meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya yargı kararından doğan yasağa aykırı şekilde ticari işletmeyi işleten kişilerin tacir sayılacağı düzenlenmiştir²⁶⁵. Dolayısıyla TTK diğer kanunlarca yapılan bu kısıtlamaları, tacirlik sıfatı için engel görmemiş ve bu kişilerin yapılan işlerin yasak olmasına rağmen ticari işletme işletmesi halinde tacir sıfatını kazanacakları hükme bağlanmıştır²⁶⁶.

²⁶² RG.

²⁶³ AYM. T. 29.11.1990, E. 30, K. 31 (RG. 2.7.1992, S. 21272). kararı ile, EMK 119 hükmü, AY’nin 10. ve 49. maddelerine aykırı bulunmuştur.

²⁶⁴ **Arkan**, s. 118-119.

²⁶⁵ “TTK. 16. maddesi gereğince” şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibarıyla kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname olmayan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır. Bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai mesuliyeti saklı tutmak koşuluyla böyle bir işe dahil edilen kimseleri de tacir saymıştır” [Y. 13. HD. T. 11.4.2002, E. 2002/3700, K. 2002/3939 (Kazancı.com 11.5.2015)].

²⁶⁶ **Doğanay (Doğanay)**, İsmail, Devlet Memurları İle Küçük ve Mahcurlar Hangi Nev’i Şirkete Ortak Olabilir?, Yaklaşım Dergisi, Y. 2, S. 24, s. 103 vd., Aralık 1994, s. 103)’a göre, bir devlet memurunun sahibi olduğu gayrimenkulde (bağ, bahçe, tarla gibi) yaptığı her türlü zirai işi nedeniyle tacir sayılması mümkün değildir. Yazara göre bu gayrimenkulün “ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte” olması ve dolayısıyla da aslında tacir sayılması gerekse dahi, ekip biçtiği yerin memura ait olması halinde tacir sayılamaz. Diğer yandan ise, başkasına ait aynı koşullara sahip bir arazide çiftçilik yapması ise mümkün değildir. Örneğin, başkasına ait bir tarlada tütün, pamuk ekip biçemez ve bunların ticaretini yapamaz.

Her ne kadar TTK 14 ile ticaret yapması yasak olan kişilerin ticaretle uğraştığı takdirde tacir sayılacağı kabul edilmiş olsa da aynı maddenin devamında bu kişilerin hukuki ve cezai sorumluluklarının da saklı olduğu düzenlenmiştir²⁶⁷. Bu açıdan örneğin bir devlet memurunun ticari işletme işletmesi o kişinin tacir sayılmasına neden olmakla birlikte, bu kişiye meslekten men cezası verilmesine engel değildir²⁶⁸. Benzer şekilde ticari mümessillik yapan bir avukatın da kanunda bulunan ticaret yasağı ile ilgili olarak barodan kaydının silinmesi mümkündür²⁶⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, meslek ve görevleriyle bağdaşmaması gerekçesiyle, ticaret yapması yasaklanan, ancak ticari işletme işleten kişilerin, yaptıkları iş ve işlemler de geçerlidir²⁷⁰. Bununla beraber, bu kişilerce yapılan faaliyet,

²⁶⁷ “TTK’nın 16’ncı maddesi gereğince kişisel durumları meslek görevleri bakımından yasaya aykırı yapılmış sözleşmeler geçersiz olmayıp inzibati, hukuki ve cezai sorumlulukları saklıdır” [Y. 4. HD. T. 26.02.1968, E. 3170, K. 2050 (Eriş, 2014, s. 1099)].

²⁶⁸ “Ticaret borsaları kamu görevi yapan kurum niteliğinde olup, burada genel katiplik yapan davacıda memur statüsünde bulunduğu cihetle, Anayasanın 117. Ve 118. Maddesinin gerektirdiği prensibe göre, memurlar ticaretle uğraşamayacaklarından yapılan ihtarla rağmen ticari faaliyetine son vermeyen ve ticaret sicilinden kaydını da sildirmeyen davacının görevine son verilmesinde isabetsizlik bulunmamıştır” [Da. 8. D. T. 8.4.1970, E. 1969/2935, K. 1970/922 (Sekizinci Daire, No 936)].

²⁶⁹ “Eşinin umumi vekili olarak ticari mümessillik yapan ve ticaret sicilinde kayıtlı bulunup da aynı zamanda komisyonculuk yaptığı anlaşılan avukatın barodan kaydının silinmesinde bir isabetsizlik yoktur” [Da. 8. D. T. 14.2.1968, E. 1966/1784, K. 1968/481 (Sekizinci Daire, No 69)].

²⁷⁰ “657 Sayılı ‘‘Devlet Memurları Kanunu’’nın 15.05.1957 gün ve 1897 Sayılı Kanunla değişik 28. maddesi ‘‘‘Memurlar Türk Ticaret Kanunu’na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz. Ticaret ve Sanayi müesseselerinde görev alamaz. Ticari Mümessil veya Ticari vekil veya Kollektif Şirketlerde ortak veya Komandit Şirkette Komandite ortak olamazlar (görevli oldukları kurumların iştiraklerinde Kurumlarını temsilen aldıkları görevler hariç) hükmünü getirmiştir. Uyuşmazlığın çözümü; bu statülere bağlı bir Devlet Memurunun anılan Yasa hükmünce, Türk Ticaret Kanununa göre bir Tacir veya bir esnaf gibi Ticari faaliyette bulunması, yasaklanmasına rağmen bu nitelikteki işler nedeniyle, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme veya sair her türlü işlemlerin, geçerliliği ile hukuki sonuçlar doğurup bağlayıcı olup olmayacağı noktalarının aydınlanmasında toplanmaktadır. Diğer bir anlatımla sözü edilen, yasal yasağa rağmen, Devlet Memurunun Ticari bir ilişkiyi kapsar nitelikte sözleşme yaptıktan sonra B.K.19.’ncü maddesine dayanıp, bu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek, edimlerinden kurtulması mümkün müdür sorusunu yanıtlamak önem taşımaktadır. Gerçekte de, Borçlar Kanunu 19/1 taraflara akdin içeriğini diledikleri gibi düzenleme yetkisi vermiştir. Bir kuralın emredici norm niteliği saptanırken, öncelikle yasada, açıkça yazılı olup olmadığına bakılır. 657 sayılı yasanın 28. maddesinin metninde, açıkça batıldır, hükümsüzdür vb. gibi sözcüklere yer verilmemiştir. O nedenle bu defa, hükmün konulması amacına veya maddeye aykırı hareket edilmesi halinde doğacak sonuca bakmak suretiyle sonuca kavuşulması gerekir. Her ne kadar, ilk görünümde Devlet Memurları tarafından Ticari mahiyette düzenlenen sözleşmelerin geçersiz olduğu düşünülebilir ise de, esasen Türk Ticaret Yasasının 16’ncı maddesinde açıkça belirtildiği üzere; ‘‘‘kişisel durumları veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle Kanuni veya kazai bir yasağa, tabi bulunan hakiki şahısların’’ yaptığı sözleşmeler geçersiz sayılmamış, ancak bu davranışlar inzibati yaptırıma bağlanmıştır. Bu durum karşısında, 657 sayılı Yasanın 28’nci maddesi, TTK.’nın 16’ncı maddesi ile bağdaştırılarak, yorumlandığında TTK.’nın anılan maddesi 657 S.K.’nın 28. maddesini tamamladığı görülmektedir. Gerçekte de TTK.’nın 16. maddesi, Devlet Memurunun, Ticari nitelikteki sözleşmeleri düzenlenmesini, yasaklamamış olmakla, 657 sayılı Yasanın 28’nci maddesindeki yasaklamanın, salt inzibati cezalara yönelik yaptırımı içeren nisbi emredici bir hüküm olduğunu doğrulamaktadır. O nedenle, Devlet Memuru bir Tacir (TTK. Md. 14) veya bir esnaf (TTK. Md. 17) gibi, Ticari faaliyette bulunurken bu tür faaliyetleri gereği, ticari nitelikte bir sözleşme ilişkisine girmiş ise, memuriyet sıfatından kaynaklanan inzibati sorumluluğu, aynen devam

sınırlandırılmayı oluşturan meslek ve görev alanlarıyla ilişkilendirilmesi halinde ise geçersizdir²⁷¹. Bir diğer ifade geçersizliğin söz konusu olması, meslek ve görev nedeniyle ticaret yasağı bulunan kişinin bu yaptığı ticari faaliyeti meslek ve görevi sebebiyle yaptığını ileri sürmesi halindedir²⁷². Ancak Yargıtay'ın TTK 14 (ETK 16) maddesine rağmen verdiği bazı kararlarında, kişilerin ticaretten yasaklı oluşunu objektif imkansızlık sebebi olarak göstermiş ve bu kişiler tarafından yapılan sözleşmelerin de geçersiz olacağını hükmetmiştir²⁷³.

Ticaretten yasaklanan kişilerin, TTK çerçevesinde tacir sayılması, bu kişilerin unsur eksikliğinden faydalanarak, tacir sıfatını ve dolayısıyla da tacire bağlanan sorumlulukları bertaraf etme amacını önlemeye yöneliktir²⁷⁴. Ancak bu kişilerin tacir sayılması ile tacir sıfatına bağlanan sorumluluklar ile birlikte hak ve faydalardan da yararlanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin sorumlulukları bertaraf etmesini önleme amacı ile, kanundaki ticaret yasağına rağmen buna aykırı davrananlar, tacire bağlanan haklardan da yararlanma fırsatı bulduğundan, aynı zamanda ödüllendirilmiş de olmaktadır²⁷⁵. Bu açıdan, her ne kadar ticaretten yasaklı kişilerin ticari faaliyette bulunması halinde, bu hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin

etmek koşuluyla, sözleşme sorumluluğu kabul edilmeli ve bu tip sözleşmelerde hukuken geçerli ve bağlayıcı olmalıdır” [Y. HGK. T. 12.3.1997, E. 1996/13-850, K. 197/186 (Kazancı.com ET. 11.5.2015)].

²⁷¹ **Saka**, s. 808.

²⁷² “Bir avukatın Avukatlık Kanununun men etmesine rağmen yaptığı ticari muamelelere butlan izafe edilemez. Ancak avukatın böyle bir ticari muamele yaparken bu işi avukatlığın bir icabı gibi göstermesi ve yaptığı ticari işin karşılığını bir mukavele ile avukatlık ücreti şeklinde belirtmesi caiz değildir ve böyle bir akitte mutlak butlanla batıdır” [Y. HGK. T. 5.6.1967, E. 4-14, K. 37 (Ömerbaş/Çetinbaş, s. 254)]; “Tarlalar arasında yapılan sözleşme uyarınca, davacının yapacağı iş tellallık, yani aracılıktır. Bu gibi işlerin bir avukat sıfatıyla yapılması, kendisine bir vekalet ücreti verilmesini gerektirecek nitelikte tasvif edilemez. Nitekim Avukatlık Yasası'nın/ maddesi de avukatın / tacirlik yapmasını / yasaklamış bulunmaktadır. Bu durumda, avukat sıfatıyla gördüğünü iddia ettiği ve ücretini avukatlık ücreti olarak tasvif ettiği bir paranın tahsili için, dayandığı sözleşme geçersizdir” [Y. 4. HD. T. 1.6.1965, E. 8907, K. 2929 (**Saka**, s. 808-809, dn. 46)].

²⁷³ “Devlet memurlarının ticaret yapması mümkün olmadığından, bu amaçla yapılan “tek satıcılık sözleşmesi” ve sözleşmedeki diğer cezai şart geçersizdir” [Y. 13. HD. T. 13.11.1995, E. 1995/9375, K. 1995/9860 (YKD. 1996, C. 22, S. 4, s. 569-571)]; “Avukat olan davalının, bir limited şirkete ortak olmak amacıyla yaptığı iddia edilen protokol, Avukatlık Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yok hükmündedir [Y. 11. HD. T. 19.4.2007, E. 2006/2380, K. 2007/6171 (**Saka**, s. 809, dn. 48)].

²⁷⁴ **Poroy/Yasaman**, s. 131.

²⁷⁵ “TTK. nun 16. Maddesi mucibince, şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibarıyla kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname almadan bir ticaretnameyi işleten kimse dahi tacir sayılır. Ancak bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai sorumluluğu bakidir. Taraflar arasında tellallık akdi in'ikat edip bir sözleşmeye bağlanmış ve davalının gayrimenkullerinin davacının tavassutu ile satıldığı da toplanan delillerden anlaşılmıştır. Davacının belediye de memur bulunması yukarıda işaret edildiği gibi, kendisinin inzibati ve cezai sorumluluğunu mucip olup hak ettiği gayrimenkul tellallığı ücretini mahkemeden talep etmesine mani değildir” [Y. TD. T. 17.12.1959, E. 3074, K. 3220 (**Doğanay**, Şerh, s. 117, dn. 32)].

sorumlulukları TTK ile saklı tutulmuş ise de, kanaatimizce bu kişilerin kanun koyucu tarafından tacir sayılmaması, tacir gibi sorumlu tutulması daha yerinde olurdu²⁷⁶.

C. Ticaretle Uğraşması İzne Tabi Kişiler

İşin niteliği icabı bazı alanlarda ticaretle uğraşabilmek için yetkili organlardan izin alınması gerekir. Bu ticaret alanları ise, daha çok işe başlayabilmek için resmi bir ruhsata ihtiyaç duyulan alanlardır. Örneğin; eczane²⁷⁷, finansal kiralama kuruluşları, banka ve banka şubeleri²⁷⁸, sigorta ve reasürans şirketi, finansal kiralama ve finansman ve faktoring şirketleri²⁷⁹, yaprak tütün ticareti²⁸⁰, bitki koruma ürünleri ile ziraî mücadele alet ve makinelerinin ticareti²⁸¹ için kanunda belirtilen makamlardan izin ya da işletme ruhsatı almak zorunludur.

Bunlar dışında, kanun koyucu bazı faaliyetlerin yalnızca anonim şirket olarak kurulan tüzel kişiler tarafından yapılmasına izin vermiştir. Örneğin; bankacılık²⁸², sigortacılık²⁸³, finansman, finansal kiralama ve faktoring şirketleri²⁸⁴, ürün ihdisas

²⁷⁶ Bu yönde **Poroy/Yasaman** (s. 131)'a göre, hukuk siyaseti bakımından kanuna aykırı davranışların hiçbir olumlu sonucunun bulunmaması gerekmekte, aksi takdirde belirtilen yasağın ciddiyeti yok olur.

²⁷⁷ 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanun 5 (Değişik 17.5.2012 T. ve 6308/2 maddesi) 'e göre, "Serbest eczaneler, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde yönetmelikte belirlenen belgelerle il sağlık müdürlüğünce düzenlenmiş ve valilikçe onaylanmış bir ruhsatname ile açılır".

²⁷⁸ 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu 6'ya göre, "Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına, bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme) Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir"; ayrıca "Yurt dışında kurulu bankalar, mevduat veya katılım fonu kabul etmemek ve Kurulca belirlenecek esaslara göre faaliyet göstermek kaydıyla, Kurulun izni ile Türkiye'de temsilcilik açabilirler".

²⁷⁹ 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu (RG. 13.12.2012, S. 28946) 4 /1 gereği, "Türkiye'de bir şirketin kurulmasına bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme) Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir".

²⁸⁰ 4733 Sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanunu (RG. 9.1.2002, S. 24635) 6'ya göre, "Türkiye'de tütün mamullerini üretmek ve satmak isteyenler, (Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme) Kurumdan üretim, satış ve/veya uygunluk belgesi almak zorundadırlar".

²⁸¹ 5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda Ve Yem Kanunu (RG. 13.6.2010, S. 27610) 18/2'ye göre, "Bitki koruma ürünleri ile ziraî mücadele alet ve makinelerinin üretimi, ithalatı ve piyasaya arzı için Bakanlıktan onay alınması zorunludur".

²⁸² 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu 7/a gereği, bankalar sadece anonim şirketi olarak kurulabilir.

²⁸³ 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu (RG. 3.6.2007, S. 26552) 3/1 gereği, "Türkiye'de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır".

²⁸⁴ 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu 5/1- a gereği, Türkiye'de kurulacak finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulması gerekir.

borsaları²⁸⁵, yatırım ortaklıları²⁸⁶, özel radyo ve televizyonlar²⁸⁷ gerçek kişiler tarafından kurulamazlar.

TTK 14'e göre bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan ticari işletme işleten kişilerin de tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla belirtilen işlemlerle uğraşan kişilerin izin veya onay almadan uğraşmaları halinde dahi ortada ticari işletme ile ilgili bir durum olduğu takdirde, bu kişiler de tacir sayılır. Dolayısıyla tacire bağlanan haklardan yararlanarak, yükümlülüklerle tabi olur. Ancak belirtmek gerekir ki bu kişilerin izin ya da onay almamasından kaynaklanan yaptırımlar saklı olup, bu yaptırımların varlığı tacir sıfatını etkilemez.

IV. TACİR GİBİ SORUMLU OLANLAR

TTK'da gerçek kişi tacirler bakımından tacir sayılma ile beraber tacir gibi sorumlu olma kavramı da yer almaktadır. TTK 12/3'e göre bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne surette olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağı ve TTK 13'e göre küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bu kişiler adına işleten yasal temsilcileri cezai hükümlerin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Tacir gibi sorumlu olma kavramını tacir sayılma durumundan ayıran temel nokta; tacir sıfatının nimetlerinden yararlanma ve külfetlerine katlanma bakımından ortaya çıkmaktadır. Bir diğer ifadeyle tacir sayılan kişi, tacir sıfatından kaynaklanan tüm hak ve imkanlardan yararlanıp, tüm borç ve yükümlülüklerle de tabi iken; tacir gibi sorumlu olan kişi, sadece tacir sıfatından kaynaklanan borç ve yükümlülüklerle tabi

²⁸⁵ 5174 Sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu (RG. 1.6.2004, S. 25479) 53/2 gereği, ürün ihdias borsaları anonim şirket şeklinde kurulmalıdır.

²⁸⁶ 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 49/1-a gereği, yatırım ortaklıklarına kuruluş izni verilebilmesi için anonim şirket şeklinde kurulmuş olması gerekir.

²⁸⁷ 6112 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG. 3.3.2011, S. 27863) 9/1-a'ya göre, "Yayın lisansı, münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere verilir".

olacak, hak ve imkanlardan yararlanamayacak ve dolayısıyla da tacir sıfatını kazanamayacaktır²⁸⁸.

A. Hukuken Var Olmayan İşletme Adına İşlem Yapan Kişi

TTK 12/3'e göre bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne surette olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur. Bu hükmün amacı, bir ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişiyle ilişkiye giren iyi niyetli üçüncü kişileri korumaktır²⁸⁹.

Kanun koyucunun gerçek kişiyi tacir gibi sorumlu tutmasının nedeni, tacir niteliğine sahip olmayan kişilerin, tacir gibi hareket etmiş olmaları halinde, onları bazı ağır yükümlülüklerle tabi tutmak ve cezalandırmaktır²⁹⁰. Böylece yaratılan dış görünüşe, dürüstlük kuralı çerçevesinde sonuç bağlanmış olmaktadır (hukuki görünüş teorisi)²⁹¹. Ancak yine de hükümden anlaşılacağı üzere gerçek kişinin tacir gibi sorumlu tutulabilmesi ve tacir sayılmaması için bazı şartların²⁹² yerine gelmiş olması gerekmektedir.

Öncelikle ilk olarak ortada bir ticari işletme bulunmaması gerekmektedir. Şöyle ki fiilen ticari işletmenin bulunması ve işleten kişinin de üçüncü kişilerle hukuki işlemlere girişilmişse halinde, TTK 12/1 gereği işletme sahibi tacir sayılır, tacir olmanın lehe hükümlerinden de yararlanır.

Hükme göre tacir gibi sorumlu olmak için gerekli bir diğer şart ise, iyi niyetli üçüncü kişiler ile işlemlere girişilmiş olması, dolayısıyla bu işlemlerden hak ve borçların doğmuş olması gerekmektedir.

Gerçek kişinin bu işlemleri kendi adına yani gerçekte var olmayan bir ticari işletme sahibi gibi yapmış olabileceği gibi, hukuken var sayılmayan adi şirket adına ortak sıfatıyla ya da yine hukuken var sayılmayan diğer bir şirket ortağı sıfatıyla yapmış

²⁸⁸ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 260; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 94; **Domanıç/Ulusoy**, s. 195; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 138; **Domanıç**, s. 74; **Poroy/Yasaman**, s. 127-128. Aksi yönde; **Arsılanlı**, s. 44.

²⁸⁹ **Arkan**, s. 114.

²⁹⁰ **Bozer/Göle**, s. 40.

²⁹¹ **Arkan**, s. 114.

²⁹² **Domanıç/Ulusoy** (s. 195-196) bu şartları olumlu ve olumsuz şartlar olmak üzere 2'ye ayırmıştır.

olması mümkündür. Bu açıdan kişinin kendisini bizzat tacir olarak ya da olmayan bir adi veya diğer bir şirket adına ortak olarak kendisini tanıtmış olması gerekmektedir²⁹³.

Şirket adına ortak sıfatıyla hareket etmek demek, şirketin temsilci ortağı sıfatıyla hareket etmek demektir²⁹⁴. Hükümdeki diğer bir şirketten kasıt ticaret şirketleri olabileceği gibi ticaret şirketinin var olabilmesi için gerekli işlemlerin yapılmaması veya eksik yapılmış olması nedeniyle oluşan şirketin de olması mümkündür. Bu sebeple her ne kadar anonim şirket dışındaki ticari şirketlerde, şirketin temsilci ortağı sıfatıyla hareket etmek mümkün olsa da, anonim şirkette temsilci yönetim kurulu olduğundan üyeler ortak olsa dahi ortak sıfatıyla değil, doğrudan organ (temsilci) sıfatıyla hareket ederler.²⁹⁵ Dolayısıyla hükmün anonim şirketler açısından uygulanmayacağına düşünülebilmesi mümkündür. Ancak **Battal**'a göre²⁹⁶, olmayan bir anonim şirket adına (yönetim kurulu üyesi temsilci sıfatıyla) ilişkiye girilmiş olsa da, muhattapların bu kişiyi sicil kaydı bulunmamasına rağmen, dış görünüş itibarıyla tacirin temsilcisi (organı) zannetmekte ve hukuki görünüş teorisinden yararlanmayı istemekte haklı olması şartıyla bu hükmün uygulanması gerekmektedir.

Gerçek kişinin tacir gibi sorumlu tutulabilmesi için gerekli son şart ise, işleme girilen üçüncü kişilerin iyi niyetli olarak, karşı tarafın kendisini tacir olarak tanıttığından ötürü, bu duruma inanmış olmasıdır²⁹⁷. Yani üçüncü kişilerin, ticari işletmenin, adi şirketin veya hukuken var sayılmayan bir ticari işletmenin bulunmadığını bilmemesi ya da bilecek durumda olmaması gerekir. Bu bakımdan, mevcut olmayan işletme adına muamelelerde bulunan kimsenin yaptığı işlem veya

²⁹³ "...dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı T.T.K.nın 14. maddesine göre, gerçek kişinin tacir sıfatı kazanabilmesi için bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletmesi, ticari işletme çalıştırmaya hazırlanması veya olmayan bir ticari işletmeyi kendi adına işlettiği görüntüsünü vermesi ya da bir ticari işletmeyi işleten şirketin ortağı olduğu izlenimini uyandırması gerektiği, davalıların dosyaya sunulan kira sözleşmesi ile "Clup P..." isimli işletmeyi kiraya vererek işlettikleri, bu sözleşmeyi kendi adlarına imzaladıkları, uzun zamandır Marmaris'de otel işletmeciliği yaptıkları, davalıların iş ve işlemlerinden, ticari işletme işleten şirket ortağı görüntüsü vermeleri nedeniyle, tacir gibi sorumlu tutulmalarının olanaklı olduğu ve iflasa tabi oldukları, kanunun öngördüğü ilanların yapıldığı, depo kararına rağmen davalıların süresi içerisinde borcu ödemedikleri gibi depo kararına da uymadıkları gerekçesiyle, davanın kabulüyle davalıların iflasına karar verilmiştir" [Y. 23. HD. T. 13.2.2014, E. 2013/5664, K. 2014/987 (Legalbank.com ET. 8.5.2015)].

²⁹⁴ **Battal**, Ahmet, Tacir Gibi Sorumlu Olan, Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Tutulmalıdır, Yargıtay Dergisi, C. 23, S. 4, s. 539-556, Ekim 1997, s. 541, dn. 8.

²⁹⁵ **Battal**, Sorumlu Olan, s. 541, dn. 8.

²⁹⁶ **Battal**, Sorumlu Olan, s. 541, dn. 8.

²⁹⁷ **Arsılanlı**, s. 45; **Battal**, Sorumlu Olan, s. 542. **Battal**'a göre, bu tanıtmanın da üçüncü kişinin kararına Etki etmesi gerekir. Zira muhattabın tacir olup olmadığı, üçüncü kişiler nezdinde önemli değilse iyi niyet kötüye kullanılmış olmaz. Ancak kanaatimizce bu tanışıklığın üçüncü kişinin kararına Etki etmesi gerekmez. Nitekim, bu madde ile amaçlanan durum ticari hayatta güvenin sağlanması olup, madde ile, tacir olduğu izlenimi uyandıran kişinin kendisini böyle tanıttığını önlemeye çalışılmaktadır.

davranışların, ortalama bir kişiyi aldatabilecek nitelikte olması da gerekir²⁹⁸. Zira muhatabın kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen, kişiyi tacir sanmakta haklı olması gerekir.

Tacir gibi sorumlu olan kişinin bu duruma yol açan davranışına son vermesi, onu derhal sorumluluktan kurtarmaz; bu sorumluluğun ortandan kalkması için, son vermenin üzerinden uzunca bir sürenin geçmesi ve bu durum karşısında da dış görünüşe itibar olunmasının dürüstlük kuralları uyarınca haklı görülememesi gerekir²⁹⁹.

Kendisini tacir olarak tanıtan kişinin amacı önemli değildir. Bu açıdan kanun koyucu, kişinin dolandırmak amacıyla hareket ettiğini varsaymakta ve bu kişilerin kötü niyetli olduğunu düşünmektedir³⁰⁰.

Ticari işletme açmış gibi işlem yapan kişi, iyi niyet sahibi kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağından, tacirlere tanınan haklardan yararlanamaz. Örneğin; TTK 20'ye dayanarak ücret isteyemez ve aynı şekilde bu kişinin düzenlediği faturaya süresi içinde itiraz edilmemesi de TTK 21/2'deki sonucu doğurmaz³⁰¹. Tacir gibi sorumlu olan kişi sadece tacirlere yüklenen yükümlülüklerle tabi olur. Örneğin, bu kişinin iflası istenebileceği gibi, üstlendiği cezai şartın yüksek olması nedeniyle indirilmesini talep edemez³⁰².

B. Veli veya Vasi

Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmelerin yönetimlerinde TMK'da bulunan velayet ve vesayet hükümlerinin uygulanması gerekir.

Anne ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece küçüğün mallarını yönetme hakkına sahip olup, bu durum aynı zamanda onlar için bir yükümlülüktür (TMK 352/1). Dolayısıyla kural olarak hesap ve güvence vermezler ancak istisnai hallerde hakim müdahalesi söz konusudur. Anne ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda (TMK 352/2), örneğin küçüğe ait malları yönetmede yeterli özeni göstermedikleri takdirde hakim müdahale ederek gerekli önlemleri alabilir(TMK

²⁹⁸ **Kayar**, s.113.

²⁹⁹ **Arkan**, s.114.

³⁰⁰ **Battal**, Sorumlu Olan, s. 542. Yazar'a göre dolandırmak niyeti, karşı tarafı zarara uğratmayı ifade eder. Dolayısıyla daha karlı bir hukuki ilişkiye girmiş olmanın, karşı tarafı zarara uğratmadığı müddetçe hukuk düzenini ilgilendirmemesi gerektiği görüşünde olup, bu durumu eleştirmektedir.

³⁰¹ **Arkan**, s. 114.

³⁰² **Arkan**, s. 114.

360/1). Bu konuda hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebileceği gibi, belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir (TMK 360/2). Malların tevdisinin veya güvence gösterilmesinin yetmediği durumlarda ise başka bir deyişle, küçüğün mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemediği hallerde hakimin, anne babada bulunan yönetim yetkisini anne ve babadan alarak, küçüğün menfaati için bu yetkiyi bir kayyıma devredebilir(TMK 361).

Vesayet altındaki küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmelerle ilgili olarak ise, TMK 443'e bakılması gerekir. Hükme göre vesayet altındaki kişinin malvarlığı içinde ticarî, sınaî veya benzeri bir işletme varsa; vesayet makamı, bu işletmelerin işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı verir. Vesayet makamı ise sulh hukuk mahkemesidir (TMK 397/2).

Her ne kadar vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin vesayet altındaki kişinin işletmesine ilişkin olarak tasfiyeye karar verebileceği öngörülmüş olsa da , hakimın öncelikle ticari işletmenin devamını düşünmesi daha doğrudur. Ancak vesayet altındaki kişinin menfaati, ticari işletmenin tasfiyesini gerektirdiği hallerde tasfiyeye karar vermelidir³⁰³.

Ticari işletmenin devamına karar verilmesi halinde ise, vesayet makamının vesayet altındaki kişinin ticari işletmesini bizzat işletmesine karar verebilmesi ise söz konusu olamaz³⁰⁴. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere ticari işletmeyi kendi adına işleten kişinin hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Her ne kadar vesayet makamının, vesayet altındaki kişiye ilişkin bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilebilirse de (TMK 453), bu durumun ticari işletme dışındaki işletmeler için geçerli olması gerekmektedir³⁰⁵. Dolayısıyla kanaatimizce hakimın ticari işletmeyi bizzat vesayet altındaki kişi tarafından işletilmesine izin verebilmesi için kazai rüşd prosedürüne uyulmuş olması gerekmektedir.

³⁰³ **Birsel**, s. 117.

³⁰⁴ **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 811.

³⁰⁵ **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 811. Aksi görüşte; **Domanıç/Ulusoy**, s. 198-199; **Arslanlı**, s. 47. **Domanıç/Ulusoy**'a göre ise, mal varlığı içerisinde otel işletmeleri bulunan bir çocuğu iş hayatına hazırlamak, otelciliği ve turizmi öğrenmesini sağlamak amacıyla otel işletmelerinden birisinin işletilmesinin çocuğa bırakılması mümkündür. Yazara göre böyle bir durumda adına ticari işletme niteliğinde otel işletildiği için zaten tacir sıfatına sahip olan çocuk, artık oteli doğrudan kendi adına işleten tacir konumunda bulunur. Hatta böyle bir durumda doğan cezai sorumluluk yasal temsilcisine değil, kendisine ait olması gerekmektedir. **Arslanlı** (s. 47) ise, Medeni Kanun'da düzenlenen "meslek ve sanat" hükmünün ticari işletmenin işletilmesi hususunda da uygulanabileceğini düşünmektedir.

Vesayet makamı, ticari işletmenin vasi aracılığı ile devam etmesine izin verdiği durumlarda, kural olarak³⁰⁶ vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil yetkisi vardır (TMK 448). Vasinin, vesayet altındaki kişi adına yapabileceği işlemler olağan işlemlerle sınırlıdır. Ticari işletmenin türüne göre belirlenmesi gereken olağan işlemler kapsamında, vasinin temsil yetkisi vesayet makamından izin alınması gerekli hallerden olan ödünç alma ve verme ile kambiyo taahhüdünde bulunma (TMK 462/1-4 ve TMK 462/1-5) gibi halleri de kapsamalıdır³⁰⁷. Ancak kanaatimizde bu işlemler için ayrıca vesayet makamından izine ihtiyaç olunmaması hali sadece ticari işletme ile ilgili işlemlere yönelik olmalıdır.

Ticari işletmenin faaliyet alanı ve olağan işlemler dışında kalan olağanüstü işlemler için ise, vasinin vesayet makamından izin alması gerekmektedir. Yine de vesayet altındaki kişi adına kefil olunması, vakıf kurulması ve bağışta bulunması TMK 449 ile yasaklanan hallerden olması nedeniyle, bu işlemleri vasinin hiçbir şekilde yapılabilmesi söz konusu değildir.

Ticari işletme adına ticari temsilci atanması veya ticari vekil atanması işlemleri bakımından ise TMK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıdan kanaatimizce birçok önemli işlemleri yapabilecek kişi olan ticari temsilci atamasının yapılması bakımından vasinin yetkisi bulunmamakta³⁰⁸ ancak ticari işletme için genel yetkili ticari vekil (TBK 551) tayin edebilmesi gerekmektedir³⁰⁹. Zira vasi tarafından ticari temsilci atanması mümkün olsa idi, vasinin dahi izin alarak yapabileceği birçok işlemin ticari temsilci tarafından yapılabilmesi söz konusu olacak ve bu işlemlerin kısıtlanması dahi mümkün olmayacaktır (TBK 548-549). Bu durumda da vasi tarafından atanan ticari

³⁰⁶ TMK 462’ye göre; “Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir: 1. Taşınmazların alımı, satımı, rehn edilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, 2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehn edilmesi, 3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri, 4. Ödünç verme ve alma, 5. Kambiyo taahhüdü altına girme, 6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması, 7. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması, 8. Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması, 9. Mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması, 10. Borç ödemedi aciz beyanı, 11. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapılması, 12. Çıraklık sözleşmesi yapılması, 13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi, 14. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi”.

³⁰⁷ **Birsel**, s. 117; **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 811. Aksi görüşte **Doğanay**, Şerh, s. 114; **Arslanlı**, s. 46. **Doğanay**’a göre, ödünç para alma ve verme ile kambiyo taahhüdünde bulunma gibi işlemlerin vasi tarafından yapılabilmesi için sulh hukuk mahkemesi tarafından izin verilmesi gerekmektedir. **Arslanlı** ise, benzer şekilde vasinin sulh hukuk mahkemesinden izin alınması gerektiğini belirterek, bu iznin önceden alınabilmesinin mümkün olduğu görüşündedir.

³⁰⁸ **Doğanay**, Şerh, s. 114; **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 811; **Arslanlı**, s. 46-47.

³⁰⁹ Bu yönde; **Baştuğ**, Küçük ve Kısıtlı, s. 811.

temsilcinin vesayet makamı tarafından kontrolü de sağlanamayacaktı. Dolayısıyla ticari temsilci olarak üçüncü bir kişinin vesayet makamının izni ve aynı zamanda vasinin muvaffakati ile atanması gerekmektedir³¹⁰.

TMK 443’de yer alan düzenleme ile, vesayet altındaki kişinin başlangıçtan beri yani vesayet altına alınmasından önce bir işletmesinin bulunduğu durumlarda vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin tasfiye veya devama ilişkin bir karar vermesi gerekirken, TMK 463’de ise vesayet altına alınan kişi için yeni bir işletme alınması ve ya vesayet makamı tarafından devamına karar verilen işletmenin tasfiyesi söz konusu olduğu durumlarda, ayrıca denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinden (TMK 397/2) de izin alınması gerekir.

Sonuç olarak ticari işletmenin küçük veya kısıtlı adına işletilmesi açısından TMK’nın velayet ve vesayet hükümleri uygulanacak olup, ticari işletmenin bu kişiler adına yasal temsilciler tarafından işletildiği durumlarda tacir sıfatı adına ticari işletme işletilen küçük ve kısıtlıya ait olur. Ancak ticari işletmeyi küçük veya kısıtlı adına işleten yasal temsilci ise tacir gibi sorumlu olur. Buradaki tacir gibi sorumlu olma kavramı ise, TTK 12/3’de yer alan sorumluluktan farklıdır. Zira daha önce de belirtildiği üzere TTK 12/3 anlamında tacir gibi sorumlu olan kişiler tacirin haklarından yararlanamazken, tacire bağlanan yükümlülüklerine tabidir. Fakat ticari işletmeyi küçük veya kısıtlı adına işleten yasal temsilci ise sadece ceza hükümleri bakımından tacir gibi sorumlu olur (TTK 13). Örneğin, kanuni süresi içerisinde ticari işletmenin tescil edilmemesi halinde verilecek para cezasından, yasal temsilci sorumlu olur.

V. Tacir Sıfatının Kaybı

Gerçek kişi tacirin tacirlik sıfatı, ticari işletmenin varlığına ve ticari işletmenin kısmen kendi adına işletilmesine bağlı olduğundan, bu iki durumun ortadan kalkması tacirlik sıfatının da kaybına yol açacaktır. Bu sebeple ticari işletmenin ticari işletme

³¹⁰Bu yönde; **Doğanay**, Şerh, s. 114; **Arslanlı**, s. 46-47. **Arslanlı**’ya göre, vasinin vesayet ve denetim makamlarının izni ile dahi olsa, ticari temsilci olarak tayini mümkün değildir. Yazar’a göre bunun sebebi ise, ticari temsilcinin yetkilerinin vasinin yetkilerinden dahi geniş olması ve vasinin izin alarak yapabileceği işlemlerin TMK’da sayılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

vasfının kaybetmesi, tacirin ticari işletmesini devrederek veya kapatarak, kendi adına işletmekten vazgeçmesi ile tacirlik sıfatı son bulur³¹¹.

Tacirlik sıfatının devamı için öncelikle ticari işletme vasfının da devam etmesi gerektiğinden, yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ticari işletmenin TTK 11/1’de belirtilen unsurlarını taşıması tacirlik sıfatının devamı açısından önem arz eder.

Tacirlik sıfatını sona erdiren bir diğer sebep ise; tacirin ticareti terki, yani ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmekten vazgeçmesidir³¹². Bir diğer ifade ile tacirin ticari işletmesini kapatması veya başka bir kişiye devretmesi ile tacir sıfatı da sona bulur³¹³. Ancak belirtmek gerekir ki; tacirin birden fazla ticari işletmesinin olduğu durumlarda, her ne kadar bir ticari işletmesini kapatmış ya da devretmiş olsa da tacir sıfatı sona ermeyecektir. Zira bu durum tacirin ticari işletmesi ile bağını tamamen koparmış olmaması, sadece faaliyetinde bir daralma olması anlamına gelmektedir³¹⁴. İşlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici süre durdurulması da ticareti terk anlamına gelmez³¹⁵. Fakat tacirin ölümü halinde mirasçılar, murisin ticaretine devam etmek istemezler ise, bu durumda ticareti terk sayılır³¹⁶. Aynı şekilde adi ortaklığın bir ticari işletme işlettiği hallerde, çıkma, çıkarılma, payın devri durumlarında da ilgili ortak açısından ticareti terk ve bunun bildirilmesi yükümlülüğü vardır³¹⁷.

Gerçek kişi tacirlerde, tacir sıfatını kazanmak için gerekli şartların ortadan kalkmasıyla tacir sıfatı kendiliğinden son bulacağından³¹⁸, kural olarak ayrıca bir şekli işleme gerek yoktur³¹⁹. TTK 31/1 gereği tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişikliğin tescil edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple gerçek kişi tacirin, ticareti terk ettiğini, dolayısıyla tacir sıfatının son bulunduğunu bildirmesi ve sicildeki kaydının terkinini talep etmesi gerekmektedir. Ticaret siciline doğru olarak tescil edilerek, sicil

³¹¹ **Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 176; **Önder**, Mehmet Fahrettin, Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2011 s.75; **Bozer/Göle**, s. 51.

³¹² **Arkan**, s. 129; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 143; **Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 176.

³¹³ **Çeker**, s. 91; **Arkan**, s. 129.

³¹⁴ **Önder**, s. 75.

³¹⁵ **Güleç**, Nuri, Ticaret Şirketleri İçin Ticareti Terk Mümkün müdür?, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 8.

³¹⁶ **Güleç**, s. 8.

³¹⁷ **Türkmen, Emre**, Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013, s. 39.

³¹⁸ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 86; **Kayar**, s. 122; **Bilgili/Demirkapı**, Ticari İşletme, s. 59; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 268.

³¹⁹ **Saraç**, s. 136.

gazetesinde ilan edilen hususlar, sonradan değişikliğe uğradıkları takdirde meydana gelen değişikliğin sicile kaydedilmemesi ile, sicil kaydı gerçeğe aykırı duruma dönüştüreceğinden, bu husus iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir³²⁰. Dolayısıyla tacir, ticaret sicilinden kaydını terkin ettirmezse, tacir sıfatının son bulduğunun iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi, ancak ve ancak üçüncü kişilerin durumu bildiğini ispatlaması ile mümkün olacaktır.(TTK 36/3)³²¹. Aynı şekilde ticaret siciline tescil edilmemiş olan bir hususun sonradan değişikliğe uğraması halinde, önceki tescillerin yapılmamış olduğuna bakılmaksızın bu değişikliğin de sicile tescil edilmesi gerekir³²². Bu sebeple, ticaret siciline kaydını yaptırmayan tacir bakımından da, kendisinin tacir olduğunu sicil dışında gören ve onunla işlemlere giren iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir sıfatının sona erdiğini ileri sürmesi mümkün değildir³²³.

Kural olarak terkin işlemi açıklayıcı nitelik taşımakta olup³²⁴, kişinin ticaret sicilinden kaydını terkin ettirmiş olması, tacir sıfatının devamına engel değildir³²⁵. Ancak TTK 12/2 hükmü uyarınca ticari işletmenin ticaret siciline tescil ve durumun ilan edilmesi, ticari işletmenin fiilen işletilmesi ile aynı sonucu doğurması nedeniyle³²⁶, tacir sayılan kişiler bakımından ticaret sicilindeki kaydın terkin işlemi, tacir sıfatının kaybı açısından kurucu bir Etkiye sahiptir³²⁷.

Tacir sıfatının kaybı bakımından İİK 44/1 hükmü özel bir düzenleme içermektedir. Böylelikle kanun koyucu kötü niyeti bertaraf etmek amacıyla ve alacaklılarını zarara uğratma kastıyla hareket edebilecek olan tacirlerin ticareti terk üzerine yapmaları gereken işlemleri düzenlemiştir³²⁸. Hükme göre ticareti terk eden tacir, 15 gün içerisinde durumu işletmesinin kayıtlı bulunduğu ticaret sicil memurluğuna

³²⁰ **Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 178.

³²¹ **Arkan**, s. 129.

³²² **Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 179.

³²³ **Bilge**, Mehmet Emin, Ticaret Sicili, 1999, s. 191.

³²⁴ **Önder**, s. 75; **Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 176.

³²⁵ “Kişinin ticaret sicilinden kaydını sildirmiş olması tacir sıfatının devamına engel değildir” [Y. TD. T. 27.9.1971, E. 1973/4039, K. 1971/5797 (Batıder, C. 6, S. 3, s. 615)]; “6102 S. TTK’nın 12/1’e göre bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bu tanıma göre, bir gerçek kişinin ticaret sicilinden işletmesini terkin ettirmiş olması, koşulları varsa kendisinin tacir sıfatına Etkili değildir. Bu durumda, sağ olmakla hak ehliyetine sahip bulunan davalının tekrar ticaret siciline kaydı için işbu ihya davasının açılmasında hukuksal yararının bulunduğu söz edilemez.” [Y. 11. HD. E. 2013/10054, K. 2014/361(**Yeniocak**, Umut; Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, Seçkin, 2014, s. 92 vd.)].

³²⁶ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 88.

³²⁷ **Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 177.

³²⁸ **Pekcanıtez**, Hakan /**Atalay**, Oğuz /**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2014, s. 396; **Güleç**, s. 5-6.

bildirerek, mal beyanında bulunmak zorundadır. Bu bildirimi alan sicil memuru, TTSG ve alacaklıların bulunduğu yerde mutad ve münasip vasıtalarla durumu ilan eder (İİK 44/1, 2.cümle). Dolayısıyla TTSG’de yapılan ilan yeterli olmayıp, ayrıca alacaklıların bulunduğu yerde de ilanın yapılması gerekir³²⁹.

İlan tarihinden itibaren ticareti terk eden tacir bir yıl içinde iflasa tabi olmaya devam eder (İİK 44/2). Ancak sicilde kaydı bulunmamasına rağmen tacir sıfatına sahip bir kişinin, ticareti terk edip de durumu tescil ve ilan ettirmemişse, bir yıllık iflasa tabi olma süresi işlemeye başlamayacaktır³³⁰.

Tacirin ölümü halinde mirasçılar, miras bırakanın ticaretine devam etmek istemezlerse, bu kişilerin de durumu mal beyanı ile birlikte ticaret sicile bildirmeleri gerekmektedir³³¹. Ancak bu halde tereke yoluna iflas yolu ile takip yapılamaz³³². Ticaret terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay süreyle haczi kabil malları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder(İİK 44/3). Ayrıca mal beyanını alan merci tarafından, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsü’ne bildirilir ve bu bildiri üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süre ile tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir (İİK 44/5).

³²⁹ “ ... Alacaklının ticaret merkezi İstanbul’da olduğu halde ticareti terk keyfiyeti münhasıran İzmir’de münteşir Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edilmiş ve maddede(İİK m. 44, 1) (Alacaklıların bulundukları yerlerde mutad ve münasip vasıtalarla ilan) keyfiyeti yerine getirilmemiştir. Ticaret Kanununun 37inci maddesi hükmü, ilana tabi tescil ve kayıtların kanun ve nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilan edileceğini, bu ilanın hükümet merkezinde bütün Türkiye’ye ait sicil kayıtlarının ilanına mahsus gazete ile yapılacağını şart koşmuş, 38 ve 39’ncu maddeler hükümlerini böyle usulüne uygun şekilde yapılan bir ilana istinad ettirmiştir. Ticareti terk keyfiyetinin İzmir TSG’de ilan edilmekle yetinilip, 37’nci madde hükmünün yerine getirilmemiş olduğu göz önünde tutulmadan 38 ve 39’uncu maddeler hükümlerine müsteniden ve ticari merkezi İzmir haricinde bulunan alacaklının ıttılının mevcut farz edilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” [Y. İİD. T. 03. 06. 1969, E. 6194, K. 6115 (ABD, 1969, Sayı 6, s. 1171)].

³³⁰ **Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Kitap 4, 1995, s. 197-198; “... Ticareti terk keyfiyeti ilan edilmedikçe, o kimse aleyhine her zaman iflas yolu ile takip yapılabilir; zira, ticareti terk hususu ilan edilmedikçe tacir sıfatı baki kalır...” [Y. İİD. T. 25. 12. 1950, E. 5587/ K. 5948 (**Kuru**, Ticareti Terk, s. 115, dn. 17). Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararı her ne kadar ticareti terk ettiğini ilan ettirmeyen kişiler açısından iflas müeyyidesinin devamı için doğru olsa dahi, tacir sıfatının baki kalması konusundan yanlıştır. Zira tacir sıfatının kaybı için böyle bir ilanın varlığı şart olmayıp, sadece TTK anlamında tacir sıfatı için gerekli unsurların ortadan kalkması yeterli olmalıdır.

³³¹ **Kuru**, Ticareti Terk, s. 110-111; “İşletme, tacir olarak davalıların miras bırakanı adına ticaret sicilinde yazılı bulunmaktadır. Bu yerin, mirasçının oğullarınca işletildiği ve davalı olan bu kişilerin ticaret sicilindeki yazımı sildirmedikleri, işletmenin Etkinliğini sürdürdükleri, davacı SSK’ya da bunun tersine bir bildirimde bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda davalıların, TTK 14/3 (.....), İİK’nin 43.maddeleri düzenlemesine göre tacirlere ilişkin hukuksal kurallara bağlı bulundukları göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerekir.” Y.12. HD.,T. 29,6,1987, E. 1986/11596, K. 1987/8080 (**Bilge**, Tacir Sıfatı, s. 179- 180, dn.10).

³³² **Arkan**, s. 129.

İİK 337/a ile ticareti terk edenlerin cezası başlıklı bir madde bulunmaktadır. Bu hüküm ile, kanuni şartlara uygun olarak mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktiflerini göstermeyen veya malları üzerinde tasarruf eden borçlunun, bahsedilen durumlardan zarar gören alacaklı tarafından şikayet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak hükmün uygulanabilmesi için alacaklıların zarar görmüş olması gerekmektedir (İİK 337/a-2). Aynı zamanda bu tacir, taksiratlı müflis sayılır (İİK 337/a-3).

Yargıtay’a göre; “İİK 337a’daki ceza ticareti terk keyfiyetinin ticaret sicil memurluğuna bildirilmemesinin değil; mal bildiriminde bulunmamanın müeyyidesidir”³³³. Ancak Kuru’ya göre mal beyanı ile ticareti terk edildiğinin ticaret sicili memurluğuna bildirilmemesini birbirinden ayırt etmek mümkün olmadığından; sadece ticareti terk ettiğini ticaret siciline bildirip, mal beyanında bulunmayan tacirin de cezalandırılması gerekmektedir³³⁴.

Sonuç olarak, gerçek kişi tacirler bakımından tacir sıfatının sona ermesi TTK’nın tacir sıfatını aradığı unsurların ortadan kalkmasıyla olur. Dolayısıyla ayrıca bir işleme ihtiyaç yoktur. Ticaret sicilindeki gerçek kişi tacire ait kayıtlar ise, üçüncü kişilerin iyi niyetini korumak amacıyla bulunmaktadır. Bu sebeple iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir sıfatına bağlanan sonuçların ileri sürülebilmesi için sicil kaydının terkin edilmesi gerekmektedir³³⁵. Ancak sicil kaydının terkin edilmemiş olması ise, tacirin bu sıfatının kaybolmadığı anlamına gelmeyecek ise de, tacire bağlanan yükümlülüklerden olan iflas müeyyidesinin uygulanmasının devam etmesini engellemeyecektir.

³³³Y. İİD. T. 3.6.1969, E. 1969/6194, K. 1969/6115 (ABD 1969/6, s. 1171).

³³⁴Kuru, Ticareti Terk, s 114-115.

³³⁵“Bir kimse ticaret siciline kayıtlı değilse, tacir olmadığına karine vardır” [Y. 11. HD. T. 20.03.1991, E. 7567, K. 2195 (Eriş, 2014, s. 1093)].

İKİNCİ BÖLÜM

TACİR SIFATINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

I. İFLASA TABİ OLMA

TTK 18/1'e göre tacirler her türlü borcu için iflasa tabidir. İflas, borçlunun bütün malvarlığını kapsayan ve bu malvarlığının, borçlunun bütün alacaklılarının yararına olarak tasfiyeye tabi tutulduğu bir külli icra yoludur. Bir diğer ifade ile borçlunun bütün alacaklılarının, borçlunun bütün malvarlığından tatmin edilmesi söz konusudur³³⁶. Böylelikle bir borçluya yapılan iflas takibi ve kişi hakkında açılan iflas davası sonucunda bütün alacaklılar, borçlunun bütün malvarlığından istifade eder.

Kural olarak sadece tacirler iflasa tabi olmakla beraber³³⁷, tacirlerden başka iflasa tabi olan şahısların kimler olduğu İİK 43'de ayrıntılı olarak sayılmıştır³³⁸. Bu şahıslar, TTK'ya göre tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile tacir olmadıkları halde iflasa tabi oldukları açıklanan kişilerdir. Bir diğer ifade ile tacirler (TTK 12/1, TTK 13), tacir sayılanlar (TTK 12/2), tacir gibi sorumlu olanlar (TTK 12/3), donatma iştiraki (TTK 17); ticareti terk edenler (İİK 44); kollektif şirket ortakları (TTK 238, 240); komandit şirket ortakları (TTK 317, 238, 240); banka yöneticileri ve ortakları (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu 110); tereke (miras şirketi) (İİK 53/2), aracı kurum ve ortaklarının yöneticileri (6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 98/1) iflasa tabi şahıslardandır³³⁹. Ancak konumuz itibarıyla sadece gerçek kişi tacirler bakımından tacirin iflasa tabi olma yükümlülüğü incelenecektir.

Tacir gibi sorumlu olanlar açısından, İİK 43'de "tacirler hakkında hükümlere tabi bulunanlar"ın da iflasa tabi şahıslardan olduklarının gösterilmiş olması ve tacir gibi

³³⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 449.

³³⁷ "Esnafın iflasına karar verilemez. Ancak tacirin iflasına karar verilir" [Y. 11. HD. T. 25.2.1991, E. 8566, K. 1222 (**Eriş**, 2014, s. 1093)].

³³⁸ "İİK.nun 43. maddesine göre, iflâs yolu ile takip ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlara göre tacir olmadıkları halde iflâsa tabi bulundukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır. Hakiki bir şahsın iflâsı talep edildiğinde, mahkemece, özellikle anılan yasa hükmü göz önünde tutularak, iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığının araştırılması gerekir" [Y. 19. HD. T. 30.11.1993, E. 8053, K. 8150 (**Battal**, Ahmet : Gerçek Kişilerin Tacir Sifatına Sahip Olma ve İflas Tabi Tutulma Şartları Konusundaki Yargıtay Uygulaması, BTHAE XIX Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 9-10, Ankara, 2003)].

³³⁹ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 96. Ayrıntılı inceleme için bkz. **Onsun**, Kemal Şükrü, İflas Tabi Şahıslar, ABD, 1949/64-65, s. 12-22; 1949/67, s. 8-23; 1949/68, s. 5-12.

sorumlu olanların tacirlerin yükümlülüklerine tabi olmaları nedeniyle, bu kişiler de iflasa tabidir³⁴⁰.

Ticareti terk eden ve böylece tacir sıfatını kaybeden tacirler için de İİK 43’de 1 yıl süre ile iflasa tabi olacakları ve bu kişilerin yapması gereken işlemleri yukarıda³⁴¹ incelediğimizden tekrar anlatılmayacaktır.

İflasa karar verecek olan mahkeme, İİK 43’de iflasa tabi olacak kişilerin sayılı olmasından yola çıkarak, borçlunun iflas edebilecek kişilerden olup olmadığını, bi diğer ifade ile tacir sıfatına sahip olup olmadığını res’en incelemek zorundadır³⁴². Dolayısıyla mahkemenin sadece ticaret sicili kayıtlarına bakarak kişinin tacir olduğu veya olmadığı kanaatine varılması ile, kişinin iflasına ya da iflas edemeyecek şahıslardan olduğuna hükmetmesi yanlış olacaktır³⁴³. Kişinin tacir olup olmadığı hususunda taraflarca bir

³⁴⁰ Y. 19. HD. T. 2.11.2000, E. 5828, K. 7383 kararında mahkemenin; davalı gerçek kişinin, bir çok şirketin kurucu ortağı ve yöneticisi olduğu, dokuz yıl süreyle ..siad başkanlığı yaptığı gerekçeleriyle, tacir olmadığı yolundaki savunmasının dinlenemeyeceğine karar vermiş ve iflâsına hükmetmiştir. Yargıtay da; “özellikle davalının ticaret sicilinde şahsi kaydı yoksa da R....Kağıt A.Ş., P....A.Ş., B....A.Ş., F....A.Ş., L....Gıda A.Ş., ...Kimya A.Ş., ...Otomotiv A.Ş.’nin ortağı ve yöneticisi olan, ..SİAD adlı kuruluşa sanayici olarak bildirinde bulunan, İstanbul Ticaret Odasında yöneticilik yapan davalının tacir olduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre ...” diyerek, mahkemenin kararını onamıştır (YKD., C. 27, S. 7, Temmuz-2001, s. 1055). Ancak kanaatimizce mahkemenin ve Yargıtay’ın belirttiği gerekçeler, belirtilen gerçek kişinin tacir olduğunun kabulü için yeterli bulunmamaktadır. Zira gerçek kişi tacirlerin bu sıfatı A.Ş ortağı yada yönetici olmaktan, sanayiciler odasına iş adamı olarak kayıtlı olmaktan veya İstanbul Ticaret Odası’nda yöneticilik yapmaktan kaynaklanamaz. Bütün gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde ise çıkan sonuca göre davalının eylemleri ve dış görünüşü bir bütün olarak tacir olduğu intibasını uyandırmaktadır. Dolayısıyla kişi Yargıtay ve mahkemenin kararının aksine tacir değil tacir gibi sorumlu olanlardan kabul edilerek iflasına karar verilmesi daha yerinde olacaktı (Bu yönde, **Battal**, Yargıtay Uygulaması, s. 10 vd.).

³⁴¹ Bkz. I. Bölüm, “Tacir Sıfatının Kaybı” başlığı.

³⁴² “İflâs hükümlerinin uygulanabilmesi için, borç doğuran muamelenin (ticari iş) olması yeterli olmayıp, borçlananın tacir sayılan veya özel kanunlarla iflâs hükümlerine tabi tutulan kişilerden bulunması şarttır. Mücerret kambiyo taahhüdünde bulunmuş veya tacir sıfatı izafesini mümkün kılmayacak şekilde ticari bir işe karışmış olan kişi, tacir sıfatını iktisap etmiş olmadıkça, hakkında iflâs hükümleri uygulanamaz. Bu hukuk kuralının tabii sonucu olarak, taraflarca dermeyan edilmese dahi, mahkeme borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığını re’sen ele alarak incelemeye mecburdur.” [Y. İİD. T. 7.1.1967, E. 10188, K. 2 (**Battal**, Yargıtay Uygulaması, s. 3; Kazancı.com ET. 26.4.2015)]; “Türk Ticaret Kanununda ve özel kanunlarda tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulan gerçek ve tüzel kişiler hakkında iflâs takibi yapılabilir. İflâs takibi yapılabilmesi için gerekli olan bu şart re’sen gözetilir ve araştırılır. Mahkemece bu yönde Uşak Ticaret Odası Başkanlığı’na ... tezkere yazılmışsa da, cevap gelmeden, davalının tacir olup olmadığı araştırılmadan iflâsına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” [Y. 19. HD. T. 12.3.1996, E. 868, K. 2335 (YKD. C. 22, S. 8, Ağustos-1996, s. 1281)]; “Borçlunun iflasına karar verilebilmesi için tacir sıfatını haiz veya özel yasalarla iflas hükümlerine tabi tutulmuş olması gerekir. Tacir sıfatının varlığını mahkeme re’sen ele almak zorundadır” [Y. İİD. T. 07.01.1967, E. 10188, K. 2 (**Eriş**, 2014, s. 1095)].

³⁴³ “Ticaret Sicili Memurluğunun yazısından, davalının 14.2.1972 tarihinde iflâs ettiği, iflâsın 22.12.1976 tarihinde kapatıldığı, keyfiyetin ticaret siciline kaydedilip bütün sicil kayıtlarının silindiği, bu tarihten sonra firmanın faaliyetinin devam ettiğine dair sicil kaydına ve dosyasına rastlanmadığı bildirilmektedir. Bir işletmenin veya şahsın tacir sayılması için ticaret siciline kayıt şart değildir. Kaydettirmemiş ise, Ticaret Kanunundaki müeyyidelerin uygulanması gerekir. ... Mahkemece, sicil dosyası kapatılan davalının yukarıda bahsedilen esaslar dairesinde (tacir sıfatını haiz yani iflâsa tabi şahıslardan olup

itirazın bulunmaması³⁴⁴, hatta kişinin kendisinin tacir olduğunu söylemesi halinde bile³⁴⁵, mahkeme gerekli araştırma ve inceleme yapmadan kişinin iflasına karar veremez.

Tacirlerin iflasa tabi olmaları sadece ticari işletmesine ilişkin borçlarından değil, adi borçlarından da kaynaklanabilmektedir. Bu sebeple tacirin oturmak amacıyla aldığı evin borcunu ödeyememesi durumunda dahi, kendisini iflas yolu ile takip etmek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, konusu paradan başka bir şey olan alacaklar için tacirin iflası istenemez (İİK 42).

Tacirin bütün borçlarından iflasının istenebilmesinin istisnası ise İİK 23 anlamında rehinle teminat altına alınmış alacaklardır. Zira rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, alacaklı sadece rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilecek; ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmediği takdirde, alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilecektir (İİK 45/1). Buna rağmen, rehinle temin edilmiş alacak çek, poliçe veya bonoya bağlı alacaklardan ise, rehine rağmen iflas yolu ile de takibi mümkündür (İİK 45/3, 167/1). Benzer şekilde, ipotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında, ipotek iflas takibini engellemez (İİK 45/4).

olmadığı re'sen araştırılmak), alacaklıya yani davacıya borçlunun yani davalının tacir olduğuna dair delilleri sorulmak, gösterdiği takdirde bu deliller toplanmak gerekirken, ticaret sicili dosyasından tacir olduğunun kabulüyle iflâs kararı verilmesi isabetsiz(dir)" [Y. 12. HD. T. 30.6.1986,E. 7961, K. 7560 (YKD, C. 13, S. 2, Şubat-1987, s. 259)]; "... Türk Ticaret Kanununun 14, 16, 18 ve 19. maddelerinde kimlerin tacir sayılacağı birer birer açıklanmıştır. Borçlunun iflâsa tabi kişilerden olup olmadığına dair mahkemede bir itiraz olmasa dahi bu hususun mahkemece re'sen araştırılması gerekir. Davalının ticaret sicilinde kaydı bulunup bulunmadığı hususunda ticaret sicilinden bilgi alınmamıştır. Tacirin ticaret sicilinde kaydı olmasa bile iflâsı istenebilir. Ticaret sicilinde kayıtlı kişinin tacir olduğu bir karinedir. Ticaret sicilinde kaydı yoksa borçlunun tacir olduğu her türlü delille kanıtlanabilir" [Y. 19. H.D. T. 15.9.1992, E. 7082, K. 3910 (YKD, C. 19, S. 2, Şubat-1993, s. 246)].

³⁴⁴ "TTK.nunda veya özel kanunlarında tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulan gerçek ve tüzel kişiler hakkında iflas yoluyla icra takibi yapılabilir ve iflas davası açılabilir. TTK.nun 14, 16, 18, 19. maddelerinde kimlerin tacir sayılacağı birer birer açıklanmıştır. Borçlunun iflasa tabi kişilerden olup olmadığına dair mahkemede bu itiraz olmasa dahi bu hususun mahkemece re'sen araştırılması gerekir.Davalının ticaret sicilinde kaydı bulunup bulunmadığı hususunda ticaret sicilinden bilgi alınmamıştır. Tacirin ticaret sicilinde kaydı olmasa bile iflası istenebilir. Ticaret sicilinde kayıtlı kişinin tacir olduğu bir karinedir. Ticaret sicilinde kaydı yoksa borçlunun tacir olduğu her türlü delille kanıtlanabilir" [Y. 19.HD. T. 15.9.1992, E. 1992/7082 K. 1992/3910 (Kazancı.com ET. 26.4.2015)].

³⁴⁵ "Ankara Ticaret Sicili Memurluğunun ... cevabında borçlunun kaydına tesadüf edilmediği bildirilmiştir. Bu durumda, borçlunun Ticaret Kanunu hükümlerine göre tacir olup olmadığının tahkik ve tespiti gerekirken, bir araştırma yapılmaksızın kendi beyanına göre tacir sayılması isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan (borçlunun iflâsı ile ilgili) ... kararın da bozulmasına karar verildi" [Y. 12. HD. T. 5.5.1981, E. 3278, K. 4579 (YKD, C. 7, S. 8, Ağustos-1981, s. 1017)].

Borç tacirin ticaretine başlamasından önceki döneme ait olsa da, bu borçtan dolayı tacirin iflası istenebilir³⁴⁶. Zira tacirin iflasının istenebilmesi için, iflas istenen dönemde kişinin tacir sıfatına sahip olması ya da kişi ticareti terk etmişse, bu durumu ilan etmesinden itibaren bir yılın dolmamış olması gerekli ve yeterlidir.

Tacirin iflasını, alacaklılar talep edebileceği gibi kendisinin de talep edebilir (İİK 178, 1. c.). Ancak tacirin aleyhine alacaklılardan birinin yaptığı haciz neticesinde, tacirin yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olur da kalanı muaccel ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetmezse, borçlu tacirin kendisi aczini bildirerek iflasını istemek zorundadır (İİK 178/3). Aksi halde taksirli müflis sayılarak, TCK (Türk Ceza Kanunu)162'ye³⁴⁷ göre cezalandırılır (İİK 310/10).

II. TİCARET UNVANI SEÇME VE KULLANMA

A. Ticaret Unvanı Seçme

Tacir sıfatına bağlanan yükümlülüklerden biri de ticaret unvanı seçme ve kullanma mecburiyetidir (TTK 18/1). Tacirin bu mecburiyeti tacir sıfatının doğumu ile başlar³⁴⁸. Dolayısıyla tacir olmayan kişiler (örneğin: esnaflar) ise ticaret unvanı kullanamaz³⁴⁹.

Ticaret unvanı; taciri tanıtmaya³⁵⁰ ve onu diğer tacirlerden ayırmaya yarayan³⁵¹, yani tacirlerin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde zorunlu olarak kullandıkları³⁵² unvandır. Ticari işletmesine ilişkin işlemlerde ticaret unvanını kullanan tacir bakımından, dolaylı olarak ticari işletmesinin tanıtılması ve diğer işletmelerden

³⁴⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 465.

³⁴⁷ TCK 162'ye göre tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmesi halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁴⁸ Ayhan, Rıza, Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3-4, Erzincan, 2012, s. 46.

³⁴⁹ Arkan, s. 255; Aslan/Şenyüz, s. 54. Ticaret unvanı ile ilgili yeni gelişmeler konusunda karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Yongalık, Aynur, Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler- Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Batıder, C. 21, S. 3, s. 5-30, 2002; Nomer Ertan, N. Fisun, Ticaret Unvanı ve İşletme Adı, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 71 vd.

³⁵⁰ Başlar, Yusuf, TTK Ve Tasarı Bağlamında Ticari İşletme, Tacir, Ticaret Unvanı Ve İşletme Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 4, Ankara, Ekim 2008, s. 598; Arkan, s. 255.

³⁵¹ Domaniç/Ulusoy, s. 264; Başlar, s. 598; Arkan, s. 255; Aslan/Şenyüz, s. 54; Can, Mustafa, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Unvanı, Mevzuat Dergisi, Y. 10, S. 111, Mart 2007 (<http://www.mevzuatdergisi.com/2007/03a/01.htm>).

³⁵² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 151; Çeker, s. 93; Aslan/Şenyüz, s. 54.

ayırt edilmesi sağlanmış olur³⁵³. Ticari işlem yaptıkları veya yapmak istedikleri tacirin hangi tacir olduğunu bilme ihtiyacında olan üçüncü kişiler³⁵⁴ bakımından ise, belli bir ad (ticaret unvanı) altında sürdürülen ticari ilişkilerin devamlılığı ve işletmenin faaliyet alanının genişlemesi sağlanmış olur³⁵⁵.

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı kişinin kısaltılmadan oluşacak ad ve soyadından oluşur (TTK 41/1)³⁵⁶. Örneğin, adı Mustafa Ateş olan bir tacirin ticaret unvanı da “Mustafa Ateş” olacaktır. TTK ile ticaret unvanına kısaltma yasağı getirildiğinden, ticaret unvanının “M. Ateş” şeklinde ya da “Mustafa A.” şeklinde kısaltılması mümkün değildir. Aynı şekilde tacirin sadece ad veya sadece soyadından oluşan bir ticaret unvanı da kullanması mümkün değildir. Bu sayede üçüncü kişilerin yanıltılması önlenmeye çalışılır³⁵⁷.

Tacirin birden fazla adının olduğu durumlarda dahi, ticaret unvanının kısaltılabilmesi için TTK ile herhangi bir istisna getirilmemiştir. Bu sebeple tacirin adının birden fazla olması halinde tümünün kısaltılmadan ticaret unvanına eklenmesi gerekir³⁵⁸.

Ticari işletmenin küçük ve kısıtlılar adına işletilmesi halinde de bu ticaret unvanı küçüğün veya kısıtlının ad soyadından oluşması gerekir. Zira temsil eden kişi tacir sayılmamakta, sadece adına işletme işletilen küçük veya kısıtlı tacir sayılmaktadır.

Tacirin ticaret unvanına ek yapılması kural olarak zorunlu olmasa da bazı hallerde ek yapılması zorunludur³⁵⁹. Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir ticaret unvanından ayırt edilebilmesi için gerekli olduğu hallerde TTK 46’ya aykırı olmamak kaydıyla unvana ek yapılması zorunludur (TTK 45).

³⁵³ **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 370; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 140.

³⁵⁴ **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 370.

³⁵⁵ **Akkaya, Buse**: Ticaret Unvanının Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011, s. 3.

³⁵⁶ “Gerçek kişi tacirler, ticaret unvanlarında ad ve soyadlarını kullanmak zorundadırlar”[HGK. T. 26.4.2000, E. 11-827, K. 808 (**Eriş**, 2014, s. 973)].

³⁵⁷ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 383 vd.

³⁵⁸ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 393.

³⁵⁹ “Ticaret unvanını daha önceden tescil ettirerek kullanan kimsenin, bu unvanını başkaları kullanamaz. Aynı soyadı taşıyan kişiler, bu soyadını ticari unvanlarında kullanmak istedikleri takdirde, önceden tescil edilen unvandan ayırt edici ekler yaparak kullanabilirler” [Y. 11. HD. T. 29.5.2000, E.3792, K.4770 (**Eriş**, 2014, s. 987)].

ETK 43/2’de gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanı, tescil edildikleri sicil çevresi ile sınırlı olarak korunduğundan, ayırt edici ek alma zorunluluğu sadece sicil çevresi içerisinde aynı ticaret unvanına sahip tacirler için söz konusuydu. Ancak TTK ile günümüzdeki teknolojik gelişmeler karşısında ticaret unvanının Türkiye çapında bir sicil çevresinde korunması esası kabul edilmiştir.

TTK 46’ya göre yapılacak eklerin, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış görüş oluşmasına sebep olacak şekilde olmaması³⁶⁰, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Örneğin mühendis olmayan bir tacir, ticaret unvanında mühendis kelimesine yer veremeyeceği gibi, tek bir işletmeye sahip olan tacir de ayrı muhasebesi olan iki veya daha fazla müessesenin olduğu izlenimi verecek şekilde “müesseseleri” kelimesini kullanamaz³⁶¹. Benzer şekilde tek başına ticari işletme işleten gerçek kişiler açısından da, ticaret unvanlarına başka bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapması mümkün değildir (TTK 46/2)³⁶².

Aynı gerçek kişi tacire ait birden çok işletmenin bulunduğu durumlarda tacir, tek bir ticaret unvanını tüm işletmeleri için kullanabilir veya her bir işletmesi için ayrı ekler alarak farklı ticaret unvanları oluşturabilir³⁶³. Ancak her halde ticaret unvanının her işletme ile birlikte işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescili gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, her ne kadar tacirin birden çok işletmesi için aynı ticaret unvanını kullanması mümkün olsa da, gerçek kişi tacire ait faaliyet konuları aynı olan işletmeler için, aralarında bir bağımlılık ilişkisi söz konusu olduğu takdirde, birden fazla ticaret unvanı seçip kullanamaz³⁶⁴.

³⁶⁰“Tacir, ticaret unvanını tescil ettirdiği gibi kullanmak, başkalarının tescilli unvanı ile itibas oluşturmamak zorundadır. Tescil edilmemiş ticari unvan korunamaz” [Y. HGK. T. 26.4.2000, E.11-827, K.808(Eriş, 2014, s. 967)].

³⁶¹Arkan, s. 260.

³⁶²“Ticaret unvanı, gerçek amaca uygun ve başkalarını yanlış kanaate sevk etmeyecek nitelikte olmalıdır” [Y. 11. HD. T. 29.11.1973, E.4778, K.4768 (Eriş, 2014, s. 993)].

³⁶³Boyacıoğlu, Cumhuriyet, Ticaret Unvanı, Ankara, 2006, s. 112; Çağlar/Özdamar, Ticaret Unvanının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2006, s. 121.

³⁶⁴Boyacıoğlu, s. 112. Yazar’a göre, ticaret unvanında teklik ilkesi prensibi geçerli olup, bu ilke gerçeklik ilkesi ve unvanın ayırt edici fonksiyonunun tam anlamıyla uygulanabilmesi için getirilmiş bir ilkedir. Gerçek kişiler bakımından ticaret unvanında teklik prensibi gereği, tacir bir veya aynı ticari işletme için bir ticaret unvanı kullanabileceği gibi, birden fazla bağımsız ticari işletmeleri olması halinde de birden fazla ticaret unvanı kullanması mümkündür. Ancak tacirin birden fazla ticari işletmesi için birden fazla ticaret unvanı kullanabilmesinin şartı, bu işletmelerin ayniyet arz etmeleri ve birbirlerinden bağımsız olmalarıdır (Boyacıoğlu, s. 111-112).

Gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanı işletmenin kime ait olduğunu gösterir³⁶⁵. Bu sebeple ticaret unvanının gerçek durumu yansıtmaması, aldatıcı, yanıltıcı veya yanlış izlenim uyandırıcı ya da başkalarının ticaret unvanları ile karışıklık yaratıcı olmaması gerekir³⁶⁶.

Gerçek kişi ticaret unvanının, gerçeklik prensibi³⁶⁷ gereği, işletmenin kime ait olduğunu gösterecek şekilde ad ve soyadından oluşması gerekse de, bazı istisnai hallerde, ticaret unvanının işletme sahibini göstermemesi mümkündür.

Bu hallerden ilki; ticari işletme devrinin ticaret unvanını kapsamaması durumudur. Şöyle ki; her ne kadar TTK 49/1 gereği ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devri mümkün olmasa da³⁶⁸, işletme ile devri mümkündür³⁶⁹. Zira TTK 11/3’de ticari işletmenin malvarlığı unsurları içerisinde ticaret unvanı da sayılmıştır³⁷⁰. Dolayısıyla ticari işletmenin devri, aksi kararlaştırılmadıkça ticaret unvanının da devri sonucunu doğurur ve devir halinde devralan unvanı aynen kullanabilir (TTK 49/2). Böylelikle ticari işletme ile devralınan ve eski sahibinin ad ve soyadından oluşan ticaret unvanını, yeni sahibi kullanmaya başlamış olur.

Ticaret unvanının, işletme sahibinin ad ve soyadını taşımadığı diğer hal ise; TTK 47/1’de düzenlenmiştir. Hükme göre, ticari işletme sahibinin adının kanunen değişmesi veya yetkili makamlar tarafından değiştirilmesi durumlarında, unvanın aynen kullanılması mümkündür. Yani adı veya soyadını mahkeme kararı ile değiştiren (TMK 27) tacirin veya evlenme veya boşanma sonucunda kanun gereği soyadında değişiklik olan bayan tacirin (TMK 173, TMK 187) veya evlat edinilme sonucu adı ya da soyadı değişen tacirin (TMK 314/3), değişimden önce kullandığı ticaret unvanını değiştirmesi kendi kararına bağlıdır.

³⁶⁵ **Domaniç/Ulusoy**, s. 264.

³⁶⁶“Ticaret unvanları arasında gözde ve kulakta bıraktığı iz yönünden orta seviyede müşteriler için yanıltıcı bir durum oluşturuyorsa, iltibasın varlığının kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 6.5.1987, E. 1985, K. 2771 (**Eriş**, 2014, s. 959)].

³⁶⁷“Ticaret unvanı tacirin nüfus kütüğünde kayıtlı gerçek adı ve soyadından oluşmak zorunda olmasına, ticaret unvanında gerçeklik prensibi denir (**Domaniç/ Ulusoy**, s. 265).

³⁶⁸“Ticaret unvanı, işletmeden ayrı devir edilemez. Unvan değişikliği, ana sözleşme değiştirilerek sağlanır” [Y. 11. HD. T. 25.6.2002, E.3988, K.6575 (**Eriş**, 2014, s. s. 1004)].

³⁶⁹“İşletmenin devri sırasında, devir sözleşmesinde aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, ticaret unvanının da devir edildiği kabul edilir” [Y. 11. HD. T. 7.4.1986, E.427, K.2013(**Eriş**, 2014, s. s. 1004)]; “Bir işletmenin devri, ticaret unvanının dahi devrini içerir” [Y. 11.HD.T. 9.10.1989, E.8241, K.6118 (**Eriş**, 2014, s. s. 1004)]; “Ticari işletme tüm malvarlığı ile devir edildiğine göre, ticaret unvanının da devir edildiğinin kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 1.6.1990, E. 3900, K.4405 (**Eriş**, 2014, s. s. 1004)].

³⁷⁰“Bir işletmenin unvanı ile bulunduğu mevkiin ve kurulu düzenin ve o işletmenin değerine tesiri ticari hayatta bilinen bir gerçektir” [Y. 13. HD. T. 29.9.1976, E. 1101, K. 6177 (YKD, 1977, C. 3, S. 7, s. 966)].

Gerçek kişi tacirlerin ölümü halinde mirasçılarının, murisin ticaret unvanını aynen kullanıp kullanamayacağı hususunda TTK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak adi şirket unvanında yer alan ortağın ölümü halinde dahi belli koşullarla (TTK 47/2, c. 2) unvanın devam etmesine kanunda izin verilmiştir. Dolayısıyla kanaatimizce tacirin ölümü halinde de ticari işletmeyi işletmeye devam etmek isteyen mirasçılarının, murisin ticaret unvanını aynen kullanabilmesi gerekmektedir³⁷¹.

Tacirin iflası halinde, ticaret unvanının durumu hakkında da TTK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle gerçek kişi tacirin ticaret unvanının tacirin ad ve soyadını içermesi nedeniyle de doktrinde bu konuda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bununla beraber, ekonomik bir değer taşıyan ticaret unvanının, iflas masasına dahil edilmesi gerektiği doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir. Bu görüşe göre³⁷², ticari işletme ile birlikte ticaret unvanının devri hususunda, müflis tacirin ad ve soyadından oluşan ticaret unvanları ile diğer ticaret unvanları arasında TTK’da bir ayırım yapılmadığından ve unvan olarak kullanılan kişi adı şahıs varlığı hakları ile ilgili olmayıp ticari işletmenin bir unsurunu oluşturduğundan, alacaklılar açısından da mecburi bir devri ifade eden iflas halinde müflisin rızasının aranmasına gerek yoktur. Ancak bu halde unvanın ticari işletme ile birlikte devri mümkün olup, işletmeden ayrı devredilmesi mümkün değildir³⁷³. Bir diğer görüşe göre ise, tacirin adının ticaret unvanında yer alması kanunun oluşum şekli ile ilgili olarak verdiği bir emrin yerine getirilmesi niteliğini taşıdığından, unvanda adı yer alan şahsın rızası olmadan unvanın işletmeyle birlikte satılıp değerlendirilmesi mümkün değildir³⁷⁴. Kanaatimizce tacirin iflası halinde, tacirin ticaret unvanının devri bakımından rızası aranmasına gerek yoktur.

³⁷¹Bu yönde; **Can**, Ticaret Unvanı; **Poroy/Yasaman**, s. 222; **Arkan**, s. 264-265; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 144; **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 387; **İmregün**, s. 52; **Arslanlı**, s. 97; “Miras yolu ile kendilerine geçen (V.Bozacısı veya Sirkeçisi) biçimindeki maruf unvanı mirasçılar kullanabilir” [Y. 11. HD. T. 13.12.1983, E. 4964, K. 5668 (**Eriş**, 2014, s. 1023)]. Yargıtay eski tarihli bir kararında mirasçılarının, murisin ticaret unvanını ayrı ayrı kendi işletmelerinde kullanabileceklerini şu şekilde ifade etmiştir: “...Davacı ile davalı, müşterek murislerinin ölmeden önce kullandığı ve sonradan terekeye dahil olan eski unvanı ticareti, kendi ticari işletmelerinde ayrı ayrı kullanmak hakkına sahiptirler...” [11. HD. T. 12.11.1981, E.3745, K. 4760 (**Başbuğoglu**, s.117)] **Hirsch** (s. 149) ve **Boyacıoglu** (s. 101)’da bu görüştedir. Ancak **Akkaya** (s.71) ise, ticaret unvanının bir işletme için oluşturulup kullanılmaya başlandığında artık unvan ile işletmenin birbirinden ayrılması imkânsız olması gerekçesiyle, mirasçılarının her birinin ayrı bir işletme işletirken aynı unvanı kullanmaları üçüncü kişileri yanıltabileceği görüşündedir. Dolayısıyla sadece ticari işletmeyi işletmeye devam edecek mirasçı veya mirasçılarının murisin ticaret unvanını kullanması mümkün olmalıdır. **Arslanlı** (s. 97-98) ve **İmregün** (s. 52)’e göre de, bir mirasçının sadece unvanı, bir diğerinin işletmeyi ayrı ayrı intikal yolu ile iktisabı mümkün değildir.

³⁷²Bu yönde, **İmregün**, s. 53; **Poroy/Yasaman**, s. 404; **Karahan**, Ticari İşletme s. 144.

³⁷³**Karahan**, Ticari İşletme, s. 144.

³⁷⁴**Boyacıoglu**, s. 103-104. **Arslanlı** (s. 97)’ya göre, ticaret unvanının müflisin ad ve soyadını taşıması halinde, devri mümkün olsa dahi müflisin isim üzerinde Medeni Kanunun bahsettiği himayeden mahrum kılınmaz.

Sadece ticari işletme ile birlikte devredilmesi yeterlidir. Zira TTK 11/3’de ticaret unvanı ticari işletmenin bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

Ticaret unvanının, tacirin ticari işletmesini açtığı günden itibaren on beş gün içerisinde, işletmesinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir (TTK 40/1)³⁷⁵. Ayrıca, her tacirin kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı da notere onaylattıktan sonra sicil müdürlüğüne bildirmesi gerekmektedir (TTK 40/2).

Ticaret unvanının, on beş günlük süre içerisinde tescil ettirilmemiş olması unvanın kullanımını engellemez³⁷⁶. Zira bu tescil, tacir sıfatının doğumu için kurucu olmayıp, bu konudaki yaptırımlar saklı kalmak kaydıyla ticaret unvanının tescil edilmeden de kullanılması mümkündür³⁷⁷. Ancak bu durumun bir sonucu olarak ve TTK 50 gereği usulen tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanının kullanım hakkı sadece sahibine ait olduğundan³⁷⁸, tescil edilmemiş ticaret unvanları TTK 52’deki özel korumadan yararlanamaz. Dolayısıyla sadece haksız rekabet hükümlerine göre (TTK 54 vd.) korunur³⁷⁹. Ayrıca bu süreye uyulmamış olması tacirin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğurur (TTK 51/2, TTK 38/1)³⁸⁰.

Bir ticari işletme kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilanlar vasıtalarıyla halka duyuran kişi fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacağından, bu kişiler de ticaret unvanını tescil ve ilan etmekle yükümlüdür. Fakat tacir henüz ticari işletmesini açmamış olduğundan, ticaret unvanını tescili talep süresi hakkında bir netlik bulunmamaktadır. Kanaatimizce ticaret unvanının tescili için gerekli olan sürenin tacirin ticari işletmesini açmasından itibaren başlamasından yola çıkarak,

³⁷⁵“Her tacir işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde, seçtiği unvan ile merkezin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ettirmeye zorunludur.” [Y. 19. HD. T. 30.1.2003, E.5507, K.838 (Eriş, C.1 972)].

³⁷⁶Karahan, Ticari İşletme, s. 141.

³⁷⁷Ayhan, EÜHFD, s. 46; Boyacıoğlu, s. 120.

³⁷⁸“Tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanını kullanmak hakkı, yalnızca bu unvan sahibine aittir. Bu hak, ... aynı adı ve soyadı taşıyan kişilere de ileri sürülebilir” [Y. 11. HD. T. 14.11.1979, E.5024, K.5218 (Eriş, 2014, s. 1006)]; “Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanmak sadece tescil ve ilan ettirene aittir” [Y. 11. HD. T. 29.5.2000, E.3792, K.4770 (Eriş, 2014, s. 1007)]; “Tescilli marka ve endüstriyel tasarım sahibi, bu tesciller hükümsüz kılınmadıkça, marka ve tasarımını kullanabilir. Bu bakımdan, davalının geçerli marka ve tasarımını kullanması haksız rekabeti oluşturmaz. Ticaret unvanı önceden tescil edilmiş ise, aynı unvanı başkasının kullanması halinde, bu unvanın ticaret sicilinden terkinin istenebilir” [Y. 11. HD. T. 28.11.2000, E.7300, K.9419 (Eriş, 2014, s. 1048)].

³⁷⁹“Ticaret unvanında, tescil tarihinin önceliğinden dolayı, bu unvanın korunması gerekmektedir” [Y. 11. HD. T. 5.10.1999, E. 2906, K.7558 (Eriş, 2014, s. 1043)]

³⁸⁰Arslanlı, s. 86-87. Arslanlı’ya göre TTK’da düzenlenen ve sicil memurunun ihbarına rağmen tescil talebinde bulunmayan tacire, geç tescil talebinde bulunan tacire göre daha ağır bir yaptırım uygulanması gerekirken daha hafif bir yaptırım uygulanmış olması yerinde olmayıp; iki hüküm arasında ahenk yoktur .

ticari işletmesini fiilen işletmeye başlamamış ancak tacir sayılan kişiler için on beş günlük tescil ve ilan süresi, duyuru tarihinden itibaren başlamalıdır³⁸¹.

Ticaret unvanı seçme ve kullanma mecburiyeti tacirler için hem hak hem de yükümlülük niteliğindedir. Dolayısıyla tacir gibi sorumlu olanların hukuken var olmayan ticari işletmesi için işlem yapmaması asıl olduğundan, bu kişilerin ticaret unvanı kullanma gibi bir yükümlülükleri (ve hakları) yoktur.

Ticaret unvanının tescili ile ilgili yapılacak sicil işlemleri ve sicil müdürünün inceleme yetkisi, aşağıda³⁸² inceleyeceğimiz tacirin ticari işletmesini tescil ettirme yükümlülüğü ile benzer olduğundan ayrıca incelenmeyecektir.

B. Ticaret Unvanını Kullanma

Ticaret unvanını seçip, tescil ve ilan ettiren tacir aynı zamanda bu unvanı kullanmakla da yükümlüdür. Bu kullanım yükümlülüğü ticaret unvanının işletmenin görülebilecek bir yerine yazılması ve ticari işletmeyle ilgili işlemlerin ticaret unvanı adı altında yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

TTK 39/2 gereği tescil edilen ticaret unvanının, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine³⁸³ okunaklı şekilde yazılması gerekir. Bu hükümle amaçlanan taciri ticaretini yaptığı muhitte tanıtmak olup³⁸⁴; ticaret unvanının kullanılması, ticari emniyet ve güvenin sağlanması bakımından da önemlidir³⁸⁵.

Tacirin borçlu olarak sorumlu tutulabilmesi veya alacaklı olarak talepte bulunabilmesi için, işlemlerini ticaret unvanı ile yapması şarttır. Benzer şekilde taciri, kendisinin ya da onun adına hareket eden kişilerin işlediği haksız fiiller sebebiyle sorumlu tutabilmek de buna bağlıdır³⁸⁶.

³⁸¹ Bu yönde; **Boyacıoğlu**, s. 121.

³⁸² Bkz. İkinci Bölüm “İşletmesini Ticaret Siciline Kaydettirme” Başlığı.

³⁸³ Bu yer, ETK’ 41/2’de “ ticari işletmenin giriş cephesinin herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yeri” olarak ifade edilmiş, ancak TTK 39’da “giriş cephesi” ibaresi kaldırılmıştır.

³⁸⁴ **Akkaya**, s. 58.

³⁸⁵ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 383 vd. ; **Arsılanlı**, s. 89; **İmregün**, s. 100.

³⁸⁶ **Boyacıoğlu**, s. 118.

Tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak kullandığı her türlü kağıt ve belgede, sicil numarasının, ticaret unvanının, işletme merkezinin gösterilmesi gerekir. Böylelikle ticaret hayatında en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması istenmektedir³⁸⁷.

Tacirin işletmesiyle ilgili senet ve diğer belgeleri de bu unvan adı altında imzalaması gerekir (TTK 39/1)³⁸⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, tacirin senet ve belgeleri imzaladığı sırada bu unvanı el yazısı ile yazması gibi bir zorunluluk TTK’da yer almamaktadır. Bu sebeple ticaret unvanının, basılmış şekilde veya damga şeklinde kullanılması mümkündür³⁸⁹.

Ticaret unvanının ticari ve ekonomik düzeni yakından ilgilendirmesi sebebiyle, devlet görevlilerine, tacir tarafından bu unvanların hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek görevi yüklenmiştir³⁹⁰. Zira TTK 51/1 gereği bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü³⁹¹ görevlerini yaparken ticaret unvanının tescil edilmediğini veya kanuna aykırı olarak tescil edildiğini veya uygunsuz kullanıldığını öğrenmeleri halinde bu durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadır.

Kanuna aykırı hareket ederek, TTK 39 ile 45. veya 48. maddeleri ihlal edenler için iki bin Türk Lirası idari para cezası (TTK 51/2), TTK 46. maddeyi veya 49. maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar için ise üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür (TTK 51/3).

Tacir sıfatını kaybeden eski tacir ise³⁹², ticaret unvanını ticaret sicilinden terkin ettirmelidir. Zira tescilin dayandığı işlemin tamamen veya kısmen sona ermesi ya da

³⁸⁷ **Arkan** (s. 263)’a göre, şirket evrakında sıklıkla değişiklik yapılmasını gerektirecek bu hüküm aynı zamanda israfa ve zaman kaybına yol açmaktadır.

³⁸⁸ “Her tacir ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanı ile yapmaya ve işletmesi ile ilgili senet vesair evrakı bu unvan altında imzalamak zorundadır”(Y.TD. T. 4.6.1970, E.3512, K.2411) (**Eriş**, 2004, C. 1, s. 958); “Ticari ortaklıklar adına senet imzalanmasında, yetkililerin imzalarının mutlaka ortaklık unvanı altında bulunması yeterli olup, bu unvanın kaşe olarak(el ile de yazılabilir) belirtilmesi de gerekli değildir” [Y. 12. HD. T. 26.4.2001, E.6218, K.7026 (**Eriş**, 2004, C. 1, s. 976)]; “TTK’nın 42/I hükmüne göre şayet tacir hükmi şahıs ise unvanla birlikte hükmi şahıs adına imza edildiğinin belirtilmesi gerekir. Davacıya yazılan mektup bu kayıtları taşımadığı gibi münderecatı itibariyle de şahsen yazıldığı ve şirket adına yazılmadığı anlaşılmaktadır”[Y.TD. T.4.6.1970, E.3512, K.2411(**Doğanay**, Şerh, s. 284)].

³⁸⁹ **İmregün**, s. 99.

³⁹⁰ **Boyacıoğlu**, s. 117.

³⁹¹ TPE’ye ihbar yükümlülüğünün yüklenmesinin nedeni; ticari işletme devrinde devralanın unvanı aynen kullanma hakkına sahip olmasıdır.

³⁹² Ayrıntılı inceleme ilk bölümde yer alan, “Tacir sıfatının kaybı” adlı kısımda yapılmıştır.

ortadan kalkması halinde ilgili sicil kayıtlarının tamamen yahut kısmen silinmesi gerekir (TTK 31).

III. İŞLETMESİNİ TİCARET SİCİLİNE KAYDETTİRME

TTK 18/1 gereği tacirler ticari işletmelerini, ticaret siciline kaydettirmekle yükümlüdür³⁹³. Ticaret sicili, bilinmesinde üçüncü şahıslar yönünden yarar ve zorunluluk bulunan³⁹⁴, ticari işletme ve tacirle ilgili önemli bilgileri³⁹⁵ açıklamaya (bildirici Etki) veya oluşturmaya (kurucu Etki) yarayan ve böylece de hukuki güvenliği temin etmeyi amaçlayan, resmi nitelikteki hukuki müessesedir³⁹⁶.

Tacirin ticari işletmesini tescil zorunluluğu TTK 40/1 gereği işletmenin açılmasından itibaren on beş gün içerisinde, seçilen ticaret unvanı ile birlikte işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek suretiyle yerine getirilmelidir³⁹⁷.

Tacirin birden fazla ticari işletmesinin ya da şubesinin olduğu durumlarda ise, bunların her birinin ayrı ayrı tescil ettirilmesi gerekmektedir (TST. 22/1)³⁹⁸. Bu açıdan merkezi Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin şubelerinin de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi (TTK 40/3), merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubelerinin ise yerli ticari işletmeler gibi tescil edilmesi gerekmektedir (TTK 40/4).

İşletmelerin tescilinde sicile geçirilmesi gereken hususlar TST’de ve TSY’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (TST 16, TST 72, TST 75-76).

³⁹³ Aynı yönde; TSY 42/1. Ticaret sicili hakkında ayrıntılı inceleme için ayrıca bkz. **Yanlı, Veliye**; Ticaret Sicili, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 89 vd.

³⁹⁴ **Domanıç/Ulusoy**, s. 257.

³⁹⁵ TST 27/1’e göre; kanunlarla veya TST’de tescil edileceği gösterilen hususlar dışında kalan konular, ticaret siciline kaydolunamaz; bunlar hakkında yanlışlıkla bir kayıt yapılmış olsa bile bu kayıt hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

³⁹⁶ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 121.

³⁹⁷ Adi şirket sözleşmesi çerçevesinde ticari işletme işleten kişilerin her biri ayrı ayrı tacir sıfatına sahip olduklarından, ticari işletmenin her biri adına ayrı ayrı tescil edilmesi gerekir (**Ansay**, Adi Şirket tacir midir, s. 265-266). “Bu durumda da adi şirket ortağı olup, ticari işletme işleten her ortağın, ayrı ayrı ticaret unvanı kullanmaları gerekir” [TD., T. 17.5.1966, E. 1964/3724, K. 1966/2510 (**Ansay**, Adi şirket Tacir midir, s. 263-264)].

³⁹⁸ Tacir tarafından yapılması gereken işe başlama, işi bırakma ve değişiklik bildirimleri için bkz. VUK 168/1 ve 153/7.

Ticaret sicili alenidir; yani herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebilir³⁹⁹; giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini alabilir ve bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge verilmesini talep edebilir (TTK 35/2, TSY 17/1). Dolayısıyla kişilerin “ilgisini” ispat etmesine gerek yoktur⁴⁰⁰.

Tescil işlemi, kural olarak ilgililerin talebi üzerine yapılır; ancak re’sen veya ilgili makamın bildirmesi üzerine tescil de, mevzuatta bu yolda açık hüküm bulunması halinde mümkündür (TTK 27/1, TST 24/1).

Tescil istemi dilekçe ile yapılır (TTK 29/1)⁴⁰¹. Fakat dilekçe sahibinin kimliğini ispat etmesi; yani tescil başvurusu yapabilecek kişilerden olup olmadığını kanıtlaması gerekir (TTK 29/2).

Ticaret siciline tescil başvurusunu yapabilecek kişiler TTK’da ve TST ile TSY’de ayrıntılı olarak gösterilmiştir (TST 31/2). Hükme göre tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yapılır (TTK 28/1). Bu açıdan gerçek kişilere ait işletmelerde ilgililer⁴⁰²; işletme sahibi veya sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilci ve küçük veya kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcilerdir (TSY 22).

Tescili talep süresi, tescile tabi işlemin veya olgunun gerçekleştiği⁴⁰³, tamamlanması bir senet ya da belgenin düzenlenmesine bağlı hususlarda ise, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten itibaren kural olarak on beş gündür⁴⁰⁴. Ancak bu sürenin geçirilmesi, tescilin talep edilemeyeceği anlamına gelmediği gibi; on beş günlük süreden sonra yapılan tescil de geçersiz sayılmaz⁴⁰⁵.

³⁹⁹ TSY 15/1. Defter ve belgelerin incelenebilmesi ancak sicil dairesinde mümkün olup, bunların dışarı çıkarılması yasaktır (TST 98/1, TSY 15). Mahkemeler ve Cumhuriyet Savcılıklarının ise, makbuz ve dizi pusulası karşılığında sicildeki belgeleri teslim alması mümkündür (TST 98/2, TSY 20).

⁴⁰⁰ Ancak gemi sicili de aleni olmasına rağmen (TTK 973/1), tescilin dayandığı belgeler ile henüz sonuçlanmamış tescil taleplerinin ve sicil dosyalarının incelenebilmesi için kişinin “haklı menfaatini” olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koymalıdır (TTK 973/2).

⁴⁰¹ Fakat dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur (TTK 29/2, 2. c.).

⁴⁰² İlgililer, genellikle tescil edilecek hususta, hukuki yararlarını doğrudan ilgilendiren kişidir (**Arkan** 246); Y. 11. HD. T. 28.11.1985, E. 5890, K. 7155 (**Eriş** 1. Baskı, s. 336).

⁴⁰³ Örneğin; ticari işletmenin açıldığı tarih.

⁴⁰⁴ TTK 30/3’e göre ticaret sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre bir ay olarak düzenlenmiştir.

⁴⁰⁵ **Bilge**, Ticaret Sicili, s. 104-105.

Ticaret siciline tescil kural olarak bildiricidir. Bu sebeple tacir sıfatı için kişinin ticari işletmesini kısmen de olsa kendi adına işletmesi yeterli olup; ticari işletmesini TTK 18/1 uyarınca tescil ettirmesi bildirici etkiye sahiptir⁴⁰⁶. Zira yapılan tescil işlemi tacir sıfatının kazanımının sonucu olup⁴⁰⁷; ticaret sicilinde kayıtlı bulunmamak, kişinin tacir olmadığını göstermez⁴⁰⁸.

Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil edilir (TTK 31/1). Benzer şekilde tescilin dayandığı durum veya işlemler tamamen veya kısmen ortadan kalkarsa sicildeki kaydın da kısmen yahut tamamen silinmesi gerekir (TTK 31/2). Dolayısıyla tacirin ticareti terki durumunda, kaydını sicilden sildirmesi gerekir.

Sicil müdürü tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını re'sen inceler (TTK 32/1)⁴⁰⁹. Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaması, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyamaması⁴¹⁰ ve kamu düzenini aykırı olmaması⁴¹¹ şarttır.

Sicil müdürünün kamu düzenine aykırılığı ileri sürerek talebi reddedebilmesi keyfiyeti sadece, kamu düzenine aykırılığın açık olduğu istisnai hâllere vardır⁴¹². Zira

⁴⁰⁶ “Mücerret olarak ticaret siciline kayıtlı olmamak, onun tacir olmasına engel teşkil etmez” [Y. TD. T. 27.09.1971, E. 4039, K. 5797 (**Eriş**, 2014, s. 1095)].

⁴⁰⁷ **Arkan**, s. 251.

⁴⁰⁸ “Bir gerçek kişinin ticaret sicilinden işletmesini terkin ettirmiş olması, koşulları varsa kendisinin tacir sıfatına Etkili değildir” [Y. 11. HD. E. 2013/10054, K. 2014/361 (**Yeniocak**, s. 92)].

⁴⁰⁹ “Ticari sicil memurları, ... hükmünce kanuni şartların mevcut olup olmadığını tescil sırasında incelemekle mükellef iseler de, memurların bu yetkisi, emredici hükümlere aykırılık olup olmadığını noktasında toplanmaktadır. Bunun dışında iptal davasına konu teşkil edecek aykırılıklar bakımından sicil memurunun re'sen hareketle tescilden imtina etmeleri bahse konu değildir” [Y. 11. HD. T. 24.4.1989, E. 1988/9611, K. 1989/2486 (YKD. 1990, C. 16, S. 1, s. 60-62)]; “...ticaret siciline tescili istemi üzerine sicil memuru, bu işlemin tescili için, yasa ve nizamnamenin öngördüğü tüm koşulların tam olarak yerine getirilip getirilmediğini araştırması ve incelemesi, tescil şartlarının yerine getirildiğini anlaması halinde tescil istemini karara bağlayıp, bu tarih itibarıyla tescil işlemini yapması gerekir...” [Y. 11. HD. T. 1.5.1998, E. 1998/2626, K. 1998/2992 (kazanci.com ET. 19.4.2015)].

⁴¹⁰ “...memurun belli başlı vazifesi tescil için evvela kanuni şartların mevcut olup olmadığını araştırmaktır. Herhâlde tescil edilecek hususun hakikate uygun olması ve üçüncü şahıslarda yanlış fikir uyandıracak mahiyette bulunmaması ve amme intizamına aykırı olup olmadığının araştırılması gerekir” [Y. TD. T. 24.2.1969, E. 4169, K. 912 (**İmregün**, s. 76, dn. 9)].

⁴¹¹ “Ticaret ve meslek faaliyetten men cezası ticaret sicilindeki kaydı, kamu düzenine aykırı hale getirir... Bu suretle kamu düzenine aykırı olan bir vakıayı öğrenen sicil memurunun, ... İlgiliyi tayin edeceği uygun bir müddet içinden yasal zorunluluğun yerine getirmeğe ve bu amaçla sicil kaydını, kamu düzenine uygun bir hale koymağa davet etmesi lazımdır” [Y. 11. HD. T. 19.12.1977, E. 1976/4125, K. 1977/5665 (YKD. 1978, C. 4, S. 3, s. 391)].

⁴¹² **Karayalçın**, Ticari işletme, s. 300-301.

sicil müdüründen kamu düzeni ile ilgili herşeyi bilmesi beklenemez. Ancak yasal olarak suç sayılan hususların kayıt talebi kanuna aykırılıktan ötürü kabul edilemez⁴¹³.

Ticaret sicili müdürünün inceleme yetkisi sadece sicile tescil edilecek hususlar için söz konusudur. Bunların haricinde sicile tescil edilmeyip, sadece sicil müdürlüğüne bildirilmesi ve verilmesi gerekli olan belgeler üzerinde sicil müdürünün inceleme yetkisi söz konusu olamaz⁴¹⁴.

İlgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak dilekçe ile itiraz edebilir (TTK 34/1).⁴¹⁵

İtiraz için süre, kararın⁴¹⁶ ilgililere tebliğinden itibaren sekiz gündür (TTK 34/1)⁴¹⁷. Bu süre hak düşürücü olup, re'sen dikkate alınması gerekir⁴¹⁸.

Mahkeme, itirazı dosya üzerinden inceleyerek karar verir⁴¹⁹. Sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin çıkarlarına aykırı ise⁴²⁰,

⁴¹³ **Kayıhan**, Şaban, Ticaret Sicil Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisinin Kapsamı, EÜHFD, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 364.

⁴¹⁴ **Bilge**, Ticaret Sicili, s. 53.

⁴¹⁵ “Davacının ... itiraz hakkını kullanabilmesi için evvel emirde bu yolda ticari sicil memurluğuna müracaat etmesi ve oradan nispet veya menfi bir karar alması şarttır. Ticaret sicil memurluğuna müracaat etmeden doğrudan doğruya mahkemeden karar alınması mümkün değildir” [Y. TD. T. 6.11.1959, E. 2475, K. 2736 (**Doğanay**, Şerh, s. 272; **Deryal**, Yahya, Ticaret Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Trabzon 2002, s. 96)].

⁴¹⁶ “Ticaret Sicil Memurluğu tescil ve ilan için aranan şartların mevcut olup olmadığını re'sen araştırmakla yükümlüdür. Ticaret Sicil Memurluğu araştırma işlemlerinin devam ettiğini bildirdiği takdirde bu bir red kararı olarak yorumlanamaz. Tescil ve ilanı talep eden kişinin dava açabilmesi için memurluğun nihai kararını beklemesi gerekir” [Y. 11. HD. T. 20.12.2004, E. 2004/3276, K. 2004/12555 (kazancı.com ET. 19.4.2015)].

⁴¹⁷ “Sicil memurunun kararlarına karşı, taraflara tebliğinden itibaren sekiz gün içinde itiraz davası açılmamışsa, esasa girmeden bu yönden itiraz davasının reddi zorunludur” [Y. 11. HD. T. 7.11.1983, E. 3937, K. 4846 (**Doğanay**, Şerh, s. 273)].

⁴¹⁸ “Hak düşürücü nitelikte olan bu süre hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır” [Y. 11. HD. T. 07.01.1983, E. 1983/3937, K. 1983/4864 (**Deryal**, s. 96)].

⁴¹⁹ “Ancak bu hüküm, itiraz dilekçesinin ilgili ticaret siciline gönderilerek cevap için süre tanınmasına, cevabın beklenmesine ve bu aşamadan sonra itirazın dosya üzerinden incelenerek karar verilmesine engel değildir” [Y. 11. HD. T. 29.1.2002, E. 9754, K. 499 (YKD. 2001, C. 27, S. 4, s. 543)].

⁴²⁰ **Karayalçın**'a göre, sicil müdürünün red kararının, üçüncü kişilerin çıkarlarını ihlal etmesi düşünülemeyeceği gibi; red kararı üçüncü kişilerin lehinedir. Dolayısıyla yazara göre, hükümde bulunan “... sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde” ifadesi yerinde değildir (**Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 302, dn. 41). Ancak kanaatimizce TTK 34/1 gereği, sicil müdürünün red kararının sadece ilk tescile yönelik değil de, silinme ve değişiklik talebine de ilişkin olabilmesi mümkündür. Dolayısıyla ilgilinin tescilden silinmesini ya da değişiklik yapılmasını istediği hususun, sicildeki mevcut haliyle üçüncü kişilerin çıkarlarına aykırı olabilmesi ihtimal dahilindedir.

itiraz eden ile üçüncü kişi de dinlenir⁴²¹; fakat üçüncü kişi gelmezse mahkeme yine dosya üzerinden karar verir (TTK 34/2). İtiraz üzerine mahkemece verilen kararlara karşı yargı yolu açıktır⁴²².

Sicil müdürünün inceleyerek reddettiği talep nedeniyle ilgililerin geçici tescil talep hakkı vardır (TTK 32/4). Ancak geçici tescil yaptıran ilgilinin üç ay içerisinde sicil müdürünün red kararına karşı mahkemeye başvurması ya da ilgililerin aralarında anlaşması gerekir (TTK 32/4, c. 2)⁴²³. Aksi takdirde yapılan geçici tescil re'sen silinir.

Tescili zorunlu olup da, kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş veya kanuna aykırı şekilde tescil edilmiş bir hususun varlığını öğrenen sicil müdürü, ilgilileri belirleyeceği uygun süre içinde tescili veya gerekli düzeltmeyi yapmaya ya da o hususun tescilini gerektiren nedenlerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır (TTK 33/1)⁴²⁴. Belirlenen süre içinde tescil talebinde bulunmayan ve tescilden kaçınma nedenlerini bildirmeyen kişiye, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası'na kadar idari para cezası verilir (TTK 33/2)⁴²⁵. Ancak ilgili verilen süre içinde kaçınma nedenlerini bildirirse⁴²⁶, sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinde inceleme yapar ve tescili gerekli hususun varlığı sonucunu varırsa, tescilin yapılmasını sicil müdürüne emreder; aksi halde mahkeme, müdürün talebini reddeder (TTK 33/3, c. 1). Ayrıca süresi içinde tescil isteminde bulunmayan ya da kaçınma nedenlerini bildirmeyen kişinin idari para cezası

⁴²¹ “TTK 36/2’ye göre, mahkemece dinlenecek üçüncü kişiler, sicil görevlisinin kararı ile hakları bozulan kişilerdir” [Y. 11. HD. T. 13.10.1982, E. 1982/3801, K. 1982/3867 (YasaHD 1983, C. 6, S. 3, s. 449)].

⁴²² “Sicil memurunun verdiği karara itiraz üzerine mahkemece verilen karara karşı ancak sicil memuru ve ilgililer temyiz yoluna başvurabilir.” [Y. HGK. T. 20.11.2002, E. 2002/11-825, K. 2002/998 (kazanci.com ET. 19.4.15)]; “Ticaret sicili memurunun işlemlerine karşı itiraz yolu var ise de yargı yolu dışında idari açıdan bir başvuru söz konusu değildir” [Y. 15. HD. T. 15.4.1986, E. 2047, K. 2199 (Eriş, 1992, s. 290)].

⁴²³ “Geçici tescile karşı itiraz sekiz günlük süreye tabi değildir. İlgililer üç ay içinde dava açmak hakkını haizdirler” [Y. 11. HD. T. 3.12.1991, E. 4416, K. 6464 (Eriş, 2010, C. 1, s. 1103)].

⁴²⁴ “Tescili mecburi olup da, kanuni şekilde ve müddeti içinde tescili istenmemiş olan hususları tescilini ilgililerden talep ve buna riayet olunmadığı takdirde onlara karşı dava açma yetkisi, sicil memuruna ait olup; ilgili ticaret odasının bu dava bakımından husumet ehliyeti yoktur” [Y. 11. HD. T. 18.6.1998, E. 2503, K. 4637 (Batıder 1998, C. 19, S. 3, s. 194)].

⁴²⁵ “Müddetinde tescil talebinde bulunmayan kimse imtina sebeplerini bildirmemiş olursa evrak üzerinde tEtkikat yapılarak para cezasına mahkum edilir” [Y. TD. T. 26.10.1961, E. 2674, K. 3449 (İKİD, S. 30, s. 2237)]; “Türk Ticaret Yasasının 35. maddesinin 2. fıkrasında yazılı para cezası disiplin cezası niteliğindedir... Disiplin cezalarının söz konusu olması halinde dahi ceza mahkemelerinde uygulanan doğrudan doğruya soruşturma kuralının anılan 35. maddenin uygulanmasında da göz önünde tutulması gerekir” [Y. HGK. T. 17.2.1965, E. 591, K. 75 (İKİD, C. 5, S. 60, s. 4181)].

⁴²⁶ “Sicil memurunun tescile daveti üzerine imtina sebepleri bildirilmişse, sicil memurunun yeniden mehil vererek tescile davet hakkı yoktur. Ve bundan dolayı da yeniden verilen mehile rağmen tescilin yaptırılmaması halinde, mahkeme mahkumiyet kararı veremez” [Y. TD. T. 4.11.1963, E. 3184, K. 4016 (Batıder, C. 2, S. 1, s. 114)].

ile cezalandırılması, mahkemenin vereceği sicile tescil emrine engel değildir [TTK 33/3, c. 2).

Ticaret sicilinin usulüne uygun tutulmamasından doğan zararlardan, 1995 yılına kadar devlet sorumlu tutulmuş, daha sonra 559 S. KHK ile yapılan değişiklik ile, ticaret sicilinin tutulmasından doğan devletin sorumluluğu kaldırılmıştır⁴²⁷. Şuanki durumda ise, ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devlet ile ilgili oda müteselsilen sorumlu tutulmuştur (TTK 25/2)⁴²⁸.

TTK 37/3'e göre ticaret siciline tescil edilecek hususlar, kanunda veya TST'de aksine düzenleme bulunmadıkça ilan edilir⁴²⁹. Söz konusu ilanın yapılacağı yer, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü olan TTSG'dir. Sicil kayıtlarının herkes tarafından incelenebilmesi ve tescil olunan hususların ilanı ile birlikte sicilin aleniyeti sağlanmış olur⁴³⁰.

Ticaret sicili kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar üçüncü kişiler hakkında TTSG'de ilan edildiği, ilanın tamamı aynı nüshada yayınlanmışsa son kısmın yayınlandığı günü takip eden iş gününden itibaren hüküm ifade eder (TTK 36/1). Yine de bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç ifade edeceğine veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler bulunabilir (TTK 36/2)⁴³¹.

⁴²⁷ Özkorkut, Korkut, Ticaret Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 19.

⁴²⁸ Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasından kusuru bulunanlara rücu eder. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır (TTK 25/2 devamı).

⁴²⁹ **Ulusoy**'a göre; "aksine hüküm bulunmadıkça" ifadesi ile, açıkça "ilan"ın gereksiz olduğunun yasa ve tüzük metninde belirtilmesi anlaşılmaktadır. TTK ile "tescil ve ilan"ın birlikte kullanılmış olmasından yola çıkarak, sadece "tescil"in kullanıldığı yerlerde, "aksine hüküm" bulunduğunu ileri sürmek zorlama olacaktır. Dolayısıyla "tescil ve ilan edilir" ifadesi kullanılmamış olsa dahi, TTK 35/3 gereği tescil edilen her husus ilan edilmesi gerektiği; ilan edilmemesinin ise istisna olduğu sonucuna varılmalıdır(**Ulusoy**, Erol, Ticaret Siciline Tescilin; Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili- Ticaret Sicili Bilgi Bankası- İnternet Sayfası, Prof. Dr. Hüseyin **Ülgen**'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 114, dn. 36).

⁴³⁰ **Ulusoy**'a göre; ilan edilen hususların üçüncü kişilerce bilindiği karinesi toplumsal hayatın koşullarına hiç uymayan bir karine olup; ölü bir karinedir. Yazara göre, TTSG aleniyeti sağlamada işlevsizdir. Zira ilanın amacı, kamuoyunun ilan edilen hususun öğrenmesini sağlamak ise; bundan ziyade internette yayımlanmakla gerçekleşir. Dolayısıyla TTSG'deki ilan zorunluluğu devam etmeli; ancak ilana bağlanan hukuki sonuçlara artık son verilmelidir (**Ulusoy**, s. 116-117). TTSG'nin aleniyeti yeterince sağlama açısından istenileni vermekten uzak olduğu görüşü hakkında ayrıca bkz. **Battal**, Ahmet, Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batıder, C. 19, S. 1, s. 87, dn. 12.

⁴³¹ Doktrindeki bir görüşe göre; sadece sicil kaydı zorunlu olup, ayrıca ilanı zorunlu olmayan hususlar, ilan edilmese de ilgili sicil çevresinde üçüncü kişilerce bilindiği varsayılır ve dolayısıyla sadece tescili gereken ve ilana tabi olmayan kayıtların Etki alanı, sicil bölgesi ile sınırlıdır (**İmregün**, s. 78; **Arsılanlı**, s.

Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine dair iddiaları dinlenemez (TTK 36/3)⁴³². Zira bu kişilerin tescil ve ilan edilmeyen hususları “bilmeleri gerektiği”, somut olayın özelliğine göre ya da yasal düzenlemelere göre değişebilir⁴³³.

Tescili gerektiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerektiği halde ilan edilmemiş hususların üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi asıldır (TTK 36/4). Dolayısıyla bu hususların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için, onların bu hususu bildikleri veya bilmeleri gerektiğinin ispat edilmesi gerekir (TTK 36/4, 2. c). Zira tescil ile ilan zorunluluğunun amacı, üçüncü kişilere sicildeki kayıtları öğrenmesini sağlamaktır. Bu haliyle üçüncü kişiler tescil ve ilan dışında, durumu başka yollarla öğrenmişlerse, tescil ve ilan ile istenen amaç gerçekleşmiş olur ve kişiler sadece şeklen tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesini öne sürerek “bilmeme” karinesine dayanamazlar⁴³⁴.

TTK 37’de görünüşe güven başlığı altında, tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği takdirde, üçüncü kişilerin ilan edilen durumuna güvenlerinin korunacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle ilan edilen şekle güvenip de işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmuştur. Bir diğer ifade ile TTK ile sicile güven değil; ilana güven prensibinin benimsendiğini söylemek mümkündür⁴³⁵. Ancak hükmün uygulanabilirliği açısından, tescil edilen hususun tescili gerekli olması, tescilin gerçek durumu yansıtması, ilanın içeriğinin yanlış olması, ilana güvenen üçüncü kişilerin gerçeği bilmemesidir.

163). Diğer görüşe göre ise; TTK ile ilana tabi kayıtların tüm Türkiye’de, ilana tabi olmayan kayıtların ise sicil çevresi içinde gibi bir ayırım yapılmaması gerekçesiyle bütün Türkiye’de Etkili olması gerekmektedir (**Karahan**, Ticari İşletme, s. 134; **Bilge**, Mehmet Emin, İlanın Ticaret Sicilinin Sahip Olduğu Hukuki Etkiler Üzerindeki Rolü, Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Erzurum, 1999, s. 273. Kanaatimizce de bu kayıtlar nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişilerce kaydın varlığını bilip bilinmediğine bakılmaksızın kişiler hakkında tescil anından itibaren hüküm ifade etmesi gerekir. Zira TTK 36/2 ile böyle bir sicil çevresi veya dışı ayırım yapılmamıştır.

⁴³² Y. 19. HD. T. 9.12.1993, E. 9766, K. 8443 (YKD. 1994, C. 20, S. 5, s. 789).

⁴³³ **Ulusoy**, s. 120. Örneğin, tescil ve ilan edilmeyen hususa, sadece ticaret sicili bilgi bankasında yer verilmişse, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne ya da tedbirli yöneticinin özen borcuna tabi olanların bilgi bankasını inceleme yükümlülüğü olduğundan, onlar için de sicilin olumsuz Etkisi geçerli olmayacaktır (**Ulusoy**, s. 120).

⁴³⁴ **Ulusoy**, s. 120.

⁴³⁵ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 136; **Ayhan**, EÜHFD, s. 45; **Arkan**, s. 253-254. Aksi yönde **Çeker**’e göre ise; ETK’da sicile güven prensibi bulunmazken; TTK ile birlikte sicile güven prensibi benimsenmiştir (**Çeker**, s. 149). **Battal**’a göre ise tescil, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırır (**Battal**, Ahmet, Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batider, C. 19, S. 1, 1997, s. 81).

Ticaret siciline tescil talebinde bulunan kişilerin, gerçeğe uygun beyanda bulunması zorunlu olup, belirtilen yükümlülüklere uyulmaması tacirin sorumluluğunu doğurur. Zira sicil memuru tarafından yapılan inceleme ile, kötünietli şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit edilen ve bu davranıştan dolayı üçüncü kişileri zarara uğratan beyan sahibi kişilerin, zarara uğrayan kişilere tazminat ödemesi gerekir (TTK 38/1).

Kayıtların TTK 32/3'e uymadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazminle yükümlüdür (TTK 38/2)⁴³⁶.

IV. TİCARİ DEFTER TUTMA

Tacirlerin tabi bulundukları bir diğer yükümlülük de ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini, her iş yılı içinde elde edilecek neticeleri tespit amacıyla, gerekli ticari defterleri tutmaktır (TTK 18/1, TTK 64 vd.).

Defter tutma yükümlülüğünün yanı sıra tacirler işletmeleri ile ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür (TTK 64/2, TTK 82).

A. Ticari Defter Tutma

Tacirin ticari defter tutması, ticari işletme, alacaklılar ve ticari işletme ile ilişkide bulunan üçüncü kişiler açısından önemlidir. Ayrıca işletmesinin gerçek durumunu anlamak, işlerin gelişimini izlemek, daha önce yaptığı işlemleri saptamak, alacak ve borç durumunu öğrenmek isteyen tacir için de bir kolaylıktır.

Ticari defter tutma yükümlülüğü sadece tacirler ve kanun koyucu tarafından tacir sayılan kişiler için öngörölmüş hukuki bir zorunluluk olup, emredici niteliktedir. Dolayısıyla da bütün tacirler bu yükümlülüğe uymak zorundadır.

⁴³⁶ Odalara durumu haber verme ile ilgili yükümlülük ve cezalar için bkz. Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolma.

TTK 12/2'ye göre tacir sayılanlar tacir sıfatına bağlanan sonuçların tamamına tabi olduğundan, bu kişilerin de defter tutması gerekir. TTK 12/3 gereği tacir gibi sorumlu olan kişi için ise, tacir olmanın külfetlerine katlanıp, nimetlerinden yararlanamayacağından, bu kişiler de defter tutma yükümlülüğüne tabidir⁴³⁷. Ticari işletmenin adi şirket aracılığıyla işletildiği durumlarda ise; ortakların her biri tacir sıfatına sahip olduğundan, her bir ortağın ayrı ayrı defter tutması gerekmektedir⁴³⁸.

Tacirin birden fazla ticari işletmesinin olması durumunda ise; her ticari işletme için ayrı ayrı defter tutulması gerekir⁴³⁹.

Tacirler için defter tutma yükümlülüğünün başlangıcı; tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu an olarak kabul edilmiştir (TTK 87). Buradan hareketle, tacirin ticari işletmesini açmasından itibaren on beş gün içerisinde ticari işletmesini tescil ettirmekle mükellef olduğundan yola çıkarak, defter tutma yükümlülüğü için de on beş günlük süre öngörüldüğü söylenebilir⁴⁴⁰.

Defter tutma yükümlülüğünün sona ermesi ise; tacir sıfatının, tacir sayılma ya da tacir gibi sorumlu olma statüsünün sona ermesine kadar devam eder. Dolayısıyla tacir sıfatının ve tacir sayılma statüsünün sona ermesi bakımından, tacir kaydının ticaret sicilinden silinmesi esas alınabilirken; tacir gibi sorumlu olma bakımından ise defter

⁴³⁷ **Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu'nun, Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, Batıder, C. 6, Ankara, 1971, s. 2; **Bilgili**, Fatih, Ticari Defterler, Cari Hesap, Acente, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3-4, Erzincan, 2012, s. 60; **Taşdelen**, Nihat, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler, İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Malatya, 2012, s. 264; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 284; **Arkan**, s. 335; **Battal**, Sorumlu Olan, s. 545; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 305.

⁴³⁸ Bu durumda da adi şirket ortağı olup, ticari işletme işleten her ortağın, ayrı ayrı ticaret unvanı kullanmaları ve ayrı ayrı ticari defter tutmaları gerekir" [Y. TD T. 17.5.1966, E. 1964/3724, K. 1966/2510 (**Ansay**, Adi şirket Tacir midir, s. 263-264)]. Ancak Ülgen (Ticari İşletme Hukuku, s. 485)'e göre, adi ortaklıkta defterlerin tüm ortaklar tarafından müştereken tutulması gerekir

⁴³⁹ **Arkan**, s. 334.

⁴⁴⁰ **Kayar**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı II, S. 1, s.376. Yazar, defter tutma yükümlülüğünün hangi anda başladığına ilişkin bir netlik bulunmadığını belirtmektedir. Zira tacirin ticari işletmesinin tescilini talep etmesi için 15 günlük süre bulunmakta olup; yazar defter tutma yükümlülüğünün birinci gün mü yoksa on beşinci gün mü başlayacağı konusunda netlik olmadığını ifade etmektedir. **Huysal Sezgin** (s. 192, dn. 1)'e göre; defter tutma yükümlülüğü için, ticaret siciline tescili talep için tanınan 15 günlük sürenin başında başlamaktadır. Kanaatimizce, ticari işletmenin tescili için tacire on beş günlük süre verilmiş olması ve ticari defter tutma yükümlülüğünün başlangıcı olarak da kanunkoyucunun "tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu an" diyerek başlangıcını işaret etmiş olmasından, bu süre 15 günlük sürenin başında başlamaktadır. Fakat defter tutmamanın sorumlulukları bakımından ise, ticari işletmenin açılmasından itibaren on beş günlük sürenin sonunda, tacir aleyhine sonuç doğurmaya başlaması daha hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz. Zira kanunkoyucu bu süreyi net olarak belirlemedi ve yoruma açık bırakmıştır.

tutma yükümlülüğünün sona ermesi, somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir⁴⁴¹. Bununla birlikte ticari işletmenin başkasına devredilmesi halinde de, defter tutma yükümlülüğü o işletmeyi devralana geçer⁴⁴².

Ticari defter tutma, tacirler için getirilen bir yükümlülük olmakla birlikte, tacirin bu defterleri bizzat tutması gerekmez⁴⁴³. Ancak tacirin açık veya zımni iradesi üzerine tacir yardımcısı tarafından tutulan ticari defterler, tacir tarafından tutulmuş sayılır⁴⁴⁴.

Gerçek kişi tacirin tutmakla yükümlü olduğu ticari defterler; yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri olup, bunun dışında tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) Kurulu tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirleneceği hükme bağlanmıştır (TTK 64/5). Ancak TTK 64/3’de TMS’ye göre tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nca çıkarılacak bir tebliğ ile belirleneceği belirtilmiştir⁴⁴⁵. Nitekim, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından “Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (TDİT)” yayınlanmıştır⁴⁴⁶.

VUK’da sadece tutulacak defterlerin belirlenmesi açısından tacirler, birinci sınıf tacir ve ikinci sınıf tacir olarak iki kısma ayrılmıştır. Birinci sınıf tacirler esas itibariyle, tüzel kişi tacirlerin tümü ile yıllık gayri safi cirosu belli bir limitin üzerinde olduğu gerçek kişi tacirlerdir. İkinci sınıf tacirler ise yıllık gayri safi cirosu birinci sınıf tacirin altında bulunan gerçek kişi tacirlerdir.

Birinci sınıf tacirler, bilanço esasına göre, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, ve tüzel kişilikleri varsa karar defteri tutmakla yükümlüdürler (VUK 182). İkinci sınıf tacirler ise, işletme hesabı esasına göre işletme defteri, günlük parekende satış ve hasılat defteri ile kambiyo senetleri defteri tutarlar (VUK 193).

⁴⁴¹ TTK 64 Gerekçe.

⁴⁴² **Doğanay**, Ticari Defter, s. 2.

⁴⁴³ **Doğanay**, Ticari Defter, s. 5.

⁴⁴⁴ **Doğanay**, Ticari Defter, s. 5.

⁴⁴⁵ **Karahan**’a göre, kanun metnindeki “nasıl tutulacağı” ibaresi yanlış yorumlanarak “hangi defterlerin tutulacağı” hususu da hüküm kapsamına almıştır. Dolayısıyla Yazar’a göre, tebliğ tanınan yetki, sadece belirlenmiş defterlerin şekil ve içerik itibariyle tutuluş şekli ile sınırlı olup; Tebliğ ile tutulacak defterlerin belirlenmesi mümkün değildir ve TTK 64/3 ve VUK 176’ya açıkça aykırıdır. (**Karahan**, Ticari İşletme, s. 285-286, dn.2).

⁴⁴⁶ RG. 19.12.2012, S. 28502.

Yevmiye defteri, kayda geçirilmesi gereken işlemleri tarih sırasıyla ve maddeler halinde tertipli olarak yazmaya mahsus defterdir (VUK 183, TDİT 6, ETK 70/1).

Defteri kebir; yevmiye defterine geçirilmiş olan işlemleri buradan alarak sistemli bir surette hesaplara dağıtan ve tasnifi olarak bu hesaplarda toplayan defterdir (TDİT 7/1, ETK 71/1).

Envanter defteri ise ticari işletmenin açılışında ve açılıştan sonra her hesap döneminin sonunda taşınmazların, alacakların, borçların, nakit para tutarının ve varlıklar ile borçların değerlerinin teker teker kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defterdir (TDİT 8/1).

Bu ticari defterler dışında bazı defterler de tacir tarafından gereksinimlerini karşılamak için kendi arzusu doğrultusunda tutulabilir. Ticari defter hükmünde sayılmayan bu defterlere örnek olarak da; stok defteri, imalat defteri, ambar defteri, alacak defteri gösterilebilir.

Türk işletmelerinin uluslararası piyasalarla bütünleşmesini kolaylaştırmak üzere defterlerin, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarını (UFRS) yansıtan şekilde hazırlanan TMS'ye göre; bu standartlarda bulunmayan hallerde ise doğrudan UFRS'ye göre tutulması gerekmektedir (TTK 88, TTK 64/1, TTK 64/3).

Ticari defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur (TTK 65/1)⁴⁴⁷. Kısaltma, rakam, harf ve sembol kullanılması durumunda ise bunların anlamları açıkça yazmalıdır (TTK 65/1, 2. c.). Aynı şekilde yılsonu finansal tabloların da, Türkçe ve Türk Lirası ile düzenleneceği kabul edilmiştir (TTK 70)⁴⁴⁸.

Defterlere yapılan yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır (TTK 65/2). Defterde yer alan yazım veya kayıtlar önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilip, değiştirilmesi yasaklanarak; kayıt sırasında mı veya daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler de yasaklanmıştır (TTK 65/3).

⁴⁴⁷ VUK 215/1'de, Türkçe kayıtlar bulunmak şartıyla defterlerde başka dilden kayıtların da yapılabileceği öngörülmüştür.

⁴⁴⁸ VUK 215/2'ye göre kayıt ve belgelerde Türk para birimi kullanılır; belgeler, Türk parası karşılığı gösterilmek koşuluyla yabancı para birimine göre de düzenlenebilir.

TTK 562/1 ile; ticari defter tutma yükümlülüğünü yerine getirmeyen, belgelerin kopyasını sağlamayan, gerekli onayları yaptırmayan, usulüne uygun defter tutmayan, hileli envanter çıkaran ve belgeleri ibraz etmeyen tacirler bakımından adli para cezası öngörülmüştür.

Tacir defterlerini hiç veya usulüne göre tutmayıp, iflas ederse, taksiratlı müflis sayılarak TCK 162'ye göre cezalandırılır (İİK 310/5). Bir diğer açıdan ise konkordato talep eden borçlu tacirin mühlet talep edebilmesi için de ticari defterlerini usulüne uygun ve tam olarak tutmuş olması gerekmektedir (İİK 286)⁴⁴⁹.

Defterlerin hiç veya gereği gibi tutulmamasının ispat yükü ile ilgili olumsuz sonuçları aşağıda⁴⁵⁰ inceleneceğinden, ayrıca burada anlatılmayacaktır.

B. Defter ve Belgeleri Saklamak

Tacir, ticari işletmesiyle ilgili defter ve belgeleri saklamakla yükümlüdür (TTK 82, TDİT 12). TTK 82/1'e göre, tacir ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini, alınan ticari mektupları, gönderilen ticari mektupların suretlerini, TTK 64/1'e göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri saklamakla yükümlüdür⁴⁵¹.

TTK 64/2 ile ayrıca tacirin işletmeleri ile ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

⁴⁴⁹ Zira İİK 285/1'e göre icra mahkemesine vereceği konkordato projesine ekleyeceği cetvelde, tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin tutulmuş olup olmadıkları gösterilir.

⁴⁵⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, Defterlerle İspat Kısım.

⁴⁵¹ Açılış ve ara bilançoları, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç bu belgeler, TMS'ye uygun olmak kaydıyla görüntü veya veri taşıyıcılarda saklanması için; okunur hale getirildiklerinde, alınmış bulunan ticari mektuplar ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgeler ile içerik olarak örtüşmesi ve saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilmesinin mümkün olması ve uygun süre içinde kayıtların okunabilir hale getirilmesi gerekir (TTK 82/3). Kayıtlar TTK 65/4-2.c. uyarınca elektronik ortama alınıyorsa, bilgiler; bilgisayar yerine basılı olarak da saklanabilir (TTK 82/4).

Tacirlerin bu defter ve kayıtları saklama süresi on yıldır (TTK 82/5)⁴⁵². Bu süre, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yıl sonu finansal tablolarının ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitişiyile başlar (TTK 82/6).

Ticari defter ve diğer belgeleri saklama yükümlülüğü bulunan kişi gerçek kişi tacirin kendisidir. Ancak gerçek kişi tacirin ölümü halinde, muris tacirin mirasçıları defter ve belgeleri saklamakla yükümlüdür (TTK 82/8). Gerçek kişi tacirin mirasının resmi tasfiyesi halinde ise defter ve ilgili belgeler sulh mahkemesi tarafından saklanır (TTK 82/8, 2.c.).

Ticari defter ve belgelerin saklanma yükümlülüğünün sonucu olarak ise, tacirlerin gerekli hallerde ticari defter ve belgeleri ibraz ve teslim etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira mahkemenin, hukuki uyuşmazlıklarda, ticari defterlerin teslim ya da ibrazına karar verebilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, ticari defterlerin teslimi ile ibrazı birbirinden farklı kavramlardır. Bu açıdan teslim, tacir için olağanüstü nitelikte ağır bir işlem olup, işlem sonucunda tacire ait defterlerin bütün içeriklerinin incelenmesi söz konusudur⁴⁵³. İbraz ise, ticari defterlerin bütün içeriklerinin değil, sadece uyuşmazlık hali ile ilgili kısımların incelenmesine karar verilmesidir (TTK 85)⁴⁵⁴.

Tacirin iflası halinde de, iflas eden tacire ait ticari defterler ortada hileli iflas halinin mevcut olup olmadığının tespiti ve tacirden alacaklı olan kişilerin hukuki menfaatlerini korumak açısından önem arz eder⁴⁵⁵. Bu açıdan, mahkemece tacirin

⁴⁵² VUK 253'e göre ise ticari defter ve belgelerin saklama süresinin beş yıl olduğu kabul edilmiştir. Özel hukukta genel zamanaşımı süresinin on yıl, vergi alacağı bakımından zamanaşımının beş yıl olarak belirlenmiş olması sebebiyle, TTK ile VUK'da ticari defter saklama süreleri de farklı belirlendiği düşünülmektedir **Abdioğlu, Hasan/ Demirkapı, Ertan/Erdöl, Münise**, Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'na Göre Defterlerin İncelenmesi, Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 21, S. 1, Manisa, 2014, s. 104.

⁴⁵³ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 309-310. TTK 84'de, hukuki uyuşmazlıkta ticari defterler ibraz edilmişse, defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımlarının tarafların katılımı ile incelenebileceği, gerekli görüldüğü takdirde defterlerin ilgili yapraklarından suret alınabileceği ve defterlerin geri kalan içerikleri bakımından ise, TMS uygunluklarının denetimi için gerekli ise mahkemeye açıklanacağı düzenlenmiştir.

⁴⁵⁴ TTK 85'de, malvarlığı hukukun ilişkili olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar için mahkeme tarafından, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verilebileceği düzenlemiştir.

⁴⁵⁵ **Doğanay**, Ticari Defter, s. 23.

iflasına karar verilmesi halinde, iflas masasını temsil edecek olan iflas idaresinin derhal müflis tacire ait ticari defterleri muhafaza altına alması gerekir (İİK 210).

Tacirin ölümü halinde ise, mirasçılarının mirası kabul veya reddedebilmeleri ya da terekenin tespiti bakımından ve defter tutma talebinde bulunabilmeleri için, murisin mali durumunu öğrenebilmeleri, dolayısıyla da ticari defterlerini incelemeleri gerekmektedir⁴⁵⁶. Dolayısıyla bu kişiler mahkemeden, muris tacirin ticari defterlerinin incelenebilmesi için imkan verilmesini mahkemeden talep edebilirler (TMK 531).

C. Zayi Belgesi Talep Etme

Tacirin saklamakla yükümlü olduğu ticari defter ve belgelerin⁴⁵⁷, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içerisinde zayi olması halinde tacir, zıyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesine⁴⁵⁸ başvurarak, kendisine zayi belgesi verilmesini talep edebilir (TTK 82/7). Hükümde tacirin defter ve belgelerinin zayi olması halleri için sınırlayıcı bir düzenleme yapılmamıştır⁴⁵⁹. Bu nedenle, tacire isnat edilemeyen irade dışı olayların da hüküm kapsamına dahil edilmesi gerekir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Doğanay, Ticari Defter, s. 21-22.

⁴⁵⁷ “Faturalar da belge niteliğinde olduğundan zayi olmaları halinde bunlar için zayi belgesi istenebilmelidir” [Y. 11. HD. T. 22.6.1978, E. 3297, K. 3388 (Başbuğolu, s. 162)].

⁴⁵⁸ TTK 5/1 gereği; ticari işletmenin bulunduğu yer yetkili mahkemesi, asliye ticaret mahkemesidir. “...Zayi belgesi verilmesi istemine yönelik dava sulh hukuk mahkemesinde değil, asliye ticaret (olmayan yerlerde asliye hukuk) mahkemesinde görülür...” [Y. 11. HD. T. 3.3.1987, E. 7859, K. 1191 (Eriş, s. 1155)].

⁴⁵⁹ “Mahkemece hırsızlık fiilinin TTK’nın 68. Maddesinde sayılan olaylardan olmadığı gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş ise de anılan gerekçe yerinde değildir. Zira TTK’nun 68/4 maddesindeki ‘yangın, su baskını veya yer sarsıntısı’ örnekleri tahdidi bir düzenleme içerisinde yer almamış,” gibi” sözcüğünden de anlaşılacağı üzere tacirin elinde olmayan benzer olaylar da maddenin kapsamında düşünülmüştür. Bu itibarla davacıya kusur izafe edilemeyecek olan hırsızlık fiillerinin de madde kapsamında olacağının kabulü gerekir. Buna göre tacirin anılan maddeden yararlanabilmesi için bir taraftan defterlerin korunması amacıyla gereken dikkat ve ihtimamı göstermiş bulunması, diğer taraftan da ziyaa uğramanın onun iradesi dışında meydana gelmesi gerektiği gibi somut olayın özelliğinin de dikkate alınması gerekmektedir” [Y. 11. HD. T. 02.06.2003, E. 2003/154, K. 2003/5857 (Çeker, s. 226-227, dn. 186)].

⁴⁶⁰ Karahan, Ticari İşletme, s. 307; “İşyerinin taşınması sırasında ticari defterlerin kaybolması halinde zayi belgesi verilemez” [Y. 11. HD. T. 29.3.1988, E. 7348, K. 1799 (Eriş, 1992, s. 458)]; “Davacının ticari defterlerinin kendisinin iş yerine uçak düşmesi sonucu iş yeri ile birlikte yandığının anlaşılmasına göre, TTK’nun 68. Maddesi hükmüne göre zayi belgesi kararı verilmesi doğrudur” [Y. 11. HD. T. 6.11.1985, E. 6383, K. 5895 (Doğanay, Şerh, s. 378, dn. 511)]; “Ticari defter ve belgelerin içinde bulunduğu otomobilin çalınması nedeniyle zayi belgesi verilmesi talebi, TTK nun 68. Maddesinin 4.fıkrası kapsamına girmez” [Y. 11. HD. T. 6.5.1992, E. 1990/8329, K. 1992/5931 (Batıder, C.4, S. 2, s. 165)].

Zayi belgesi verilmesi talebi ile tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, somut olayın şartlarına göre birlikte değerlendirilmelidir⁴⁶¹. Bir diğer ifade ile tacir, basiretli bir tacirden beklenen tüm tedbirleri almış olmasına rağmen, ticari defter veya belgeler ziyaa uğramış olmalıdır⁴⁶². Aksi takdirde tacirin kusurlu olduğu durumlarda, zayi belgesi talep edilemez⁴⁶³.

Zayi belgesini kural olarak sadece tacirlerin talep edebilmesi mümkündür⁴⁶⁴. Zira zayi belgesi talebi sadece tacir tarafından saklaması zorunlu olan ticari defter ve belgeler içindir⁴⁶⁵.

Zayi olan defter ve belgeler kaybolması halinde, bunların kimin elinde olduğunun bilinmemesi gerekir. Zira zayi olan defter veya belgelerin kimin elinde olduğu biliniyorsa, zayi belgesi talebinin reddi gerekir⁴⁶⁶. Benzer şekilde, henüz kullanılmamış boş defterlerin zayi olması halinde de, zayi belgesi verilemez⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ “Davacının, su baskınından kısa süre önce incelenen (tamamlanmış) ticari defterlerini kendisi tarafından kullanılan binanın (yukarıki katlarda müsait yer olmasına rağmen) bodrum katında saklamış olması her zaman basiretsiz davranmış olduğu şeklinde yorumlanamaz” [Y. 11. HD. T. 07.01.2013, E. 2011/ 4365, K. 2013/ 45 (Batıder 2013, C. 29, S. 1, s. 191)].

⁴⁶² “Tacirin TTK’nın 68. maddesinin son fıkrasından yararlanabilmesi için bir taraftan defterlerin korunması amacıyla gereken dikkat ve özeni göstermiş bulunması, diğer taraftan da ziyaa uğramanın onun iradesi dışında, elinde olmayan bir nedenle meydana gelmesi zorunludur. Genel bir kural konulamamakla birlikte cereyan ettiği yer ve koşullar itibarıyla bir hırsızlık olayı sözü edilen madde kapsamında düşünülebileceği gibi, gene başka yer ve koşullar altında düşünülmeyebilir de” [Y. HGK. T. 5.10.1984, E. 1982/11-852, K. 84/788 (YasaHD, 1985, C. 8, S. 3, s. 406)]; “Ticari defterlerin korunması için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde zayi belgesi verilemez” [Y. 11. HD. T. 14.6.1998, E. 4247, K. 5534 (Batıder 1998, C. 19, S. 4, s. 291-292)].

⁴⁶³ “Ticari defter ve belgelerin arabada saklanmasında tacir kusurlu olduğundan dava hakkında yararlanamaz” [Y. HGK. T. 25.5.1985, E. 11-12, K. 728 (Eriş, 2010, C.2, s. 1450-1451)]; “Çanta içerisinde saklandığı anlaşılan defter ve belgelerin bu şekilde saklanmasının hayatın olağan akışına uymadığı, davacının saklamada kusurlu olduğu, bu durumda TTK’nun 68 son maddesinden yararlanamayacağı...” [Y. 11. HD. T. 02.03.2009, E. 2007/13597, K. 2009/ 2275 (Kazancı.com ET. 17.04.2015)].

⁴⁶⁴ “Ancak tacirler zayi belgesi verilmesi talebinde bulunabilirler” [Y. 11. HD. T. 28.1.2002, E. 8149, K. 565 (YKD. 2002, C. 28, S. 10, s.1514 vd.)]; “Bir tacire tutmakta olduğu defterler dolayısıyla ziya belgesi verilebilmesi için herşeyden önce, her türlü delille onun tacirlik sıfatının tespit edilmesi gerekir. Mücerret olarak ticaret siciline kayıtlı olmamak, onun tacir olmasına engel teşkil etmez” [Y. TD. T. 27.09.1971, E. 4039, K. 5797 (Eriş, 2014, s. 1095)].

⁴⁶⁵ “Yazar kasa, zayi belgesi istenebilecek defter ve belgelerden değildir” [Y. 11. HD. T. 15.01.2001, E. 9127, K. 43 (YKD. 2001, C. 27, S. 5, s. 695 vd.)].

⁴⁶⁶ “Nerede ve kimin elinde olduğu bilinen ticari defter ve kayıtlar ile ilgili olarak zayi kararı verilemez” [Y. 11. HD. T. 12.02.2009, E. 2007/6878, K. 2009/ 1574 (Kazancı.com ET. 17.04.2015)]; Y. 11. HD. T. 22.11.1979, E. 5241, T. 5338 (Eriş, 1. Baskı, s. 441).

⁴⁶⁷ “... TTK. nun 68/son maddesine göre, tacirlerin saklamakla yükümlü oldukları defter ve kağıtlar kullanılmış olan belgelerdir. Henüz kullanılmamış defter ve faturalar, anılan maddede öngörülen belgelerden olmadığı için, bu defter ve faturalar hakkında TTK. nun 68/son maddesi uygulanamaz...” [Y. 11. HD. T. 27.5.1991, E. 2021, K. 3482 (Eriş, 2. Baskı, s.461)].

Saklama süresi geçtikten sonra meydana gelen olaylar sebebiyle zayi belgesi istenemez. Zira bu durumda tacirin zayi belgesini talep etmek için bir hukuki menfaati kalmayacaktır⁴⁶⁸.

Onaylanmamış ticari defterler için zayi belgesinin istenebilip istenemeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Yargıtay’a göre, defterlerin usulüne göre onaylanıp onaylanmamış olması zayi belgesi istenen davanın konusuna girmeyeceğinden, zayi belgesi istenmesi mümkündür⁴⁶⁹. Karahan’a göre ise, zayi belgesi, tacir lehine hukuki sonuçlar doğuracağı için, onaylanmamış olması nedeniyle tacir lehine delil olarak kullanılamayacak ticari defterlere, sadece zayi olması gerekçesiyle daha güçlü bir pozisyon kazandırılmamalı; dolayısıyla zayi belgesi verilmemelidir⁴⁷⁰. Kanaatimizce de onaylanmamış ticari defterler usulüne göre tutulmuş defter olarak sayılmayıp, zayi olmasaydı da tacir lehine delil teşkil edemeyeceğinden, tacir zıyaı durumundan faydalanmamalı ve kendisine zayi belgesi verilmemelidir.

Tacir ticari defter ve belgelerin zıyaa uğramasını öğrenmesi tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmalıdır (TTK 82/7). Bu süre hak düşürücü niteliktedir⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ **Şener**, Oruç Hami, Ticari Defterler ve Belgelerin Saklanması, Zıyaı, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınmasının ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları, DEÜHFD, C. 6, S. 1, 2004, s. 258. (**Şener**, Ticari Defter).

⁴⁶⁹ “Öte yandan, mahkemenin kabulünün aksine ticari defterlerin tasdik durumu ise böyle bir davanın konusunu oluşturmayacağı gibi defter ve belgeleri saklamada gerekli özeni ve dikkati göstermediğine ilişkin gerekçenin dayanaklarının nelerden ibaret olduğunun.” [Y. 11. HD. T. 25.2.2009, E. 2008/2193, K. 2009/6330 (kazancı.com ET. 17.4.2015)]; “... Noterce onanmış defterlerin yanması nedeniyle zayi belgesinin mahkemece verilmemesi doğru değildir...”[Y. 11. HD. T. 2.12.1991, E. 4330, K. 6406 (**Eriş** 1159)]; Y. 11. HD. T 9.6.1997, E. 1997/4020, K. 1997/4349 (YKD. 1997, C. 23, S. 9, s. 1433-1434).

⁴⁷⁰ **Altas, Soner**, Kaybolan Ticari Defter Ve Belgeler İçin Zayi Belgesi Talep Edilmesinin Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Ankara, 2009 (Kazancı.com ET. 10.6.2015); **Şener**, Ticari Defter, s. 258-259; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 309. Aynı yönde **Şener**’e göre de; usulüne göre defter tutma yükümlülüklerini yerine getirmemiş olan tacirin, zayi belgesi verilmesi suretiyle ödüllendirilmemesi gerekir ki; aksi halde bazı dönemlerde defterini hiç tutmamış veya usulüne uygun tutmamış olan tacir, elde ettiği zayi belgesi ile tüm defterlerini ibraz yükümlülüğünden kurtulmuş olur.

⁴⁷¹ “Davacının istemi TTK 68/son maddesi gereğince ticari defter ve belgeleri için zayi belgesi verilmesine ilişkin olup davacı, davalı ticari belgelerini 10.06.2001 tarihinde kaybettiğini beyan ettiğine göre, bu tarihten itibaren 15 gün içinde yetkili mahkemeye başvurması gerekirken hak düşürücü nitelikte olan bu süre dolduktan sonra 28.06.2001 tarihinde dava açılmış olması nedeniyle davanın reddedilmesi gerekir. Mahkemece davacının hırdavatçılık olan işi nedeniyle tacir sayılması gerekmesine karşın tacir sıfatı bulunmadığından dava açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle davanın reddi doğru değil ise de; sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir” [Y. 11. HD. T. 04.04.2002, E. 2001/10761, K. 2002/3117 (**Çeker**, s. 225, dn.185)]; “On beş günlük sürenin dolmasından sonra yapılan başvuru üzerine verilen zayi belgesinin iptali mümkündür” [Y. TD. T. 7.8.1961, E. 281, K. 2345 (Batıder, 1963, C. 2, S. 1, s.118-119)].

Zayi belgesi verilmesi için açılacak dava hasımsız açılır (TTK 82/7, 2.c.)⁴⁷². Mahkemenin, olayın şüpheden uzak bir şekilde meydana geldiğine kanaat getirebilmesi için⁴⁷³; gerekli gördüğü delillerin toplanmasını emretmesi mümkündür⁴⁷⁴. Zira zayi iddiasının samimi ve inandırıcı olması⁴⁷⁵ ve hayatın olağan akışına aykırı düşmemesi gerekmektedir⁴⁷⁶.

Zayi belgesi kesin kayıt niteliğinde olmayıp, karşı tarafın bu belgeye rağmen defter ve belgelerin zayi olmadığını ispat edebilmesi mümkündür⁴⁷⁷.

V. ODALARA KAYDOLMA

Üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılayarak mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak,

⁴⁷² “... Davacının istemi, yangın nedeniyle zayi olan ticari defter ve belgeleri için TTK. nun 68 inci maddesinin son fıkrası hükmü gereğince zayi belgesi verilmesine ilişkindir. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre, ihtilafsız kaza yoluyla incelenen bu davaların hasımsız olarak açılıp sonuçlandırılması gerekir...” [Y. 11. HD. T. 27.9.1979, E. 4102, K. 4251 (Eriş 1155)]; Y. 11. HD. T. 28.1.2002, E. 8149, K. 565 (YKD. 2002, C. 28, S. 10, s.1515).

⁴⁷³ “... iddia edilen olayın meydana geldiği yerin tacirin faaliyette bulunduğu yerlerden olup olmadığının araştırılması... sonuçta mahkemenin olayın şüpheden uzak bir şekilde meydana geldiğine kanaat getirmesi gerekmektedir [Y. 11. HD. T. 16.11.2000, E. 7371, K. 8995 (YKD. 2001, C. 27, S. 8, s. 1206-1208)].

⁴⁷⁴ “...TTK’nun 68.maddesine dayalı hasımsız olarak açılan zayi nedeniyle iptal davaları sonuçları itibarıyla sadece davacı tarafı değil, davada taraf olmayan kimseler bakımından da sonuç doğuran dava türlerinden olduğundan, mahkemece bu tür davalarda yapılacak incelemeler, sadece davacı tarafın iddia ve delilleri ile sınırlanmamalıdır...”[Y. 11. HD. T. 16.11.2000, E. 2000/7371, K. 2000/8995 (YKD 2001, C. 27, S. 8, s. 1206-1208)]; Y. 11. HD. T. 30.10.2006, E. 2005/10126, K. 2006/10797 (kazancı.com ET. 18.4.2015).

⁴⁷⁵ “Olaylı davacı kimliği meçhul hırsızların binanın çatısındaki kapağı kırarak bürosuna girdiklerini ve ticari defterlerini çaldıklarını iddia etmiştir. Bu kadar zahmetli ve riskli bir çabayı harcayan hırsızların kendileri için hiçbir ekonomik değeri olmayan ticari defterleri çalmaları için hiçbir inandırıcı sebep mevcut değildir” [Y. 11. HD. T. 1.11.1988, E. 4960, K. 6318 (YKD. 1989, C. 15, S. 3, s.368)].

⁴⁷⁶ “4 yıla ait tüm defter ve belgelerin, çalındığı iddia edilen özel otomobilde bulundurulması mutad değildir. Ayrıca otomobil içinden sadece hırsızların işine yaramayacak defter ve belgelerin çalınması yaşamın olağan akışına uygun değildir” [Y. 11. HD. T. 2.2.2001, E. 6285, K. 784 (YKD. 2001, C. 27, S.7, s. 1132 vd.)]; “Ticari defterlerin, bisiklet arkasında taşınmasını olağan bir taşıma şekli olarak kabul ile zayi belgesi verilmesi doğru değildir” [Y. 11. HD. T. 14.12.1981, E. 3909, K. 5409 (Doğanay, Şerh, s. 380, dn. 514)]. “Bir lastik kaplama ve onarım atölyesine giren hırsızın, kendi açısından ekonomik değeri hiç yok denecek mahiyet ve düzeydeki ticari defter ve belgeleri çalmasının düşünülmesi, hayatın olağan akışına ve gerekçelere ters düşen niteliktedir. Mahkemenin davayı kabul etmesi doğru olmadığından ... zayi belgesinin verilmesine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerekmiştir” [Y. 11. HD. T. 10.02.1983, E. 1883/381, K. 853 (Doğanay, Şerh, s. 461)]; “Davacı, şahıs firması sahibi olarak evrak çantasında sakladığı 2005 yılına ait yevmiye ve envanter defterleri ile gelir-gider evraklarının, işyerinde yapılan hırsızlık sırasında, diğer emtialar yanında çanta ile birlikte çalındığını, ileri sürerek bu defter ve belgelerin zayi olduğunun tespitini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, defter ve belgelerin bu şekilde saklanması hayatın olağan akışına uymadığı, davacının saklamada kusurlu olduğu, bu durumda TTK’nun 68/son maddesinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi kararı doğrudur” [Y. 11. HD. T. 02.03.2009, E. 2007/13597, K. 2009/2275 (Kazancı.com ET. 17.4.2015)].

⁴⁷⁷ “...6762 S. Ticaret Kanunu’nun 68/son maddesine dayanılarak mahkemeden alınan kararın nizasız ve hasımsız kaza usulüne göre yapılan takip üzerine verildiğine göre her zaman aksi ispatlanabilir belge olarak kabulü zorunludur” [Y. 9. CD. T. 26.10.1991, E. 3250, K. 3536 (İKİD, 1981, S. 252, s. 714)].

üyelerinin birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve kanunen düzenlenen diğer hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olan sanayi ve ticaret odaları 5174 S. TOBBK’da düzenlenmiştir (TOBBK 3). Bu odalar; ticaret ve sanayi odası, ticaret odası, sanayi odası ve deniz ticaret odasıdır (TOBBK 4).

TOBBK 9/1 gereği; ticaret siciline kayıtlı tacirler ve beşinci maddeye göre sanayici ve deniz taciri sıfatını haiz tüm gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları, bulundukları yerdeki odaya kaydolmak zorundadır. Ancak bir kimsenin ticaret odasına kaydolabilmesi için öncelikle tacir sıfatını haiz olması ve ticari işletmesinin ticaret siciline tescil edilmiş olması zorunludur⁴⁷⁸.

Odalara kayıt zorunluluğu, ilgili tarafından bir ay içerisinde yerine getirilmek zorunda olup; aksi takdirde ilgili oda yönetimi kaydı re’sen gerçekleştirir ve işletmeye durumu tebliğ eder (TOBBK 9/8). Dolayısıyla oda yönetiminin, ticaret sicil müdüründen farklı olarak ilgilileri re’sen kaydetme yetkisi bulunmaktadır.

Sanayi odası kurulan illerde sanayiciler, sanayi odasına kaydolmakla ticaret odasına kaydolma yükümlülüğünü de yerine getirmiş olur (TOBBK 9/3). Sanayiciler, kendi sanayi ürünlerini satmak üzere birden fazla satış yeri açtıkları takdirde, fazlası için satış yerlerinin bulunduğu ticaret ve sanayi veya ticaret odasına da kaydolmak zorunda oldukları gibi; kendi sanayi ürünlerinin satışı dışında başka ticarî işlerle uğraştıkları takdirde, ticaret ve sanayi veya ticaret odasına da kaydolmakla yükümlüdür (TOBBK 9/4).

Üyeler odaya üye olurken kayıt ücreti ve her yıl için yıllık aidat ödemek zorundadır. Kayıt ücreti ve yıllık aidat miktarı, Kayıt Ücreti⁴⁷⁹ ile Yıllık Aidat⁴⁸⁰ ve

⁴⁷⁸ Kendigelen (Kendigelen, Abuzer, Tacir- Esnaf Ayrımı, Hukuki Mütalaalar (1986-2001), C. 3, s. 1-10, 3. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 8) 30.10.1995 tarihli bir hukuki mütalaasında kişinin ticaret odasına kaydolabilmesi için öncelikle ticaret siciline kaydedilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir; “İlgili herhangi bir esnaf odasına kayıtlı bulunan ve esnaf sıfatına sahip olan okul servis aracı sahibinin, bu sıfatında bir değişiklik olmadan ve öncelikle ticaret siciline tescil edilmeden Ticaret Odasına üye olarak kaydedilmesi yasal dayanaktan yoksundur”.

⁴⁷⁹ Üyenin oda veya borsaya kaydı sırasında ödemekle zorunlu olduğu ücrettir (Yönetmelik 5/1).

⁴⁸⁰ Üyenin her yıl ödeyeceği ücrettir (Yönetmelik 5/1).

Munzam Aidatın⁴⁸¹ Tespiti ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelik'te gösterilen usullere göre belirlenecek dereceler üzerinden ve tarifelere göre tespit edilir.

Odalara kayıt zorunluluğu bulunanların, durumlarında meydana gelen ve TTK'ya göre tescil ve ilânı gereken her türlü değişikliği, gerçekleşmesinden itibaren bir ay içinde, kayıtlı oldukları odalara bildirmek zorunlulukları vardır (TOBBK 10/1⁴⁸²). Ticaret siciline tescili zorunlu olup da yasal şekil ve sürede tescil ettirilmemiş olan bir durumu haber alan ilgili oda ise, bu yasal zorunluluğu yerine getirmeyenlerin durumlarını gerekli sicil değişikliklerinin yapılması için ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirir (TOBBK 10/2).

VI. BASİRETLİ BİR İŞ ADAMI GİBİ HAREKET ETME

TTK 18/2 gereği her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı⁴⁸³ gibi hareket etmesi gerekir. Basiret; ilim, tecrübe ve feraset ışıyla görüp sezmeye, bilip değerlendirmeye esas teşkil eden hususları kavramadır⁴⁸⁴. Bu açıdan basiretli iş adamı, faaliyet gösterdiği ticaret alanındaki tedbirli, bilgili, ileriye gören, hesabını iyi yapan, yaptığı ticaretin koşullarını iyi bilen, faaliyetini yaparken bu faaliyetin koşullarını öngörebilen ya da araştırarak öğrenmek ve bilmek durumunda olan kişidir⁴⁸⁵.

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü aslında tacire objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil; aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu

⁴⁸¹Gerçek kişi tacir ve sanayicilerin gelir vergisine ilişkin beyannamelerinde gösterilen ticarî kazanç toplamı; tüzel kişi tacir ve sanayicilerin ise ödeyecekleri kurumlar vergisine ilişkin beyannamelerinde gösterilen ticarî bilanço kârı üzerinden binde beş oranında, odalarca her yıl alınan aidattır (Yönetmelik 6/1). Munzam aidat miktarı, 5174 sayılı TOBBK'nın 25. maddesi hükmüne göre, gerçek kişi tacir ve sanayicilerin gelir vergisine ilişkin beyannamelerinde gösterilen ticarî kazanç toplamına göre hesaplanır. Ancak kazançları yüksek olan işletmelerin ödeyecekleri munzam aidat tavanı, o yıl için oda tarafından belirlenmiş yıllık aidat tavanının yirmi katı tutarındadır (TOBBK 25/7).

⁴⁸²Kayıt yaptırma ve değişiklikleri bildirmeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak para cezası için bkz. TOBBK 93.

⁴⁸³**Poroy/Yasaman** (s. 155), basiretli "tacir" yerine "iş adamı" ifadesinin hükümde kullanılmış olmasının hukuki bir sonucu olmadığını belirtmiştir. Bu duruma örnek olarak ise, acentenin müvekkillerinden talimat alma imkanı bulunmadığı hallerde hareketini düzenleyen TTK 110/2'de "basiretli tacir" teriminin kullanılmış olmasını, kollektif şirketin tasfiyesi ile ilgili TTK 256'da da tasfiye memurlarına "basiretli iş adamı gibi" gerekli tedbirleri alma mükellefiyeti yüklemesini göstermiştir.

⁴⁸⁴**Karahan**, Ticari İşletme, s. 99.

⁴⁸⁵**Aslan/Şenyüz**, s. 77.

kabul edilmektedir⁴⁸⁶. Tacir, yaptığı işlerle ilgili mevzuatı ve ne yapması gerektiğini tacir olmayan şahıslardan daha iyi bilir ve bilmek zorundadır. Ancak yine de tacirden kimsenin önceden kestiremeyeceği ve meydana gelmesi küçük ihtimal dahilinde bulunan durumları dahi dikkate alması beklenmez⁴⁸⁷.

Tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, ticaretine ait faaliyetlerle sınırlıdır. Buradaki “ticaretine ait faaliyetler” ifadesinden, tacirin sadece kendi uğraş konusuna ait faaliyetler anlaşılmamalıdır⁴⁸⁸. Zira ticari işletme konusu ile ilgili olmayan bir ticari iş için de tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü vardır⁴⁸⁹.

TTK 19/1 gereği tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak aynı maddenin ikinci cümlesi ile ticari iş karinesine gerçek kişi tacir bakımından istisna getirilerek; işlemin yapıldığı anda bunun ticari işletme ile alakalı olmadığına karşı tarafa açıkça bildirilmesi veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması durumunda borç adi sayılmıştır. Bu sebeple tacirin ticari olmayan işleri için ise aynı şekilde basiretli olması beklenemez⁴⁹⁰. Yani tacirin özel hayatında veya özel ilişkilerinde böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁹¹. Bu açıdan da tacirin kişisel yetenekleri ve kendi özel

⁴⁸⁶ **Arkan**, s. 137-138; **Bahtiyar**, s. 97; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 99; **Çeker**, s. 94; **Poroy/Yasaman**, s. 152; **Helvacı**, s. 235. **Kendigelen (Kendigelen)**, Abuzer, Tacir Olmanın Sonuçları- Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü, Hukuki Mütalaalar (1986-2001), C.3, 3. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 49) İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesi E. 1995/418, Talimat 2000/67 S. Dosya’ya yazdığı bir bilirkişi raporunda, tacirin normal vatandaşlara nazaran daha tedbirli olması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir; “Orman ürünleri ticareti ile uğraşan bir tacirin fabrikasına satın aldığı orman emvalinin menşei araştırması gerekir. Zira değil orman ürünleri ticareti ile uğraşanlar, normal vatandaşlar dahi ormanların kamu malı olduğunu, özel orman kavramının kamuoyunda bilinip tanınmadığını bilirler. Dolayısıyla kamu malı olan ormanlardan temin edilen orman ürünleri ticaretinin belli kurallara tabi olduğunu basiretli bir tacirin bilmesi ve bu bilinçle hareket ederek kendisine satılmak istenen orman ürününün menşei araştırması ve bu bilincin bir gereği olarak değerlendirilmek gerekir”.

⁴⁸⁷ “... Bir tacirin göstermeye mecbur olduğu basireti her tacirin adeten tahmin edebileceği hususlarla ölçmek lazım gelip kimsenin kestiremeyeceği ve vukuu en uzak ihtimal dahilinde bulunan hususlara tecavüz ettirilemeyeceğine ve imkansızlık ölçüsünün aynı şeyi başka kimselerin de yapamayacağından ibaret olup davacının gösterdiği delillerle bu cihetin sabit olmuş bulunmasına...” [Y. TD. T. 14.1.1946, K. 90(**Domaniç/Ulusoy**, s. 210-211, 127.dn)]

⁴⁸⁸ **Kizir**, s. 253.

⁴⁸⁹ **Arslanlı/ Karayağcı**, s. 145.

⁴⁹⁰ **Bozer/Göle**, s. 58; **Kizir**, s. 254.

⁴⁹¹ “Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20- 25 inci maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukukî sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK. 20/II). Tacirin, ticarî işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticarî işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticarî işletmesinde kullanmak üzere ticarî vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki,

hayatındaki davranış biçimine bakılmaz⁴⁹². Fakat yine de tacirin kendi faaliyet konusu dışında başka bir ticari faaliyetle ilgilenmesi, bu faaliyetin onun açısından ticari olmadığı anlamına gelmemelidir⁴⁹³. Çünkü basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, ticari işletmenin hangi alanda faaliyette bulunduğu ile ilgili değil, doğrudan tacir sıfatıyla ilgilidir⁴⁹⁴. Bir diğer ifade ile basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü tacirin yaptığı tüm ticari faaliyetleri kapsamaktadır⁴⁹⁵.

Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü her olayın özelliklerine göre yeniden değerlendirilmesi ve takdir edilmesi gereken bir durumdur. Yargıtay kararları ile⁴⁹⁶, ülkedeki istikrarsız ekonomik durumun sonuçlarını tahmin edememek⁴⁹⁷; ihaleye girmeden ihale konusu ürünün kendince ve ülkede imalının mümkün olup olmadığını araştırmaması⁴⁹⁸; sözleşme ilişkisi kurulmadan önce numune kumaşın piyasada yeterli

uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticarî nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır”[Y. HGK. T. 11.10.2000, E. 2000/19- 125, K. 2000/1249 (**Kizir**, s. 253, 17. dn.)].

⁴⁹² **Çeker**, s. 94.

⁴⁹³ “Her tacirin, ticari işletmesiyle ilgili konularda basiretli bir iş adamı gibi, hareket etmesi zorunludur. Senelerdir TV kanallarında sunuculuk yapan ve ticari bir şirketi bulunan şahsın, sözleşmelerin inikadında hataya düştüğünün kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir” [Y. 15. HD. T. 16.06.2003, E. 1184, K. 3210 (**Eriş**, 2014, s. 1195-1196)].

⁴⁹⁴ **Arslanlı/Karayalçın**, s. 145.

⁴⁹⁵ **Ünal**, Oğuz Kürşat, Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (I), Maliye Postası, s. 180, 1 Mart 1988, s. 59; **Arslanlı/Karayalçın**, s. 145.

⁴⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. **Memiş**, Tekin, Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı – Yargıtay Kararı İncelemeleri-, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, s. 343-379, 2010.

⁴⁹⁷ “Devalüasyon ve krizlerin bir anda oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bir gerçektir. Davacı tacirin ekonomik kriz işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Kasım 2000 krizinden 20 gün önc yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması konusunda basiretli bir tacir gibi davranmadığı sonucuna varılmalıdır. ...Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizde istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından öngörülemezlik oluşmamıştır” [Y. HGK. T. 7.5.2003, E. 13-332, K. 340 (YKD. , 2003, C. 29, S. 10, s. 1500-1502)]; “Kendisinin ithalat işleri ile uğraştığını ileri süren davacının memleketin o dönemdeki ekonomik durumunu bilmesi ve taahhütlerinden bu hususları gözönünde bulundurması icab ederdi. davacının devalüasyon olabileceğini bilemeyeceği, bu hususun müddet bir tacirden beklenemeyeceği görüşü dayanaksız kalmaktadır.” Y. HGK. T. 17.10.1980, E. 1978/11-773, K. 1980/2310 (YKD, 1981, C. 7, S. 2, s.147)]; “Ülkemizde sık sık yapılan para ayarlamaları, önceden tahmin olunamayacak bir keyfiyet değildir” [Y. 11. HD. T. 16.12.1976, E. 5406, K. 5406 (Batıder, 1977, C. 9, S. 1, s.211)]; “Davalı tacir 2001 krizi nedeniyle yeteri kadar hazır beton satamadıklarını ileri sürmüş ise de TTK 20 gereğince, basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda bulunan davalının bu savunmasına itibar edilemez. Bu durumda davacının eksik taşıma nedeniyle uğradığı zararın tazmini gerekir” [Y. 11. HD. T. 07.05.2007, E. 3272, K. 7063 (**Eriş**, 2014, s. 1118)]; “Davacı TTK’nın 20/2’nci maddesi hükmü gereği basiretli bir tacir gibi davranmak zorundadır. Dolayısıyla, ekonomik kriz nedeniyle edimini ifa edemediği yönündeki savunmasına itibar edilemez” [Y. 11. HD. T. 18.02.2003, E. 8891, K. 1256 (**Eriş**, 2014, s. 1124)]; Y. 13. HD. T. 23.9.2003, E. 2003/5912, K. 2003/10490 (Kazancı.com. ET. 26.4.2015); Y. 13. HD. T. 16.9.2003, E. 2003/5675, K. 2003/10165 (Kazancı.com E.T. 26.4.2015); Y. 13. HD. T. 3.7.2003, E. 2003/4607 K. 2003/9022 (Kazancı.com ET. 26.4.2015).

⁴⁹⁸ “Davacı, davalının ihaleye girmesine karşın ihale hükümlerini yerine getirmediğini ileri sürerek tazminat istemiş, davanın kabulüne ilişkin karar, Dairemizce onanmıştır. Davalı karar düzeltme isteminde

miktarda olup olmadığının araştırılmaması⁴⁹⁹; normal olarak tahmin edebilecek hususları tahmin edememek⁵⁰⁰; müteahhidin inşaat için lüzumlu malzemeyi zamanında tedarik edememesi⁵⁰¹; taşıyıcı tacirin ücret belirlerken yol durumu ve şartlarına bakarak ücreti belirlememesi⁵⁰²; ekonomik kriz nedeniyle borcunu ifa etmemiş olması⁵⁰³; hükümetçe alınacak tedbirleri önceden tahmin edememe⁵⁰⁴; taşımacılık yapan tacirin, deposunda yangına karşı her türlü tedbiri almış olsa da, deposunu her an yangın çıkması ihtimali olan keresteci dükkanının yanına açması⁵⁰⁵; ürettiği ürünler için seçtiği marka ve tasarımların diğer firmalarınkiler ile haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağını incelememesi⁵⁰⁶; standı kiralamadan önce, yerin durumunu ve tahmini yolcu

bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerekçelerle ve davalı basiretli bir tacir gibi hareket etmek zorunda olduğuna göre, numune gösterilerek yapılan siparişin kendince ve Türkiye’de imalinin mümkün olup olmadığının iyice araştırılıp, teklifini ona göre vermesi gerektiğinden, davalı vekilinin karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir.” Y. 11. HD. T. 13.03.1987, E. 1336, K. 1468 [**Saday**, Oktay; Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_139.htm)].

⁴⁹⁹ “Numuneye uygun kumaşın piyasada yeterli miktarda bulunup bulunmadığını araştırmadan sözleşme ilişkisine girmek, bir tacir için basiretsizce bir davranıştır.” [Y. HGK. T. 03.05.1972, E. 861, K. 293 (**Saday**, Oktay, Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_139.htm))].

⁵⁰⁰ “Tacir imzaladığı bir satış akdini feshetmesine rağmen, teslim aldığı yağları zamanında karşı tarafa iade etmemesi veya TTK.md.25/2 gereğince mahkemeden alacağı izinle satışa çıkarmaması halinde, uzunca bir süre bekleyerek yağların bozulmasına sebep olması tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmediğini gösterir.” [Y. HGK. T. 15.04.1972, E. 1311, K. 244 (**Saday**, Oktay, Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_139.htm))]. Y. HGK. T. 17.10.1980, E. 78/11-773, K. 80/2310 (YKD. 1981, C. 7, S. 2, s.143 vd.) ;Y. 13.HD. T. 14.05.1981, E. 2749, K. 3288 (YKD. 1981, C. 7, S. 8, s. 1024-1025) ; Y. 15.HD. T. 14.02.1984, E. 83/3115, K. 84/380 (YasaHD. 1984, C. 7, S. 6, s. 852).

⁵⁰¹ “Taraflar arasında kurulan sözleşme ilişkisi çerçevesinde, davalının edimini makul sürede yerine getirmemesi nedeniyle, varsa ödenmesi gereken zarardan BK 96 çerçevesinde sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Tacir olan davalının TTK 20 hükmü karşısında, beton direk temin edilemediğine ilişkin savunmasına itibar edilemez” [Y. 11. HD. T. 05.04.2007, E. 2523, K. 5390 (**Eriş**, 2014, s.1120)]; Y. 11.HD. 15.5.1989, E. 1988/5740 K. 1989/2878 (Kazancı.com E.T. 26.4.2015).

⁵⁰² “Taşıyıcı bir tacir olup basiretli davranmak zorundadır. İşte bu nedenle taşıma sözleşmesi yapılırken, yolun uzunluğu ve yolun niteliği göz önüne alınarak teklif verilmesi gerekir.” [Y. 11. HD. T. 10.06.1991, E.2370, K. 3797 (**Eriş**, 2014, s. 1128)].

⁵⁰³ “Tacir basiretli olmak zorundadır. Ekonomik kriz nedeniyle edimini ifa edememiş olsa bile, bu savunmaya itibar edilemez. Zira kusurlu sayılmak gerekir. Ekonomik kriz mücbir neden değildir. Fuara katılamama nedeniyle oluşan zarar, satış artışından elde edeceği net kardır. Kredi faizi ve fuardan sonra yapılan bayi toplantısı giderleri, sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan zararlar olarak kabul edilemez.” [Y. 11. HD. T. 18.02.2003, E. 8891, K. 1256 (**Eriş**, 2014, s. 1123-1124)]; “Ülkenin özellikle 1994 yılından beri içinde olduğu ekonomik koşullar, dövizde meydana gelen artışlar, tüm ekonomik göstergeler değerlendirildiğinde, tacir olan davacının yabancı para karşılığı yaptığı sözleşmeden doğan edimini yerine getirip getiremeyeceğini önceden öngörmesi gerektiğinin kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 05.04.2004, E. 9145, K. 3551 (**Eriş**, 2014, s. 1135)].

⁵⁰⁴ “Objektif ölçü, söz konusu tacirin, ticaretinin özelliği göz önünde tutularak, tedbirli ve ileriye makul ve mutad bir oranda gören bir tacirin davranışı olacaktır. Uygulamada bir olgu olarak ekonomiye Etki yapan enflasyon için hükümetçe alınacak tedbirleri önceden tahmin etmeme, basiretli bir iş adamı gibi davranma mükellefiyetine aykırılıktır.” [Y. 13. HD. T. 16.04.1996, E. 3653, K. 3920 (YKD., 1996, C. 22, S. 7, s. 1087)].

⁵⁰⁵ Y. TD. T.12.2.1968, E. 1966/1969, K. 851 (**Doğanay**, Şerh, s.147 dn.75)

⁵⁰⁶ “Davalı şirketin piyasada tekstil işi yapan tanınmış bir firma olduğu, 1996 ve 1997 yıllarında Almanya, İsviçre, Avusturya, Hollanda, İngiltere, İspanya, Romanya, Mısır gibi ülkelere geniş çaplı

kapasitesini yeterince araştırmaması⁵⁰⁷; taşıyıcı tacirin yüklemeye nezaret etmemesi⁵⁰⁸; taşıyanın limandaki sıkışıklık nedeniyle zamanında malları yüklememiş olması⁵⁰⁹; taşıdığı yükün ne olduğunu ve hangi koşullarda taşınması gerektiğini bilmemesi⁵¹⁰; sözleşmenin yerine getirileceği inancıyla yaptığı masrafların artmaması için gerekli tedbirleri almaması⁵¹¹; malzemeyi temin etmeden veya ilgili bağlantıları yapmadan ihaleye girmesi⁵¹²; satışa sunduğu emtianın taklit marka ile üretilmiş olduğunu bilmemesi⁵¹³; malın istenilen nitelikte olmadığını iddia eden tacirin sipariş dışı

konfeksiyon ürünü ihraç ettiği anlaşılmaktadır. Meslekten olan ve basiretli bir işadama özeni göstermekle yükümlü olan davalının kendisine ait markayı ihdas ve tescil ettirirken, aynı iş kolunda çalışan maruf ve meşhur olan davacıya ait markayı bilmesi gerekmesi nedeniyle iyiniyetli olamayacağı sonucuna varılmalıdır. Meslekten bir bilirkişinin davacı markasını duymadığını beyan etmesi yeterli görülemez.” [Y. 11. HD T. 23.6.2000, E. 2000/5459, K. 2000/5902 (Kazancı.com ET. 11.4.2015)].

⁵⁰⁷ “Davalı dava konusu standı kiralamadan önce, ilgili hava alanının durumunu ve tahmini yolcu kapasitesini yeterince araştırıp, ondan sonra sözleşmeyi imzalaması gerekirdi. Bunu yapmıyorsa basiretli davrandığından söz edilemez. O halde sözleşmenin kendisine yüklediği edimlerden sorumludur” [Y. 19. HD. T. 16.12.2003, E. 92, K.12804 (Eriş, 2014, s. 1123)].

⁵⁰⁸ “Davalı taşıyıcının hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmeden malı teslim alıp taşımayı kabul etmesi, yükün sağlıklı taşınabilmesi ve hasara uğramaması için yükleme ve istiflemeyi, basiretli bir tacir gibi gözetmemesi, doğru olmayan bir yükleme varsa, buna karşı çıkmaması ve yükün güvenli taşınabilmesi için gereken her türlü tedbiri aldığı iddia ve ispat edilememesi karşısında, davalının karşılıklı kusurunun bulunduğu kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 26.02.2008, E. 902, K. 2230 (Eriş, 2014, s. 1116)].

⁵⁰⁹ “TTK’nın 20’nci maddesi uyarınca basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altında olan taşıyanın, İzmir Limanındaki sıkışıklık gibi nedenlere sığınmasının kabulü mümkün olmayıp, altı günlük bir gecikme ile anılan gemiye malların yüklenmiş olması, özenli bir taşıyıcıdan beklenen makul süre içinde yüklemenin yapılması ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü ile yerel mahkemece bu çerçevede davanın kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 09.11.2009, E. 7241, K. 11572 (Eriş, 2014, s. 1114)].

⁵¹⁰ “TTK’nın 20’nci maddesi gereğince, taşıyan, basiretli bir tacir gibi hareket ederek, taşıdığı yükün ne olduğunu, hangi koşullarda taşınması gerektiğini bilmek ve taşınan yükün niteliklerine uygun araç sağlamak zorundadır. Mahkemece de kabul edildiği üzere yük, uygun araçla ve uygun koşullarda taşınmadığı için taşıma sırasında hasarlanmıştır” [Y. 11. HD. T. 22.11.2010, E. 6190, K. 11800 (Eriş, 2014, s. 1112)].

⁵¹¹ “Davalı TEKEL, İhtarname ile verilen süre sonunda edimlerini ifaya yanaşmadığına göre, davacının en azından, 15.12.1992 tarihinden sonra sözleşmenin yerine getirileceği inancını koruduğu söylenemez. Böyle bir durumda davacının TTK’nın 20/2’nci maddesi gereğince basiretli iş adamı gibi davranması ve sözleşmenin yerine getirileceği inancıyla yaptığı masrafların artmaması için gerekli tedbirleri alması gerekirdi. O halde, davacı ancak 15.12.1992 tarihine kadar yaptığı masrafları talep edebilir” [Y. 11. HD. T. 06.07.2000, E. 5461, K. 6449 (Eriş, 2014, s. 1126-1127)].

⁵¹² “Davacı şirket, TTK 20/2’nci maddesi hükmünde belirtildiği gibi, basiretli bir tacir gibi hareket etmemiş, teslim taahhüdü altına girdiği malzemeyi temin etmeden veya süresi içinde teslimi mümkün kılacak bağlantıları yapmadan ihaleye girmiş ise, edimini geç ifa etmekten doğan sonuçlara da katlanmalıdır. Aynı tarihlerde bu çeşit ampullere iç piyasada talebin çok artmış olması ve yurtdışından ithalinin de gecikmesi, davacının edimini imkansız kılan bir mücbir sebep teşkil etmediği gibi şartnamenin 6’ncı maddesinde sayılan süre uzatımı hallerinden hiçbirini de oluşturmamaktadır” [Y. 11. HD. T. 05.05.1987, E. 698, K. 2751 (Eriş, 2014, s. 1129-1130)].

⁵¹³ “Ancak, asıl dava davalısı K.T.’nin elektrik malzemesi alım-satımı ile iştigal etmesi sebebiyle satışa sunduğu emtianın taklit marka ile üretilmiş ürün olduğunu bilmesi gerektiği, bu hususun 6102 Sayılı TTK’nın 18/2 maddesinin bir gereği olduğu ve eylemin 556 Sayılı KHK’nın 61/c maddesi kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturup kusurlu davranışı sebebiyle tazminat sorumluluğu gerçekleştiği halde bu davalı yönünden talep edilen maddi ve manevi tazminatın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden..”[Y. 11. HD. T. 27.5.2014, E. 2014/3391, K. 2014/9751 (kazancı.com ET. 26.4.2015)].

gönderilen malı kabul etmesi⁵¹⁴ gibi durumlar, basiretsiz tacir davranışları olarak değerlendirilmiştir.

Tacirin ticaretine ait olan faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırı davranması, onun sorumluluğunu gerektirir. Ancak tacir gerekli özen ve tedbire rağmen aynı sonuç ortaya çıkacaksa bu halde sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵¹⁵.

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü tacire kanunla getirilen ve sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça geçerli olan genel bir yükümlülüktür⁵¹⁶. Tacirin basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğündeki ölçütün objektif olması; özenin akdin veya işin niteliğine göre değerlendirilmesine veya sınırlandırılmasına yahut ağırlaştırılmasına engel değildir⁵¹⁷. Örneğin; tacir satıp gönderme durumunda olduğu malların, sigorta ettirilmeden gönderileceği hususu sözleşmeye açıkça yazılmışsa bu konuda basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü karşılıklı olarak ortadan kaldırılmış olacaktır⁵¹⁸. Ancak her ne kadar tacirin bu yükümlülüğünü sınırlandırması mümkün olsa da; tacirin ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK 115/1).

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünde bulunan tacirin, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde tecrübe ve bilgi sahibi olduğu asıl olduğundan, “düşüncesizliği ya da deneyimsizliği” söz konusu olmaz⁵¹⁹. Dolayısıyla TBK 28’de düzenlenen gabin (aşırı yaralanma) hükümlerinden tecrübesizlik veya deneyimsizliğe

⁵¹⁴ “Davalının siparişi dışında gönderilen malı kabul etmeyerek davacı satıcıya iade etmesi gerektirir. Davalı alıcı bu yönden de basiretli bir tacir gibi T.T.K.20/2 davranmamıştır” [Y. 11. HD. T. 16.3.1982, E. 1982/756 K. 1982/1095 (Kazancı.com ET. 26.4.2015)].

⁵¹⁵ “CMR’nin 17/2’nci maddesinde açıklandığı üzere kayıp, hasar veya gecikme taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydan doğmuş ise, sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu sorumsuzluğu tespitte ölçü, deneyimli ve basiretli bir taşımacının göstermesi gerekli özendir. Başka bir anlatımla, gerekli özene ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacaksa, bu halde taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilecektir” [Y. 11. HD. T. 22.01.2007, E. 13896, K. 564 (Eriş, 2014, s. 1120)].

⁵¹⁶ Kayar, s. 129.

⁵¹⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 152.

⁵¹⁸ Kayar, s. 129.

⁵¹⁹ “Tacirin hulul ve saffeti söz konusu olamaz.” [Y. 11. HD. T. 11.3.1988, E. 1804, K. 1501 (Eriş, 2014, s. 1129)].

dayanmak suretiyle yararlanamaz⁵²⁰. Ancak ve ancak, sadece zor durumda kalma (muzayyaka) halindeyken⁵²¹, gabin hükümlerinden yaralanması mümkündür⁵²².

VII. TİCARİ ÖRF VE ADETLERE TABİ OLMA

Taraflar arasındaki sözleşmede ya da ticari hükümlerde uyuşmazlığın çözümünde yararlanabilecek bir düzenleme yoksa mahkeme, uyuşmazlığı ticari örf ve adete göre çözer (TTK 1/2)⁵²³.

TTK 2/3 gereği ticari örf ve adetlerin tacir sıfatını haiz bulunmayanlar açısından uygulanabilmesi, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilmesi gerektiği takdirde uygulanır⁵²⁴. Hükümün zıt anlamından çıkarılacak sonuç ise ticari örf ve adetin tacirler bakımından mutlak uygulanacağıdır.

Örf ve adet kuralları, uzun zamandan beri uygulanan ve bunun sonucunda toplumda uyulmasının zorunlu olduğu hususunda yaygın inancın yerleşmiş olduğu davranış kurallarıdır⁵²⁵. Örneğin; imza ve kaşenin faturanın altında yer alması durumunda fatura bedelinin ödendiği; yani kapalı fatura olduğu konusunda ticari örf ve adet bulunmaktadır⁵²⁶.

⁵²⁰ **Arkan**, s. 139; **Birsel**, s. 149; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 101; **Bilgili/Demirkapı**, s. 64.

⁵²¹ “Muzayyaka, zaruret içinde bulunan ya da mevcut veya iktisadi bir zarar veya sıkıntıyı karşılamak için ölçüsüz bir fedakarlıkta bulunma halidir” [Y.1.HD. T.22.11.1974,E. 74/10284, K. 74/8745 (**Özkaya**, s. 28)].

⁵²² **Arkan**, s. 139; **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 221; **Bilgili/Demirkapı**, s. 64; **Kayar**, s. 129; “Tacir olan davalının ticarethane olarak kullandığı taşınmazını, karşılığını sağlamaksızın satmak istemesi, darda kaldığını müzayyaka halini gösterir. Ayrıca, gerçek değer ile satış değeri arasındaki açık oransızlık nispetsizlik, aşırı yararlanmanın gabinin varlığını doğrular niteliktedir” [Y. 14. HD. T. 8.5.1986, E. 1985/7787, K. 1986/3066 (Hukukturk.com ET. 10.03.2015)].

⁵²³ “Taraflar arasındaki kamyon satışına ait sözleşmede alet ve edavat hakkındaki hiçbir hüküm bulunmağına göre, satışın yapıldığı Sungurlu ilçesinde müstamel bir kamyonun satışı halinde aynı kamyonu ait (kriko, jantli lastik ve muşamba) gibi alet ve edevatin satış akdine dahil sayılıp sayılmayacağına dair teamülün usulen tahkiki cihetine gidilmeksizin davanın kabulü usul ve kanuna aykırıdır” [Y. TD. T. 20.05.1960, E. 940, K. 1638 (**Doğanay**, Şerh, s. 11, dn. 15)]; “Taraflar arasındaki sözleşmede vade farkına ilişkin bir hüküm bulunmağı, davalının takibe konu faturalar süresinde itiraz ettiği ve vade farkının ödenmesine ilişkin ticari bir örf ve adet de olmadığı anlaşıldığına göre, davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” [Y. 19. HD. T. 22.04.2009, E. 2008/6246, K. 2009/3538 (Kazancı.com ET. 10.11.2014)].

⁵²⁴ Tacir olmayan taraf açısından, ticari örf ve adetin bilindiğini ya da bilinmesinin gerekli olduğunu ispat etmek ise iddia edene düşecektir (TMK 6).

⁵²⁵ “Sosyal davranışların örf ve adet olarak kabul edilebilmesi için, bunların süreklilik ve zorunluluk ilkeleriyle objektif olarak belirlenmesi gerekir” [Y. HGK. T. 23.10.1985, E. 84/4-436, K. 85/828 (**Eriş** ?)].

⁵²⁶ “Faturaların altları faturayı düzenleyen davacı tarafından imza edilmek suretiyle kapatılmıştır. Bu şekilde düzenlenen kapalı fatura ticari örf ve adete göre bedelinin ödendiğine karinedir [Y. 15. HD. T. 04.10.2004, E. 3934, K. 4815(**Eriş**, 2014, s. 1161)].

Ticari örf ve adet kuralının bulunup bulunmadığının hakim re'sen araştırır⁵²⁷. Zira 5174 S. TOBBK 17/e'de ticaret, sanayi ve deniz ticaret odalarının bir meclisi olan oda meclislerine, çalışma alanları içindeki ticari örf ve adet ile teamülleri tespit ve ilan etme görevi yüklemiştir⁵²⁸. Böylelikle belirli hususta, olaya uygulanabilecek örf ve adet kuralının olup olmadığı konusunda belirsizlik varsa, hakim ticaret ve sanayi odaları ile ilgili meslek odalarına sorarak, durumu öğrenebilecektir⁵²⁹. İlgili odanın verdiği cevabın hakimi ne derece bağlayıcı olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüşe göre, odaların verecekleri cevabi yazıların herhangi bir bilirkişi raporu olarak değerlendirmektedir⁵³⁰. Diğer bir görüşe göre ise, TTK 2 ile ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırasının belirlenmiş olması ve bu sıralama içinde yer alan ticari örf ve adetin tespitinde de kanunla, sanayi, ticaret ve deniz ticaret odalarına görev verilmiş olmasını dikkate alarak, burada mahkemenin gelen cevaba göre karar vermek

⁵²⁷ “Eser sözleşmelerinde, eserin yapılıp teslim edildiğinin ispatı külfeti yükleniciye, bedelin ödendiğini ispat etmek ise iş sahibine aittir. Davalı iş sahibi eserin bedelinin ödendiğini ve bu nedenle kapalı fatura düzenlendiğini savunmuştur. Kapalı faturanın ödemeye karine teşkil edeceği hususunda yasal düzenleme yoktur. Ancak TTK'nın 1. maddesinde hakkında ticari bir hüküm bulunmayan hallerde ticari teamüllere ve örf ve adete göre karar verileceği husus düzenlenmiştir. Bu nedenle mahkemece işin yapıldığı Mersin ve civarında kapalı faturanın ödemeye karine teşkil edip etmediğinin, bu yolda ticari bir teamülün mevcut olup olmadığının fatura örneği eklenerek mahalli ticaret odasından sorulması...” [Y. 15. HD. T. 1.10.2007, E. 2937, K. 5876 (Kazancı.com ET. 11.10.2014)].

⁵²⁸ “Gezici satış memurunun alıcının sözleşmeyi imzaladığı anda mı, yoksa kitapların teslim edilip bedelin ya da ilk taksidin alınması anında mı prime hak kazanacağı konusunda bir örf ve adet bulunup bulunmadığının ticaret odasından tahkiki gerekir” [Y. 11. HD. T. 11.03.1982, E. 674, K. 1018 (**Başbuğuoğlu**, Tarık, Uygulamalı Ticaret Kanunu, C. 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1988, s. 6)]; “Davacı, davalıya sattığı ot bedelinden bakiye 2473 lira alacağını tahsilini istemiş bulunmasına ve davalı da bu nevi alacakların senetle ispatı gerekeceğini ve ticari teamülün de bu yolda olduğunu ileri sürmüş olmasına göre, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunun 5/g bendi hükmü gereğince bu yoldaki ticari teamülün neden ibaret olduğunun mahalli Ticaret Ve Sanayi Odasından tahkik ve tespiti ile hasıl olacak sonuca göre bir hüküm tesisi iktiza ederken HUMK'nın 276'ncı maddesi hükmüne riayet edilmeye davacının getirdiği kimselerin bilirkişi dinlenmesi ve ayrıca 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına aykırı olarak ikame edilen ve sair delillerle teyyüt etmeyen harici ikrara dayanan şahadete göre hüküm tesisi doğru görülmediğinden hükmün davalı yararına bozulması icap etmiştir” [Y.TD. T. 18.02.1971, E. 1970/4918, K. 1971/1119 (**Doğanay**, Şerh, s. 8, dn. 8)].

⁵²⁹ “Mahkemenin de hükmüne mesnet yaptığı Ticaret Odası Umumi Katipliğinden gelen yazıya göre, alıcı ile satıcı, simsarın tavassutunu kabul etmiş olmakla beraber, simsariye ücreti hususunda ayrıca bir anlaşma yapmamışlarsa %2-3 simsariye ücretinin her iki tarafça yarı yarıya ödenmesinin teamül icabı bulunduğu anlaşılmaya binaen davalının yarı simsariye ücreti ile mülzem tutulmayıp tam ücretle mahkum edilmesi isabetsizdir” [Y. TD. T. 23.10.1958, E. 2607, K. 2503 (**Doğanay**, Şerh, s. 8, dn. 9)]; “Davanın dayanağı olan emre muharrer senet altındaki pulun üzerinde, senet borçlusunun değil, senet lehdarının imzası bulunmasına göre TTK'nın 688/b. 7 hükmü muvacehesinde, lehdarın pul üzerine imza atmasının ticari teamüle uygun bir davranış olup olmadığı hususunun, 5590 sayılı Kanunun 5/g bendi hükmüne göre mahalli (Ticaret ve Sanayi Odası)'ndan tahkiki ile hasıl olacak sonuca göre bir değerlendirme yapılması gerekir” [Y. 11. HD. T. 15.01.1980, E. 1979/5718, K. 1980/109 (**Doğanay**, Şerh, s. 9, dn. 10)].

⁵³⁰ **Domanıç/Ulusoy**'a göre, Mahkemeler henüz oda kurulmamış yerlerdeki örf ve adeti tespit ederken bilirkişiye müracaat ettiklerinden, gelen cevaplar bilirkişi raporu niteliğindedir. Mahkemece bilirkişi aracılığı ile tespit ettirilen rapor ile Odalardan gelen cevaplar arasındaki tek fark, ilkinin doğrudan mahkeme tarafından tayin edilen kişi aracılığı ile hazırlanmış olması, diğerinin ise Kanun ile görevlendirilen kamu tüzel kişisi tarafından hazırlanmış olmasıdır (**Domanıç/Ulusoy**, s. 28). Bu yönde, **Doğanay**, Şerh, s. 9, **Arkan**, s. 91.

zorunda olduğunu ileri sürmektedir⁵³¹. Kanaatimizce de, odalardan gelen cevabı yazılar ile ortada ticari örf ve adetin bulunduğu konusunda bir şüphe kalmamışsa, bunların bilirkişi raporlarından daha kuvvetli olduğu ve bunların takdiri delil olarak nitelendirilmesi yanlış olacaktır. Dolayısıyla mahkeme bu yazılar ile bağlı olmalıdır.

Ticari örf ve adetler, genel nitelikte olabileceği gibi bir bölgeye ya da bir ticaret dalına⁵³² özgü nitelikte olabilir⁵³³. Genel nitelikteki örf adetlere örnek olarak açık-kapalı fatura kuralları⁵³⁴ ve tellallık ücretinin yarı yarıya paylaşılması⁵³⁵, özel örf adetlere ise döviz bürolarının telefonla döviz satım sözleşmesi yapabilmesi⁵³⁶ gösterilebilir. Ancak özel nitelikteki örf ve adetler, genel nitelikte olanlara nazaran üstün tutulmuştur (TTK 2/2). Hatta ve hatta ilgililerin aynı bölgede olmaması durumunda ise, kanunda veya sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ifa yerindeki ticari örf ve adet uygulanacaktır (TTK 2/2, 2. cümle).

Tacir kendi faaliyet alanıyla ilgili ticari örf ve adetleri bilmediğini ileri süremez. Bunun sebebi ise; basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken tacirin, ticaretiyle ilgili tüm örf ve adetleri bilmesi gerektiği varsayımdır⁵³⁷.

⁵³¹ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 66; **Dal**, s. 78.

⁵³² “Davacı, davalıya sattığı tahta araba bedeli 100 liranın ödenmediği iddiasıyla tahsilini istemiş ve araba satışlarının senede raptı gerekçesiyle gerekmediği hususunda HUMK nun 393/4 hükmüne göre bir teamülün olup olmadığı bakımından dinlenen bilir kişi bu kabil arabaların köylerinde senetli ve senetsiz satılacaklarda olduğunu bildirmiş olmasına göre bu şekildeki terdipli bir beyandan araba satışlarının senede bağlanmaması hususunda bir adetin varlığını kabule imkan yoktur. Çünkü bir hukuki münasebetin adet veçhile tekevvün ettiğini kabul edebilmek için evvela istikrar unsurunun mevcudiyeti şarttır. Saniyen o adete ammece uyulmak lazımgelir” [Y. HGK. T. 10.04.1957, E. 16, K. 15 (**Doğanay**, Şerh, s. 11, dn. 14)].

⁵³³ “Bir bölgede herhangi bir kuralın teamülü haline geldiğinin kabulü için o kurala ammece istisnasız olarak herkesçe uyulduğunun ve geçmiş zaman içinde tekrar edilerek istikrar unsurunun meydana geldiğinin belli olması zorunludur. Örf ve teamül hukuku yazılı kurallardan olmadığı için yurdun her tarafı ayrı ayrı incelenmeden genel olarak yurtda veya köylerdeki teamülün şu veya bu yönde olduğu söylenemez. Özellikle olayda, olduğu gibi iki tarafın durumlarına ve halin icabına göre tayin edilecek teamülün tespiti için tarafların ve bölgenin durumlarına iyice bilinmesi gerekir. Oysa ki seçilen bilir kişinin yerli adeti bilemeyeceği ileri sürülmüş olduğu halde mahkemece kendisine itiraz edilen bilir kişinin Ankara avukatlarından olduğu ve muhitin örf ve adetini bilebileceği gerekçesiyle bu itiraz reddedilmiştir. Bilir kişinin Yukarı Çanlı Köyündeki örf ve adetin ve tarafların durumunu ve muhitteki teamülü ne derece bildiği tahkik ve tespit edilmeden itiraza uğramış mütalaaya dayanarak hüküm tesisi doğru görülmemiştir” [Y. HGK. T. 21.01.1970, E. 3/1224, K. 44 (**Doğanay**, Şerh, s. 9-10, dn. 12)].

⁵³⁴ “Ticari teamüle göre faturanın kapalı (imza ve kaşenin faturanın altında yer alması) düzenlenmesi halinde fatura bedelinin peşin olarak tahsil edildiği yönünde, karine oluştuğunun kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 18.01.2001, E. 9934, K. 195 (**Eriş**, 2014, s. 1126)].

⁵³⁵ **Ulusoy**, Örf Adet Hukuku 142 Nolu vd. Örf adetler; 11. HD. T. 21.5.1988, E. 300, K. 4147(**Eriş**, s. 20).

⁵³⁶ **Ulusoy**, Örf Adet Hukuku 339 Nolu örf adet.

⁵³⁷ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 102.

Basiretli iş adamı gibi hareket etme durumu tacirler açısından bir yükümlülük olduğu gibi, ticari örf ve adete tabi olmak da aslında bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir. Bunun sonucunda ise, tacir olmaya bağlanan yükümlülöklere tabi olan tacir gibi sorumlu olanlar açısından da hükmün uygulanması gerekir. Bir diğör ifade ile TTK 12/3'e göre tacir gibi sorumlu olanların da örf ve adeti bildiğı varsayılarak; bu kişilere de ticari örf ve adet uygulanacaktır.

VIII. TİCARİ İŞ KARİNESİNE TABİ OLMA

A. Kural

Tacirin borçlarının ticari olması asıl olup, bu kurala ticari iş karinesi⁵³⁸ denmektedir (TTK 19/1). Hüküm ile burada, tacir aleyhine bir karine kabul etmiş, tacir sıfatının ispatı karşı tarafa yüklenerek, tacirin borçlarının ticari işletmesiyle ilgili olduğu kabul edilmiştir.

Tacir aleyhine getirilen bu karine sadece tacirin borçları için geçerli olup; alacakları açısından hüküm ifade etmez⁵³⁹. Dolayısıyla tacirin alacaklarının ticari olup olmadığı bakımından normal kural olan uygulanması gerekir ve tacir olmadığını ileri süren tarafın bunu ispat etmesi gerekir⁵⁴⁰.

Ticari iş karinesi ile tacirin borçlarının ticari olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte, tacirin ticari işletmesi dolayısıyla yaptığı haksız fiiller de ticari iş oluşturmaktadır⁵⁴¹. Ancak tacir tarafından yapılan haksız fiillerin ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde TTK 19'daki ticari iş karinesi değil, TTK 3 uygulanmalıdır⁵⁴². Zira TTK 3'e göre de, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerin ticari olduğu kabul edilmektedir⁵⁴³.

⁵³⁸ Ticari iş karinesine doktrinde "ticaret karinesi" de denmektedir (Çeker, s. 60; Aslan/Şenyüz, s. 79; Doğanay, Şerh, s. 133).

⁵³⁹ Domaniç/Ulusoy, s. 218; Dal, s. 13.

⁵⁴⁰ "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Tacir olan kişi bunun aksini ileri sürdüğü takdirde, bu iddiasını ispat ile yükümlüdür" [Y. 11. HD. T. 03.10.1985, E. 4790, K. 5001 (Eriş, 2014, s. 1135)].

⁵⁴¹ Haksız fiillerin ticari iş sayılmasına ilişkin olarak ayrıntılı inceleme için bkz. Aışkan, Murat,

⁵⁴² Aksi yönde, Domaniç/Ulusoy (s. 218)'a göre, tacirin borcuna, her türlü mal, para, hak ve hizmet dahil olup; bu borcun sözleşme, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden doğmuş olması ticari iş karinesinin uygulanabilirliği bakımından fark etmez. Dolayısıyla, Yazar'a göre, tacirin borcu kavramına haksız fiiler de girmekle birlikte, ticari iş karinesinin tacir tarafından işlenen haksız fiiler dolayısıyla da uygulanması mümkündür.

⁵⁴³ "Hasar veren araç, celbedilen trafik kayıtlarına göre, özel otomobil olup, bu durumda davalı malikin, tacir olmadığını kabulü gerekir. Bu itibarla, TTK'nun 3. maddesi uyarınca davalının haksız eylemi, ticari

B. İstisna

Gerçek kişi tacirlerin; barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçlarından yola çıkarak TTK ile ticari iş karinesine istisna getirilmiştir⁵⁴⁴.

Gerçek kişi tacirler açısından ticari iş karinesine getirilen ilk istisna, tacirin işlemi yaptığı sırada bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesidir (TTK 19/1, c. 2). Bir diğer ifade ile, tacirin borcunun adı olması için, tacirin yaptığı işlemin ticari olup olmadığı anlaşılmassa dahi; tacirin işlem esnasında karşı tarafa, durumu beyan etmiş olması yeterlidir. Örneğin, tacirin, karşı tarafa açıkça evi için mobilya satın aldığını belirterek imzaladığı satım sözleşmesi ticari iş karinesinin istisnasını oluşturarak adi iş olacaktır. Zira TKHK 3/1-k'ya göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olup; tacir mobilya satın almakta ticari ya da mesleki amaç gütmemiştir. Dolayısıyla tacir tüketici sayılacak ve bu satım sözleşmesi ile ilgili olarak TKHK'dan yararlanabilecektir⁵⁴⁵.

iş niteliği taşımadığından, ticari işlerdeki temerrüt faizi uygulanamaz" [Y. 11. HD. T. 14.2.2005, E. 2004/4514, K. 2005/1135 (**Şenocak**, Kemal, Ticari İşletme Hukuku: Yargıtay Kararları, Batıder, C. 23, S. 1, 2005, s. 213-214).

⁵⁴⁴ Tüzel kişi tacirin ise adi alanı olmaması nedeniyle, bütün işlemleri ticari olup; bunlar için istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla bu durum aksi iddia edilemeyen kanuni bir olgudur (**Karahan**, Ticari İşletme, s. 53). "Ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların, gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı bulunmamaktadır [Y. HGK. T. 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249 (Kazancı.com. ET. 20.4.2015)]. Ancak Doktrin'de çok tartışılan bir Y. HGK. Kararında, tüzel kişi tacir işveren ile işçiler arasında yapılan hizmet sözleşmesini ticari iş olarak kabul etmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir; "İş hukukunun kendine özgü yapısı uyarınca, tacir sıfatını taşıyan işveren ile işçi arasında İş Kanunu hükümleri çerçevesinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesinin, işveren bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesi anlamında ticari iş niteliğinde olmadığını; İş Kanunu hükümlerine tabi, kendine özgü bir hizmet sözleşmesi olarak kabulü gerektiğini, işçi-işveren ilişkilerinin kamu düzeni ile ilgili olmasının da bu kabulü zorunlu kıldığını, keza, İş Hukukunun temel ilkelerinden biri olan " tarafların dengeli tutulması" ilkesinin de bunu gerektirdiğini, özel dairenin aynı yöndeki uygulamasının daha önce benzer davalarda Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenmiş olduğunu dile getirmişlerdir" [Y. HGK. T. 2.2.2005, E. 2004/9-759 K. 2005/9)]. Başka bir Y. HGK. Kararında'da benzer şekilde tacir işveren ile işçi arasındaki hizmet sözleşmesini ticari iş olarak nitelendirmemiştir [Y. HGK. T. 15.10.1977, E. 9-486, K. 822 (YKD. 1999, C. 25, S. 3, s. 304-305)]. Kanaatimizce tüzel kişi tacirlerin adi sahalarının bulunmaması ve TTK hükümlerinin açık bir şekilde tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili olan sözleşmelerini ticari iş sayması nedeniyle karara katılmak mümkün değildir. Bu yönde; **Arkan**, s. 144, dn. 2; **Başbuğ**, Aydın: Tacir İşveren ve İş Hukunda Cezai Şarttan İndirim, Kamu- İş, C. 7, S. 2, 2003, s. 15 (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7218.pdf>); **Ayhan**, Rıza, Ticari İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesi İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, Ankara, 2013, s. 296 vd.; **Cansel**, Erol/ **Özel**, Çağlar, Türk Boçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi, Armağan Volume 8, C. 1, İzmir, 2013, s.732; **Battal**, Ahmet, Tacirin İş Kanununa Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Borcuna TK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi? Karar İncelemesi, Batıder, C. 20, S.2, Ankara, Aralık 1999, s. 22.

⁵⁴⁵ Gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatı hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. **Battal**, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE Yayını, Ankara, 1988, s. 313 vd.

Borcun ticari olmadığına bildirilmesi yolu ile ticari iş karinesini önleyebilmek için; tacirin işlem tarihinde alacaklıya durumu bildirmesi gerekmektedir. Bu nedenle tacirin bu bildiriye işlem tarihinde yaptığına ispatı gerekli ve yeterlidir⁵⁴⁶. Alacaklının ise, borcun bildirime rağmen tacirin ticari işletmesi ile ilgili olduğunu, bir diğer ifade ile işlemin aslında ticari iş olduğunu ispat etmesi mümkündür⁵⁴⁷. Nitekin ticari iş karinesine getirilen bu istisnaların da aksinin ispatı mümkündür. Zira tacirin belirtilen istisnayı kullanarak, ticari işletmesi ile ilgili olan bir iş için de, karşı tarafa adi iş olduğunu belirtmesi ve ticari işe bağlanana yükümlülüklerden kurtulmak istemesi doğaldır.

Gerçek kişi tacirler açısından diğer istisna ise; tacirin yaptığı işin, ticari sayılmasına halin icabının elverişli olmamasıdır. Bir diğer ifade ile, işlemin ticari mahiyette olmadığı, tacir tarafından beyan edilmemekte; ancak işin niteliğinden anlaşılmaktadır⁵⁴⁸. Örneğin, tacirin marketten bir kilogram yoğurt alması durumunda veya mobilya işi ile uğraşan tacirin kuyumcudan tek taş yüzük alması gibi işlemlerin ticari amaçla yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak yine de burada objektif bir ölçü vermek mümkün olmayıp; her somut olayın şartlarının kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁹. Ticari iş karinesine gerçek kişi tacirler açısından getirilen bu istisnada ise, tacir hukuki işlem anında bildirim yapmamış olduğundan; tacirin yaptığı işin adi iş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir⁵⁵⁰. Zira ticari iş karinesi borçlu tacire, bunun aksini ispat hakkı tanımakta ve yükümlülüğü de yüklemektedir.

Ticari iş karinesini düzenleyen TTK 19/2’de, taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler de, kanunda aksine hüküm bulunmaması kaydıyla, diğer taraf için de ticari iş sayılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; kanun hükmünün uygulanabilmesi için ilk şartımız, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanmış olmasıdır. Yani taraflar arasındaki bir haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme dolayısıyla hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir.

⁵⁴⁶ **Domanic/Ulusoy**, s. 219.

⁵⁴⁷ Bu yönde **Domanic/Ulusoy**, s. 219.

⁵⁴⁸ “Her çeşit imal ve inşa işi, ticari iş sayılır. İşin kapsam ve niteliği çok açık ise, bu ticari işlerle uğraşan tacir olup olmadığı araştırılmaksızın, tacir olduğunun kabulü gerekir” [Y. 15. HD. T. 01.02.2001, E. 4041, K. 613 (**Eriş**, 2014, s. 1103)].

⁵⁴⁹ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 53; **Aslan/Şenyüz**, s. 25.

⁵⁵⁰ Y. 19. HD. T. 28.9.1993, E. 6437, K. 5952 (YKD 1994, C. 20, S. 4, s. 620).

Gerçek kişi tacirin, başka bir tacirden, özel kullanımı için olduğunu belirterek aldığı araba için, alıcı olan gerçek kişi tacir bakımından borcun ticari veya adi olup olmadığı önemlidir. Şöyle ki, her ne kadar TTK 19/2 gereği satıcı için ticari iş sayılan sözleşmenin alıcı için de ticari iş sayılması gerekse de, hükmün uygulanabilirliği açısından kanunda aksine hüküm bulunmaması aranmıştır. Dolayısıyla gerçek kişi tacirin TTK 19/1 c. 2’de düzenlenen borçları kanuni bir istisna teşkil ettiğinden, bu borç alıcı konumundaki gerçek kişi tacir bakımından ticari iş niteliği taşımayabilecektir. Diğer taraftan bu arabayı satın alan kişi gerçek kişi tacir olmasaydı da, özel kullanımı için alan başka biri olsaydı, bu takdirde kanuni istisnadan yararlanamayacak ve o kişi işin de yapılan satım sözleşmesi ticari iş olacaktı. Bu sonuç ise, hakkaniyete uygun olmayıp, hukuk tarafından korunmamalıdır⁵⁵¹.

IX. ÜCRET VE FAİZ İSTEME

A. Ücret İsteme

Ticari işletmelerin amacı gelir sağlamak olduğundan, bu işletmeleri işleten tacirin de yaptığı iş ve hizmetlerin ücret karşılığı yapılması sonucunu doğurur. Zira TTK 20’de tacir olan veya olmayan bir kimseye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet gören tacirin uygun bir ücret isteyebileceği düzenlenmiştir⁵⁵².

Tacirin TTK 20’ye dayanarak ücret talep edebilmesi için öncelikle ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görülmesini düzenleyen sözleşmede, bu iş veya hizmet için ücret ödeneceğine dair bir hüküm bulunmaması gerekir. Zira bu şart sözleşmeye tacir lehine örtülü olarak kaydedilmiş sayılır⁵⁵³. Zaten sözleşme ile tacirin isteyeceği ücret kararlaştırılmışsa, tacir bunu sözleşmeye dayanarak da isteyebilecektir⁵⁵⁴. Kısacası tacirin ücret isteyebilmesi için, taraflar arasındaki

⁵⁵¹ **Ayhan**, EÜHFD, s. 34.

⁵⁵² “Tacir olan davacının, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmesi durumunda, karşı taraftan uygun bir ücret istemesi mümkün olduğu gibi, bu iş ve hizmet için yaptığı giderleri de talep hakkı bulunmaktadır” [Y. 11. HD. T. 21.04.2008, E. 3696, K. 5374 (**Eriş**, 2014, s. 1115-1116)]; “TTK’nın 22’nci maddesi hükmüne göre, bir kimseye ticari işletmesiyle ilgili bir hizmet görmüş olan tacir münasip bir ücret isteyebilir” [Y. 11. HD. T. 20.11.1990, E. 3968, K. 7430 (**Eriş**, 2014, s.1141)]; “Bir kimseye ticari işletmesi ile ilgili bir hizmet görmüş olan tacir uygun bir ücret isteyebilir [Y. 11. HD. T. 20.11.1990, E. 3968, K. 7340 (**Eriş** 703)]; “TRT’nin televizyon reklam kuşağındaki yayın yapma hakkını devreden tacirin TTK’nın 20. maddesi uyarınca ücret istemeye hakkı vardır” [Y. 11. HD. T. 28.10.1986, E. 4840, K. 5606 (**Başbuğoglu**, s. 53)]; “Davalının yaptığı taşıma işinde; kamyon, hamal vs. temini, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olanın ücret isteme hakkı vardır” [Y. 11. HD. T. 04.12.1989, E. 9112, K. 6867 (**Eriş**, 2014, s. 1142)]; Y. 11. HD. T. 16.10.1984, E. 4599, K. 4781 (**Eriş**, 2014, s. 1142-1143); Y. 11. HD. T. 08.12.1981, E. 4809, K. 5310 (**Eriş**, 2014, s. 1144-1145).

⁵⁵³ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 102-103.

⁵⁵⁴ “Davacı, ihaleyi kazanıp taşıma sözleşmesinin imzalandığını ve bundan sonra taşımayı gerçekleştirdiğini, 5 günlük taşımadan sonra idarenin ihaleyi iptal ettiğini ileri sürerek, 5 günlük taşıma bedelinin tahsilini istemiştir. Davalı da, davacının ihaleyi kazandığını ancak ihale süreci devam ederken

sözleşmede ücrete ilişkin bir şart bulunması gerekmeyip, bu hakkı kanundan kaynaklanmaktadır⁵⁵⁵. Hükümde de ifade edildiği üzere, tacirin hak kazanacağı ücret somut olayın özelliklerine göre ve yaptığı işe uygun bir şekilde belirlenmesi gerekir⁵⁵⁶.

Tacirin ticari işletmesinin faaliyet alanı ile ilgili olmayan konularda açıkça kararlaştırılmış olmadıkça tacir ücrete hak kazanamaz⁵⁵⁷. Bir diğer ifade ile tacirin bu hakkının aslen ticari işletmesiyle ilgili olan bir iş veya hizmetten kaynaklanmasıdır. Bununla birlikte karşı tarafın da tacir olmasına gerek yoktur⁵⁵⁸.

Taraflar arasındaki sözleşmede ücret kararlaştırılmışsa, sözleşmenin ifası için gerekli olan yan borçların da karşılığını oluşturur⁵⁵⁹. Dolayısıyla bu hizmetler karşılığında tacir TTK 20'ye dayanarak (ek) ücret talep edemez. (Ek) Ücret talep edebilmesi için ise, bu husus için öngörülen bir teamülün ya da bir sözleşme hükmünün bulunması gerekmektedir (TBK 211⁵⁶⁰).

Tacirler için ücret isteme hakkına olanak veren ve TTK 20'nin bir diğer uygulama alanı vekaletsiz iş görmedir⁵⁶¹. Vekaletsiz iş görenin ücret isteyebileceğine

ihalenin iptal edildiğini taşıma sözleşmesinin imzalanmadığının, davacının kendi inisiyatifi ile taşımayı fiilen gerçekleştirdiğini, savunmuştur. Davacının istemi gerçekleştirdiği fiil taşıma bedeline ilişkin olup, taşıma sözleşmesi imzalanmış olsa idi, davacı nasıl ki taşıma bedelini isteyebilecek ve bu istem özel hukuk sözleşmesinin uygulanması kapsamında kalması itibarıyla adli yargı görevli olacak idi ise, dava konusu istem dahi, sadece gerçekleştirilen taşımanın bedeline ilişkin olması karşısında adli yargının görev alanında kalmaktadır. Nitekim, TTK'nun 22. maddesinde ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş tacirin münasip bir ücret isteyebileceği, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için faize hak kazanacağı öngörülmüştür" [Y. 11. HD. T. 27.1.2009, E. 2008/1113 K. 2009/4849 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

⁵⁵⁵ "Ücret kararlaştırılmamış olsa dahi ticari işletmesiyle ilgili olarak bir iş görmüş olan tacir ücret talep edebilir" [Y. 11. HD. T. 30.6.1980, E. 3448, K. 3546 (**Başbuğoglu**, s. 53)].

⁵⁵⁶ "BK'nın 404 /son maddesi hükmüne göre, her türlü taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yazılı olmasının geçerlilik koşulu olduğu yolundaki buyurucu kurala uygun olarak taraflar arasında bu nitelikte bir yazılı sözleşme bulunmadığı için davalı emlak komisyoncusu bu sözleşme çerçevesinde ücret talebinde bulunamaz ise de, tarafların tacir olmasına ve toplanan kanıtlarla davalının davacı tarafa kiralık işyeri bulunmasında hizmet ifa etmiş olduğunun sabit olmasına göre TTK'nın 22. maddesindeki karşı tarafın ticari işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan davalının uygun bir ücret isteyebileceği hükmü gözetilerek davalının hak kazandığı, uygun bir ücret miktarı belirlendikten sonra davanın kısmen kabulüne karar verilmek gerekirken, Yasanın anılan açık buyurucu hükmüne aykırı düşen meslek odası cevabına üstünlük tanınarak davalının tüm tellallık ücretine hak kazandığı sonucuna varılması doğru görülmüştür" [Y. 11. HD. T. 20.6.200, E. 2000/4982, K. 2000/5792 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

⁵⁵⁷ **Bozer/Göle**, s. 61; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 154.

⁵⁵⁸ "TTK'nın 22. maddesine göre tacir olan veya olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, münasip bir ücret isteyebilir" [Y. 11. HD. T. 26.4.2010, E. 2008/12729 K. 2010/4484 (Kazancı.com 27.4.2015)].

⁵⁵⁹ **Arkan**, s. 141.

⁵⁶⁰ TBK 211'e göre; taşınır satışlarında aksine sözleşme veya adet yoksa, ölçme tartma gibi devir giderleri satıcıya aittir. Ancak satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri ise alıcıya ait olacaktır.

⁵⁶¹ **Arkan**, s. 141; **Bozer/Göle**, s. 61; **Doğanay**, Şerh, s. 143. "Mahkemece, yayınların yapıldığı savunulan gazete nüshalarının asıllarının davacıdan istenerek, bedeli çekişmeli olan ilanların davalıya ait olduğunun ve davalıya yapılmış olduğunun belirlenmesi durumunda; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi hükmü ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 410 ve izleyen maddeleri hükümleri ve "vekaletsiz iş görme kuralları" uyarınca davacının hakettiği iş bedelinin, uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulunca

ilişkin bir hüküm TBK’da yer almamakla beraber; ETK 22’de yer alan aynı hükmün Adliye Encümeni Gerekçesi’nde, bu hükmün, vekaletsiz iş gören tacire, yaptığı masraflardan ayrı olarak bir ücret ödenmesini sağlamaya yönelik olduğu belirtilmiştir⁵⁶². Zira sözleşme geçerli şekilde yapılmamış dahi olsa, tacirin ücrete hak kazanması mümkündür⁵⁶³. Bu açıdan tacirin ücrete hak kazanabilmesi için karşı tarafa bir fayda sağlamış olması gerekmez⁵⁶⁴.

Her ne kadar tacirin ticari işletmesiyle ilgili yaptığı iş veya hizmet için ücret isteyebileceği öngörülmüş olsa da, tarafların aralarındaki sözleşme ile aksini kararlaştırması, yani ücretsiz olarak iş ya da hizmetin görüleceğinin düzenlenmesi mümkündür. Dolayısıyla tacirin bu hakkından önceden açıkça belirterek ya da sonradan vazgeçmesi mümkündür⁵⁶⁵. Bu durumda sözleşme ile tacirin ücret hakkı kaldırılmış olur. Ancak tacirin her ne kadar başta ücret istememiş bile olsa, daha sonrasında dürüstlük kuralı ve iyi niyet çerçevesinde, karşı tarafa bildirdiği tarihten itibaren tekrar ücret isteme hakkı bulunmaktadır⁵⁶⁶.

Ücret isteme imkanı tacirlere tanınmış bir hak niteliğindedir. Bu hüküm tacir sayılanlar ile tacirlere uygulanabilecek iken; tacir olmanın haklarından yararlanamayıp sadece külfetlerine katlanması gereken tacir gibi sorumlu olanlara uygulanmayacaktır.

inceleme yapılmak suretiyle belirlenmesi gerekir” [Y. 15. HD. T. 8.9.2014, E. 2014/3154 K. 2014/4993 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

⁵⁶² **Arkan**, s. 141; **Doğanay**, Şerh, s. 143.

⁵⁶³ “Taşınmaz tellallığı sözleşmesinin geçerlilik koşulu yazılı olmasını gerektirmektedir. Sözleşme geçerli olmasa bile, tacir tarafından bir takım işlemler yapılmışsa, TTK’nın 22’nci maddesi uyarınca, tacir bir miktar ücrete hak kazanmış sayılır” [Y. 11. HD. T. 24.05.2004, E. 12036, K. 5771 (**Eriş**, 2014, s. 1122)]; “Her türlü taşınmaz mal tellallığı yazılı şekilde olmadıkça geçerli olmaz. Bu durumda tellal ücret isteyemez ise de, tellal davacı tarafa kiralık işyeri bulmuş ve bu surette hizmet ifa etmiş olduğundan, TTK’nın 22’nci maddesi uyarınca, ücrete hak kazandığının kabulü gerekir” [Y. 11. HD. T. 20.06.2000, E. 4982, K. 5792 (**Eriş**, 2014, s. 1139-1140)].

⁵⁶⁴ Bu yönde, **Bozer/Göle**, s. 61; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 154; **Helvacı**, s. 223; **Arkan**, s. 141. Aksi yöndeki bir Yargıtay Kararına göre ise, “Bir iş ve hizmet görülmekle beraber, lehine işlem yapılanın mamelekinde bir şey yoksa, TTK’nın 22’nci maddesi uyarınca herhangi bir ücret istenemez” [Y. 11. HD. T. 26.04.1984, E. 1666, K. 2609 (**Eriş**, 2014, s. 1143-1144)].

⁵⁶⁵ **Kayar**, s. 132; “TTK’nın 22’nci maddesine göre, ticari işletmesiyle ilgili herhangi bir iş veya hizmet gibi taşıma işini de yerine getirdiği takdirde davalı tacir, munasip bir ücret isteme hakkını haizdir. Malı tesellüm ederken bir ücret alınmayacağına dair taahhüdü mevcut değildir” [Y. 11. HD. T. 03.11.1977, E. 4096, K. 4793 (**Eriş**, 2014, s. 1145)].

⁵⁶⁶ “Davaya konu aracın davalı tarafından kullanılmasına önceden bir rıza bulunsa dahi ilk ihtarla birlikte rızanın ortadan kalktığı ve 6762 Sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca tacir olan davacının ilk ihtarın tebliği tarihinden itibaren araç için kullanım bedeli talep edebileceğinin kabulü gerektiği bunun davacı şirket açısından zarar oluşturacağı nazara alınmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır” [Y. 11. HD. T. 24.2.2014, E. 2013/14394 K. 2014/3341 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

B. Faiz İsteme

Tacirin ücret isteme hakkını düzenleyen TTK 20'nin devamında, ayrıca, tacirin ticari işletmesiyle ilgili verdiği avanslar ve yaptığı giderler için de ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağı yer almaktadır.

Hükmün amacının tacirin ticari işletmesine koyduğu sermayeyi, başkalarına ait işlerin görülmesinde kullanması nedeniyle uğradığı kaybı karşılamak olduğu düşünülebilir.

Ticari işletmesiyle ilgili yaptığı gider ve avanslar için ödeme tarihinden itibaren faiz talep edebilmesi, tacirlere tanınan bir haktır. Dolayısıyla TTK 12/1 gereği tacir olan kişiler, TTK 12/2'ye göre ve TTK 14/1'e göre tacir sayılanlar bu haktan yararlanabilecekken, TTK 12/3 gereği tacir gibi sorumlu olanlar ise bu haktan faydalanamayacaktır. Zira tacir gibi sorumlu olanlar sadece tacir sıfatından kaynaklanan yükümlülöklere tabi olacak ve haklardan yararlanamayacaktır.

Tacirin TTK 20'ye dayanarak isteyebileceği faiz hakkının uygulanabilirliği açısından sözleşmede böyle bir faiz oranının kararlaştırılmış olmaması gerekir. Zira taraflar arasında sözleşme olması durumunda, tarafların belirlenen faizi talep etme imkanı sözleşme hükmüne dayanarak olacaktır. Bu sebeple konumuz itibariyle tacirin sözleşmeye faiz şartı koyması⁵⁶⁷ durumu incelenmeyecek olup, sadece TTK 20 hükmü çerçevesinde yaptığı masraf ve giderler için faiz talep etmesi incelenecektir⁵⁶⁸.

Tacirin isteyebileceği ücret konusunda “uygun bir ücret” açıklaması bulunmasına rağmen, faiz oranı konusunda bir açıklık yoktur. Benzer şekilde TTK'da da faize ilişkin düzenleme yapılmayarak 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (Faiz K.)'a gönderme yapılmıştır⁵⁶⁹.

Tacirin TTK 20 çerçevesinde talep edebileceği faiz kapital faizdir (anapara faizidir)⁵⁷⁰. Zira kapital faizi mahrum kalınan paraya, bu süre ve miktar ile orantılı

⁵⁶⁷ Taraflar kapital faiz oranını belirleme hususunda serbest bırakılmıştır [TTK 8/1, FaizK. 1).

⁵⁶⁸ Sözleşme ile kararlaştırılabilen farklı faiz oranlarına ilişkin durumlar tacir sıfatına bağlanan bir yükümlölük olmayıp, ticari işe bağlanan sonuçlar arasında olması bakımından, konumuz kapsamına dolaylı açıdan girmektedir. Zira her ne kadar gerçek kişi tacirlerin de ticari iş karinesine tabi olması kararlaştırılmış olsa da bu konudaki istisnalar üst bölümde (Ticari İş Karinesine Tabi olma Bölümünde) incelenmiştir.

⁵⁶⁹ **Kendigelen**'e göre TTK'da faize ilişkin hiçbir düzenleme yapılmayarak FaizK.'ya gönderme yapılması yerine, toplam 5 maddeden oluşan Faiz K. hükümlerinin mevcut düzenlemeye aktarılması eleştirilmiştir [**Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri, EÜHFD, C. 16, S. 3-4, 2012, s. 28].

⁵⁷⁰ **Aslan/Şenyüz**, s. 80; **Arkan**, s. 142; **Arsılanlı**, s. 61; **Domaniç/Ulusoy**, s. 224; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 154; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 274; **Kaya**, Arslan, Adi ve Ticari işlerde Faiz, Makalelerim I, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 23. Ticari işlerde faize

olarak sağlanan medeni semeredir⁵⁷¹. Bir diğer ifade ile; alacaklının borcun vadesine kadar parasından yoksun kalması karşılığında ödenen faizdir⁵⁷².

Faiz K. 1 uyarınca, TTK'ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde (TTK 22'deki gibi), miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Ancak Bakanlar Kurulu'nun bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkisi vardır. Zira belirtilen kanuni faiz oranının, 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yıllık % 12'den % 9'a indirilmesi 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır.

Tacirin ticari işletmesiyle ilgili verdiği avans ve yaptığı giderler için isteyebileceği faizin hesabında, tacirin avansı vermesi veya yaptığı gideri ödeme tarihinden itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla tacirler TTK 22'de sağlanan ticari işletmesiyle ilgili verdiği avans ve masrafları için faiz talep etme hakkına %9 üzerinden faiz isteyebilecektir.

Tacire tanınan faiz isteme imkanı da aynen ücret isteme imkanı gibi bir hak olduğundan; tacirin bu hakkından önceden açıkça belirterek veya sonradan vazgeçebilmesi mümkündür⁵⁷³.

X. ÜCRET VE CEZAI ŞARTIN İNDİRİLMESİNİ İSTEYEMEME

Tacir olan borçlu, TBK 121/1 ile TBK 182/3'de ve TBK 525'de yer alan hallerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya cezai şartın⁵⁷⁴ indirilmesini mahkemeden isteyemez (TTK 22). Tacirin ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememesi aslında basiretli bir iş adamı gibi hareket etme

ilişkin ayrıca bkz. **Bozer**, Ali, Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış, Batider, C. 2, S. 3, Ankara, 1964.

⁵⁷¹ **Aslan/Şenyüz**, s. 27.

⁵⁷² **Arkan**, s. 71; Orbay Ortaç, Nurdan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, ABD, 2014/2, s. 122; **Kaya**, s. 9.

⁵⁷³ **Kayar**, s. 132.

⁵⁷⁴ TTK'da sözleşme cezası için, "cezai şart" terimi kullanılmakla beraber TBK'da "ceza koşulu" terimi kullanılmaktadır. **Kendigelen**'e göre, TTK ile TBK benimsenen bu terimler arasında uyumsuzluk bulunmaktadır [**Kendigelen**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2.Baskı, s. 64.

yükümlülüğünün doğal bir uzantısıdır⁵⁷⁵. Tacir, bu yükümlülüğünü sözleşmenin imzası, ifası ve feshi aşamaları gibi bütün aşamalarında uygulaması gerekmektedir⁵⁷⁶.

TBK 121/1'e göre, faiz ya da irat borcunun veya bağışladığı bir miktar paranın ödenmesinde geciken borçlu, bunlar için temerrüt faizini ancak icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden itibaren ödemek zorundadır. Ancak tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile temerrüt faizinin daha önce başlayacağını da kararlaştırabilmesi mümkündür (TBK 121/2). Böyle bir anlaşmanın ise borçlu bakımından ağır sonuçlar doğurması mümkün olabileceğinden; hakim borçlu lehine sözleşmeyi düzeltmesi mümkündür. Ancak bu imkandan tacirlerin yararlanması yasaklanmıştır.

TBK 182/3'e göre geçerli olan borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli zamanlarda yerine getirilmemesi durumunda öngörülen cezai şartın⁵⁷⁷ aşırı⁵⁷⁸ olduğuna kanaat getiren hakimin, bunun indirilmesine re'sen karar verebilmesi mümkün olmasına rağmen⁵⁷⁹, borçlunun bu imkanı tacir olduğu durumlar için uygulanmaz⁵⁸⁰. Zira borçlu tacirlerin fahiş cezai şartın indirilmesini talep hakkı bulunmamaktadır⁵⁸¹. Cezai şartın, sözleşme için gecikme faizi işletilerek de

⁵⁷⁵ **Uygur**, Tanju, Cezai Şartın Tenkisi, ABD, Haziran 1975, s. 819; **Arkan**, s. 145; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 104; **Çeker**, s. 95; **Ayhan**, Ticari İş, s. 310; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 272.

⁵⁷⁶ “Sözleşmenin tarafları tacirdir. TTK’nun 20/II nci maddesine göre tacirlerin tüm işlemlerinde basiretli bir tacir gibi davranması esastır. Bu ilke sözleşmenin imzası, ifası ve feshi aşamalarının hepsinde gözetilmesi gereken ilke olması nedeniyle mahkemece, sözleşmenin imzası sırasındaki taraf pozisyonlarından hareketle sözleşmeye bağlı kalmaları gerektiği belirtilmiştir” [Y. 11. HD. T. 14.10.2004, E. 2003/13367 K. 2004/9841 (Kazancı.com ET. 26.4.2015)].

⁵⁷⁷ “Cezai şart ile faiz birbirinden farklı kavramlardır. Cezai şart, geçerli olan borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli zamanlarda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken götürü bir edimdir. Faiz ise, borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten itibaren, borçlunun ödeme tarihine kadar bir orana göre ödenmesi gereken para miktarıdır” [Y. 11. HD. T. 29.6.1998, E. 3369, K. 4914 (**Eriş** 758)]; “Eksik ve ayıplı eserin tesliminde ceza isteme hakkı saklı tutulmamış ise, bu ceza istenemez” [Y. 15. HD. T. 13.3.2002, E. 4478, K. 1102 (**Eriş** 769)].

⁵⁷⁸ “Ceza koşulunun sözleşenler arasındaki ilişkiye uygun düşmeyecek ölçüde yüksek tutulması ve açıkça hakseverliğe aykırı bulunması durumunda aşırılığın varlığı kabul edilmelidir. Böyle bir sonucun benimsenebilmesi için, alacaklının asıl edimi yerine getirmesindeki çıkarı ile ceza koşulu olarak saptanan miktar arasındaki oranın ve borçlunun borca aykırı davranmasındaki kusur derecesinin ve de borçlunun ekonomik durumunun göz önünde tutulması gerekir” [Y.13. HD. T. 3.5.2004, E. 16053, K. 6546 (**Eriş**, 1190-1191)].

⁵⁷⁹ “BK. nun 161/son fıkrası hükmü, borçlunun istismarını önlemek amacıyla sevk edilmiş, kamu düzeni ile ilgili bir hükümdür. Bu itibarla Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatlarına göre, hakim bu hüküm borçlunun talebine hacet kalmadan kendiliğinden yeni re’sen uygulaması iktiza eder. Buna mukabil kanun koyucu BK’nun 409’ncü maddesinde yazılı halde, fahiş ücretin tenkis edilebilmesi halini, borçlunun talebine bağlı tutmuştur” [Y. HGK T. 24.1.1968, E. 4/1966- 365, K. 45 (**Doğanay**, Şerh, s. 156, dn. 107)].

⁵⁸⁰ “Hakimin aşırı gördüğü ceza koşulunu azaltma yükümlülüğünü belirten BK. Md. 161/son fıkrası hükmü özellikle ticari olmayan olaylara uygulamak gerekip ticari işlemlere genişletilemez” [Y. İBK. T. 3.7.1940, E. 1940/7, K. 1940/71 (**Domanıç/Ulusoy**, s. 236, dn. 136)].

⁵⁸¹ “Taraflar tacirdir. TTK’nın 24. Maddesi uyarınca tacir sıfatını haiz bir borçlu BK’nın 161/3. Maddesinde yazılı hallerde fahiş olduğu iddiası ile cezai şarttan indirim yapılmasını mahkemeden

belirlenebilmesi mümkün olduğundan, benzer şekilde tacirlerin belirlenen faiz miktarı için de indirim isteme hakkı bulunmamaktadır⁵⁸².

TBK 525'e göre taraflar arasında sözleşme kurulmasının sağlanması veya kurulmasında aracılık etme karşılığında alınacağı kararlaştırılan simsarlık sözleşmesindeki fahiş simsarlık ücretinin de, borçlunun istemi üzerine hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir. Fakat bu ücretin borçlu tacir ise, böyle bir indirimi hakimden talep edemez.

Bununla birlikte evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılması veya takip yapılabilmesi mümkün olmadığı için (TBK 254), evlenen ve simsara borçlanan kişi tacir de olsa, bir ücret ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla aşırı ücretin ödenmesi yükümlülüğü de yoktur. Yine de ücret ödenmişse geri alınamaz (TBK 81)⁵⁸³.

Ayrıca simsarın üstlendiği borca aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder ya da dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı masraflara ilişkin haklarını kaybetmesi söz konusudur (TBK 523). Bu yüzden borçlu tacir de olsa, simsarın ücrete ilişkin haklarını kaybetmesi sonucu doğduğundan bahisle, aşırı ücret ödenmesi de mümkün olmayacaktır.

Sözleşme ile tarafların sözleşme içeriğini (TBK 26) ve sözleşmedeki cezai şartın miktarını (TBK 182/1) serbestçe kararlaştırabilmesi mümkündür. Fakat taraflar arasındaki bu özgürlük sınırsız olmayıp, TBK 26, 27 ve 182 ile sınırlandırılmıştır⁵⁸⁴.

isteyemez" [Y. 19. HD. T.29.1.2008, E. 2007/6734, K. 2008/547 (kazancı.com ET. 23.4.2015)]; "Keza, 6098 Sayılı T.B.K.nın 161. maddesine göre, hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükellef ise de, hüküm yerinde hesaplanan cezai şartın ne surette fahiş olduğu açıklanmadığı gibi, 6102 Sayılı T.T.K.nın 22. maddesi uyarınca tacir olan davalının cezai şartın tenkisini istemesinin mümkün bulunmadığı gözetilmeden, cezai şarttan indirim yapılması yoluna gidilmesi de hatalı olmuştur" [Y. 23. HD. T. 13.2.2014, E. 2013/8243, K. 2014/1011(Kazancı.com ET. 26.4.2015)]; Y. 15. HD. T. 8.3.2007, E. 2009/635 K. 2010/64 (Kazancı.com ET. 27.4.2015); Y. 19. HD. T. 2.12.2005, E. 2005/1258 K. 2005/11989 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

⁵⁸² "Gecikme faizi, tarafların serbest iradeleriyle belirlenmiştir. Taraflar tacir olup, basiretli bir işadımı gibi davranmak zorundadırlar. Davalı TTK.nun 24 nci maddesi uyarınca ceza koşulunun indirilmesini isteyemez" [Y. HGK. T. 14.6.2006, E. 2006/19-347 K. 2006/377 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

⁵⁸³ TBK 81'e göre hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Bu yönde, **Uygur**, s. 818.

⁵⁸⁴ "Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu ve cezai şartın miktarını belirlemede özgür iseler de, bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. BK'nın 19, 20 ve 161'nci maddeleri bu özgürlüğün sınırını çizmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise, adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir" [Y. 11. HD. T. 08.12.2011, E. 5797, K. 16679 (**Eriş**, 2014, s. 1180)].

Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin kanuna uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

TTK 22’de belirtilen indirim yasağının uygulanabilmesi için ortada geçerli bir cezai şart bulunmalıdır ve cezai şartın geçerliliği de asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır⁵⁸⁵. Bir diğer ifade ile, kanunun emredici hükümlerine⁵⁸⁶, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler geçersiz olacağından (TBK 27), bu gibi geçersiz sözleşmelerde belirlenen cezai şartlar da bir hüküm ifade etmeyecektir⁵⁸⁷. Benzer şekilde, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, cezai şartın da ifası istenemez (TBK 182/2)⁵⁸⁸.

TTK 1530/1’de ticari hükümlerle yasaklanmış işlem veya şartların, aksine hüküm bulunmadıkça, batıl sayılacağı düzenlenmiş; ancak sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmelerin ise en yüksek sınırdan yapılmış olduğu ve bu sınırdan fazla olan edimler hata ile yapılsa dahi geri alınabileceği kabul edilmiştir. Bu hükmün kabul ediliş amacı; özellikle savaş, ekonomik bunalım gibi nedenlerle, üretimin, ithalatın kısıtlandığı dönemlerde belli birtakım mal veya hizmetlere ihtiyaç duyanların yani ekonomik olarak zor durumdakilerin çıkarlarını korumak amacıyla kabul edilmiştir⁵⁸⁹. Dolayısıyla tarafların, daha yüksek bedel ödenmesi söz konusu olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağı yolundaki iddiaları da dinlenmeyecektir. Bu hükmü indirim yasağı açısından da değerlendirecek olursak, eğer ki kanun veya yetkili

⁵⁸⁵ “BK 12 uyarınca asıl sözleşmeye ek olarak yapılan sözleşme, resmi olan asıl sözleşmenin bağlı olduğu şekilde yapılması zorunludur. Aksi halde ek sözleşme geçerli olmaz” [Y. 15. HD. T. 15.10.1988, E. 2522, K. 3875 (**Eriş** 759)]; “Geçersiz sözleşmedeki cezai şartta geçeriz bulunduğundan dava yolu ile de olsa bu ceza istenemez “[Y. 13. HD. T. 6.2.2001, E. 465, K. 1164 (**Eriş** 765)]; “ Eser sözleşmesinde eksik işler için öngörülen cezai şart, müspet zararı (sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarar) karşılamak için kabul edilmiştir. Sözleşme fesih edilmişse, menfi zarar (sözleşme yapılmıyaydı, uğranılacak zarar) istenebilir. Bu durumda, cezai şartta ilişkin istemin reddi gerekir” [Y. 15. HD. T. 8.11.2000, E. 2826, K. 4884 (**Eriş** 763)].

⁵⁸⁶ “Kanuna mugayir olarak yapılan ve hükümsüz olan mukaveleyi teyit için konulan cezai şartın kanunen ifası lazım gelmez [Y. TD. T. 14.9.1939, E. 1808, K. 1701 (**Doğanay**, Şerh, s. 161 dn. 118)].

⁵⁸⁷ “Cezai şart, borçlunun borcuna uygun davranmasına yönelik bir tür teminat olup, başlı başına bir borcun konusu değildir. Faiz ve kefalet gibi asıl borca bağlı ferî bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, asıl borç mevcut ve geçerli ise, cezai şart da borç doğurur. Dolayısıyla asıl borç son bulmuş ya da geçersiz doğmuş ise, cezai şart bağımsız bir borç oluşturmaz”; [Y. 11. HD. T. 26.10.2009, E. 6377, K. 10985 (**Eriş**, 2014, s. 1180-1181)].

⁵⁸⁸ “Tapuda kayıtlı taşınmazların tapu dışı satımları geçersiz olup, geçersiz sözleşmede öngörülen cezai şart dahi geçersizdir” [Y. 19. HD. T. 25.12.2008, E. 8762, K. 12472 (**Eriş**, 2014, s. 1214)].

⁵⁸⁹ **Arkan**, s. 88; “ ETK’nın 1466. (TTK 1530) maddesi, ekonomik sıkıntı içinde bulunan tarafı koruyucu nitelikte olup, kamu düzeni ile ilgilidir” [Y. 11. HD. T. 11.12.1978, E. 5246, K. 5544 (Batider, 1980, C. 10, S. 4, s. 1029)].

makamlarca kabul edilmiş en yüksek sınırın olduğu ücret, faiz veya cezai şartlar mevcutsa, sözleşmede daha yüksek belirlenmiş dahi olsa, bu sözleşmeler en yüksek sınırdan yapıldığı kabul edilecektir. Bir diğer ifade ile sözleşme ile belirlenen yüksek ücret, faiz ve cezai şartın indirimi mümkün olacaktır.

Sözleşmenin geçersiz olabileceği bir diğer durum da; irade sakatlığı hallerinin bulunmasıdır. Bu durumda iradesini sakatlayan nedenlerin varlığı halinde tacir sözleşmenin iptalini isteyebilecek ve buna bağlı olarak fahiş cezai şart veya ücreti ödemekten kurtulabilecektir.

Daha önce de belirtildiği üzere; basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünde bulunan tacirin, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde tecrübe ve bilgi sahibi olduğu asıl olduğundan, “düşüncesizliği ya da deneyimsizliği” söz konusu olmaz⁵⁹⁰. Dolayısıyla TBK 28’de düzenlenen gabin (aşırı yaralanma) hükümlerinden, sadece zor durumda kalma (muzayyaka) halindeyken yaralanması mümkündür⁵⁹¹.

TTK 22’de belirtilen indirim yasağı borçlunun tacir sıfatını haiz olmasına bağlıdır⁵⁹². Bu sebeple de belirtilen yasak, tacirlere, tacir sayılanlara ve tacir gibi sorumlu olanlara uygulanabilir⁵⁹³. Dolayısıyla her ne kadar indirim talep edememe işletme gereği borçlanmakla mümkün olsa da, borçlu tacir değilse indirim talep edebilecektir. Diğer tarafın tacir olması veya işin diğer taraf için ticari iş sayılması indirim istemeye engel olmayacaktır⁵⁹⁴. Benzer şekilde bir işin taraflarına bakılmaksızın (TTK 3 gereği) ticari iş olması, TTK 22’de belirtilen indirim yasağını uygulamak için yeterli değildir⁵⁹⁵. Bu açıdan, hakim indirim isteyen tarafın tacir olup olmadığını re’sen araştırmakla yükümlüdür⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰ “Tacirin hulus ve saffeti söz konusu olamaz.” [Y. 11. HD. T. 11.3.1988, E. 1804, K. 1501 (Eriş, 2014, s. 1129)].

⁵⁹¹ Arkan s. 139 ve s. 145 ; Karayalçın, Ticari İşletme, s. 221; Bilgili/Demirkapı, s. 64; Kayar, s. 129.

⁵⁹² “Tacirler arasında öngörülen ceza tenkis edilemez. Cezai şarta faiz yürütülebilir” [Y. 11. HD. T. 16.10.1990, E. 6246, K. 6605 (Eriş, 2010, C. 1, s. 725)].

⁵⁹³ Uçar, Salter, Hukukta Cezai Şart Ve Uygulaması, İstanbul, 1993, s. 117; Arkan, s. 144; Karahan, Ticari İşletme, s. 103; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 155; Kayar, s. 135; Aslan/Şenyüz, s. 82; Battal, Sorumlu Olan, s. 548; Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 273.

⁵⁹⁴ Bu yönde, Battal, Sorumlu Olan, s. 20; Arkan, s. 144; Karahan, Ticari İşletme, s. 103; Kayar, s. 135; Cansel/Özel, s. 732. Aksi yönde Doğanay’a göre ise; TCDD, Sümerbank gibi örnek verdiği tacir kuruluşların öğrencilere burs vermesi ve bunun karşılığında hizmet zorunluluğunu cezai şarta bağlayan sözleşmelerde, taraflardan birisinin tacir olması karşısında öğrencinin cezai şarttan indirim talep edemeyeceğini savunmaktadır (Doğanay, Şerh, s. 156-157).

⁵⁹⁵ Ancak aksi fikirdeki Tunçomağ’a göre, ticari işletme ile ilgili bulunmasa da sırf TTK’da yazılı olduğu için ticari sayılan işlemlerde, tacirin taahhüt ettiği cezai şart hakkında da TTK 24’ün uygulanması gerekir.

Ücret ve cezai şart indirim hakkının uygulanabilmesi açısından önemli olan borcun yüklenim anıdır⁵⁹⁷. Borcun yüklenim anında tacir ya da tacir gibi sorumlu olan kişi sonradan bu sıfatını kaybetse dahi, artık indirim hakkından söz konusu borç için yararlanamaz⁵⁹⁸. Dolayısıyla kişinin tacir sıfatına sahip olduğu dönemde üstlendiği borçlar nedeniyle sorumluluğunun zamanaşımı süresince devam etmesi gerekmektedir⁵⁹⁹. Buna karşılık, kişi borcu yüklendiği anda tacir veya tacir gibi sorumlu olan kişilerden değil ise; sonradan bu sıfatı kazansa dahi, bu borç için indirim isteyebilmesi hakkaniyet gereğidir.

Tacir tarafından üstelenilmiş ve cezai şarta bağlanmış olan borcun tacir olmayan kişiye nakli durumunda ise, borcu devralan ve tacir sıfatını haiz olmayan kişi, aşırı cezai şartın indirilmesini isteyebilmesi mümkündür⁶⁰⁰.

TTK 22’de belirtilen indirim yasağının, tacirin, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetleri dolayısıyla üstlendiği cezalar ve ödemeyi kabul ettiği ücretler nedeniyle mi yoksa genel olarak mı uygulanacağı konusunda öngörülmüş olup olmadığı hükümden anlaşılamamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre⁶⁰¹, kanun maddesinin açık olması ve istisna getirilmemesi sebebiyle, sadece ticari faaliyetine ilişkin üstlendiği cezalar ve ücretler nedeniyle indirim yasağının olduğunun savunulamaması gerekmektedir. Doktrindeki çoğunluk görüşe göre ise⁶⁰², cezai şart ve ücretin indirilememesi ilkesi, TTK 18/2’de öngörülen basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünden kaynaklanmakta ve tacirden ancak, kendi ticaret alanına özgü incelikleri bilmesi bekleneceğinden, tacirin sadece ticaretine ait faaliyetler için üstlendiği cezai şart ve ücretler bakımından uygulanması gerekmektedir.

Zira kanun koyucu açısından bu işlemler o kadar ticaridirler ki; ticari işletme ile ilgili bulunmasalar bile ticari sayılmışlardır. (**Tunçomağ**, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, 1963, s. 178).

⁵⁹⁶ “TTK. nun 24 üncü maddesi hükmüne göre, borçlu tacir sıfatını haiz ise cezai şartın indirilmesini talep edemez. Bu hükmün uygulanabilmesi için mahkemenin, borçlunun tacir olup olmadığını tahkik ve tespit etmesi gerekir. Kanunun bu hükmü amme intizamı mülahazesiyle konulduğu için, hakim bu hususu re’sen incelemesi gerekir” [Y. TD. T. 3.7.1969, E. 1968/2265, K. 3519 (**Doğanay**, 1. C. 2. Baskı , s. 156, dn. 108)].

⁵⁹⁷ **Doğanay**, Şerh, s. 160-161; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 103; **Kayar**, s. 135; **Arkan**, s. 144.

⁵⁹⁸ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 103; **Arkan**, s. 144.

⁵⁹⁹ **Arkan**, s. 144.

⁶⁰⁰ **Arkan**, s. 144-145; **Birsel**, s. 160; **Başbuğ**, s. 15 .

⁶⁰¹ **Karayağcı**, Ticari İşletme, s. 221.

⁶⁰² Bu yönde, **Uçar**, Cezai Şart, s. 116; **Helvacı**, s. 272-273; **Arslanlı**, s. 62-63; **Arkan**, s. 145; **İmregün**, s. 58; **Kayar**, s. 135; **Aslan/Şenyüz**, s. 82; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 104; **Ayhan**, Ticari İş, s. 310; **Cansel/Özel**, s. 733; **Battal**, İndirim Yasağı, s. 21; **Özmen**, Adem, Borçlar Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 115.

Kanaatimizce de TTK 22'deki indirim yasağını katı bir şekilde uygulamak, hakkaniyete aykırı olacaktır. Her ne kadar tacir yaptığı sözleşmelerde basiretli bir iş adamı gibi davranarak sorumluluklarının bilincinde olmalı ve sözleşmedeki ücret ve cezai şartları düzenlerken gerekli araştırmayı yaparak tedbirli davranması gerekse de; sadece bu yükümlülüğünden ötürü ve TTK 22'de ayırım yapılmaması nedeniyle, tacirin bütün işlerinde indirim yasağının uygulanmaması yanlıştır. Zira basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün de sınırı tacirin ticaretine ait faaliyetler oluşturmaktadır. Bu durumda indirim yasağını, sadece tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde uygulamak yerinde olacaktır⁶⁰³.

TTK 19/1'de öngörülen ticaret karinesi, indirim yasağı açısından da uygulama alanı bulur⁶⁰⁴. Yani gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı sırada bunun ticari işletmesiyle ilgisi olmadığını bildirmez veya işin adi sayılmasına durum elverişli olmazsa, işlem gene ticari iş niteliğinde sayılacak ve bu iş nedeniyle üstlenilen cezai şart ve ücret aşırı da olsa indirilemeyecektir.

⁶⁰³ “Davacının, mahkemece hüküm altına alınan eksik ve kusurlu imalatlar karşılığı alacağı, bozma kapsamı dışında bırakılarak kesinleştiğinden, usuli kazanılmış hak göz önünde bulundurulmalıdır. Taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılan cezai şart, davalı tacir olup, yasaya göre ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket mükellefiyeti bulunduğundan, borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek değilse tenkis edilmez. Bu hususlar üzerinde durmaksızın hâkimin, genel nitelikteki MK.’nun 4. maddesine göre takdir hakkını kullanarak indirim yapması usul ve yasaya aykırıdır” [Y. 15. HD. T. 28.3.2002, E. 2002/1188, K. 2002/1472 (YKD 2002, C. 28, S. 9, s. 1362)]

⁶⁰⁴ **Arkan**, s. 145; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 104. TTK 19/1'e göre tacirlerin bütün işlerinin ticari olması asıl olup; tüzel kişi tacirler açısından istisnası bulunmamaktadır. Hal böyle olmasına rağmen Y. HGK. bir kararında tacir işveren ile işçiler arasında yapılan hizmet sözleşmelerini ticari iş olarak değerlendirmemiş ve devamında da ticari iş olmamasından yola çıkarak tacir işverenin cezai şart için indirim isteyebileceğine hükmetmiştir. Gerekçede ise; “işveren ile işçi arasındaki ilişki TTK.nun 3. maddesinde anlamını bulan ticari iş niteliğinde olmayıp, 1475 sayılı İş Yasasından kaynaklanan ve iş yasası hükümlerine bağlı ve bu çerçevede kendine özgü bir hizmet akdidir. Dahası işçi işveren ilişkileri gözetildiğinde kamu düzeni ile de ilgilidir. Esasen iş hukukunun temel ilkelerinden olan tarafların dengeli tutulması kuralı da bu kabulü doğrulamaktadır. O nedenle; işe almama karşılığı bir yaptırım olarak kararlaştırılan ceza koşulu TTK. nu hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı çok açıktır. Hal böyle olunca; davalı işveren A.Ş.nin, tacir olması taraflar arasındaki anlatılan hukuki ilişkinin kendine, özellikle iş yasasına özgü niteliği karşısında, TTK.nun 24. maddesinin uygulamasını gerektirmez” demiştir [Y. HGK. T. 15.10.1977, E. 9-486, K. 822 (YKD. 1999, C. 25, S. 3, s. 304-305)]. Katıldığımız karşı oy yazısında ise; İş Kanunu ile TTK arasında özel kanun ilişkisi olmayıp, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün fiil, muamele ve işler ticari iş olarak kabul edilmiştir. Ayrıca kanaatimizce belirtmek gerekir ki; her ne kadar tacir işverenin ticari işletmesiyle ilgili yaptığı hizmet sözleşmesi ticari iş olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir şüphe olmasa da, TTK'da belirtilen indirim yasağı ticari işe bağlanan sonuçlardan değildir. Dolayısıyla borçlunun tacir olması ve ticari işletmesiyle ilgili olan bir sözleşme olması ve de sözleşmede taraflarca belirlenen geçerli bir cezai şart hükmünün bulunuyor olması gerekli ve yeterlidir. Bu yönde; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 274; **Arkan** s. 144; **Başbuğ** s. 19; **Ayhan**, Ticari İş, s. 313-314; **Battal**, İndirim Yasağı, s. 19 vd.

Her ne kadar tacirler için, TTK 22’de belirtilen maddelerdeki ücret ve cezai şartın indirilmesi mümkün olmayacağı düzenlenmiş olsa da, bu hükmün mutlak olarak uygulanacağı anlaşılmamalıdır. Zira yerleşik Yargıtay uygulamasında kararlaştırılan cezai şart ya da ücretin, borçlunun ekonomik özgürlüğünü kabul edilemez derecede sınırlandıran⁶⁰⁵, onun ekonomik mevcudiyetinin büyük bir tehlike altına sokulmasına⁶⁰⁶ ve yıkılmasına⁶⁰⁷ neden olduğu hallerde indirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda bahsedilen ücret ya da cezai şart ahlak ve adaba aykırı kabul edilmekte ve TBK 27’ye dahil olmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, cezai şartın aşırı derecede yüksek olması ile ahlaka aykırı olması aynı anlama gelmemektedir⁶⁰⁸. Sadece cezai şartın yüksek olması, ahlaka aykırılık oluşturmaz. Bu açıdan fahiş ceza, ahlaka aykırı olmamakla birlikte, himaye edilmek istenen menfaat bakımından hakkaniyet ve adalete uygun olmayan cezadır⁶⁰⁹. Yani cezanın miktarında ifadan beklenen menfaate oranla bir aşırılık söz konusudur⁶¹⁰. Cezai şartın ahlaka aykırı olabilmesi için, “ekonomik mahvına” sebebiyet verecek şekilde yüksek olması sebebiyle kişilik haklarına aykırı bulunması gerekmektedir⁶¹¹. Bu

⁶⁰⁵ “Tacir olan borçlu, BK 104/2, 163/3 ve 409 düzenlemelerinde yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasıyla cezai şartın indirilmesini isteyemez. Ancak borçlunun ekonomik özgürlüğünü ve mevcudiyetini ortadan kaldıracak derecede yüksek olan cezai şart mahkeme tarafından tamamen iptal edilebileceği gibi, indirimde de tabi tutulabilir” [Y. 19. HD. T. 4.7.2002, E. 4597, K. 5292 (Eriş, s. 869)].

⁶⁰⁶ “Ayrıca, cezai şart tacir olan borçlunun ekonomik varlığını sona erdirecek tutarda değilse tenkis edilemez. Cezai şartın her ne hal olursa olsun indirilemeyeceği hususu tacirler arasında öngörülebilir” [Y. 11. HD. 21.05.1991, E. 8203, K. 3361 (Eriş 2010, C. 1, s. 936)].

⁶⁰⁷ “Sözleşmenin feshi halinde yüklenicinin inşaat yaptığı imalattan hiçbir bedel istenemeyeceğine ilişkin hüküm tacirin ekonomik yıkımına neden olacağından sözleşmenin bu hükmü geçersizdir” [Y. 15. HD. T. 5.5.1999, E. 1119, K. 1769 (Eriş 760)]; “Kural olarak tacirler sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın fahiş olduğunu iddia ederek indirim isteyemezler. Ancak bu ceza tacirin ekonomik yıkımına neden olacak miktarda ise ahlak ve adaba aykırılık nedeniyle indirimde tabi tutulabilir” [Y. 11. HD. T. 19.12.2005, E. 2004/15293 K. 2005/12550 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

⁶⁰⁸ **Bilge**, Necip, Cezai Şart, Ankara, 1957, s. 125. “Somut olayda kiralananın geç tahliyesi nedeniyle kiraya verenin maruz kaldığı zarar ile bu zararı karşılamaya matuf ceza miktarı arasında adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedeleyen bir fark bulunup bulunmadığı mahkemece irdelenerek bu yönde bir kanaat bildirilmediği gibi sözleşmede tayin edilen ceza tutarının davalı taciri iktisaden sarsıntıya uğratabilecek derecede yüksek olup olmadığı da yeterince araştırılmış değildir” [Y. 6.HD. 23.9.2014, E. 2014/6441 K. 2014/10227 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)]. Kanaatimizce Yargıtay’ın belirtilen kararında “cezanın, taciri iktisaden sarsıntıya uğratabilecek derecede yüksek olması” deyimini yerinde değildir. Şöyle ki yüksek cezai şartların bir çoğu açısından tacirin iktisaden sarsıntıya uğratabilmesi mümkün olup; aynı cezai şartların tacirin mahvına yol açacak dereceye ulaşmaması doğaldır. Her ne kadar Yargıtay zarar ile ceza miktarı arasında hakkaniyet ve adaletten yola çıkarak mahkemece farkın araştırılmadığını belirtmiş olsa da, davalının tacir olduğu, cezai şartın tenkisini isteme hakkının bulunmadığı ve bu maddenin genişletilmesinin kanuna aykırı olduğu da açıktır.

⁶⁰⁹ **Bilge**, Cezai Şart, s. 125.

⁶¹⁰ **Bilge**, Cezai Şart, s. 125.

⁶¹¹ **Ayhan**, Ticari İş, s. 311-312; “Tacir olan borçlunun yüklendiği cezai şart kendisinin iktisaden mahvına sebep olabilecek nitelikteyse, böyle bir cezai şart ahlaka ve adaba aykırı olması nedeniyle geçerli değildir” [Y. HGK. T. 27.12.1972, E. 1053, K. 19 (YKD. C. 3, S. 1, s. 11 vd.)]; “TTK’nun 24. maddesi hükmüne göre cezai şartın tenkisi tacir sıfatını haiz borçlu tarafından istenemez ise de cezai şart tacir

durumda mahkemenin, ahlak ve adaba aykırılığı takdir ederken, taahhüt olunan işin değerini, tarafların, özellikle borçlunun cezai şartın kabul edildiği tarihteki ekonomik durumunu⁶¹² bilirkişiler aracılığıyla saptamalıdır⁶¹³. Bununla beraber Yargıtay kararlarında da cezai şarttan indirim yapılırken; tarafların ekonomik durumları, borçlunun ödeme gücü, alacaklının asıl borcun ifa edilmesi halinde elde edeceği yarar ile cezai şartın ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemek suretiyle sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışının ağırlığı olarak kıstaslara ekleme yapılabilir⁶¹⁴.

borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise bu husus genel adap ve ahlaka aykırı sayılacağından, cezai şartın tamamen veya kısmen iptaline karar verilmesi mümkündür” [Y. 19. HD. T. 5.4.2011, E. 2010/11107 K. 2011/4427 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)]; Y. 19. HD. T. 25.1.2006, E. 2005/4447 K. 2006/389 (Kazancı.com ET. 27.4.2015); Y. 19. HD. T. 8.12.2005, E. 2005/2891 K. 2005/12272(Kazancı.com ET. 27.4.2015)

⁶¹² “Borçlu tacirin ekonomik durumu gözetilerek, yapılan indirimin fazla olup olmadığına karar verilir” [Y. 19. HD. T. 19.4.2007, E. 2006/11401, K. 3998 (YKD 2007, C. 33, S. 8, s. 1537)].

⁶¹³ Yargıtay bir kararında cezai şart için bilirkişiden yararlanılması zorunluluğunu şu şekilde ifade etmiştir: “Bu şekilde (borçlu tacirin ekonomik yönden mahvına neden olacak derecede yüksek olan cezai şart için) bir indirimle gidilebilmesi için borçlunun ekonomik ve sosyal durumunun araştırılması , ticari defter ve kayıtları üzerinde muhasebe tekniği konusunda uzman bir bilirkişiye inceleme yaptırılması ve bu inceleme sonucunda indirim gerek bulunup bulunmadığının, gerek varsa hangi oranda indirim yapılması gerektiğinin değerlendirilmesi lazımdır. Bu hususların çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden HUMK'nun 275. maddesi uyarınca bilirkişinin görüşü alınmalıdır. Mahkemenin kendisini bilirkişi yerine koyarak bu konularda inceleme yapıp indirim gitmesi belirtilen yasa hükmüne aykırılık oluşturur. Kaldı ki, indirim oranının tayininde somut olayın özelliği, borçlunun sermayesi, mal varlığı, gelir ve gider dengesi, karlılık durumu gibi mali kriterlerin dikkatle irdelenip, değerlendirilmesi gerekmektedir”[19. HD. T. 10.6.2010, E. 2009/12903 K. 2010/7227 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)]; Bu yönde Y. 13. HD. T. 19.4.2010, E. 2009/13890 K. 2010/5262 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)]. Ancak Yargıtay'ın birçok kararında ise bilirkişiden yararlanıp yararlanmama hususu mahkemenin takdirine bırakılmıştır: “Bu husus taraflar veya hakimın subjektif görüşüne değil, doğru ve makul kimselerin vasatı görüşlerine göre tayin olunur. Bununla birlikte adap ve ahlaka aykırılığın tayini, bir hukuk sorunudur; mahkemeye ait bu görev yerine getirilirken iktisadi durumun tesbitinde bilirkişiden yararlanılabilir [Y. 15. HD. T. 28.3.2002, E. 1188, K. 1472 (YKD 2002, C. 28, S. 9,s. 1363)].

⁶¹⁴ “Her ne kadar TTK'nın 24. maddesi gereğince tacir sıfatını haiz borçlu BK'nın 161/3. maddesinde yazılı cezai şartın indirilmesini mahkemeden isteyemez ise de hükmedilecek cezanın ekonomik yönden davalının mahvına sebep olması halinde cezadan indirim yapılabilmesi uygulamada kabul edilmektedir. Bir olayda, cezai şart miktarının fahiş olup olmadığı belirlenirken; tarafların ekonomik durumları, özel olarak borçlunun ödeme gücü, alacaklının, asıl borcun ifa edilmesi halinde elde edeceği yarar ile cezai şartın ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemek suretiyle sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışının ağırlığı, ölçüt alınarak gerekirse bu konuda özel bilgisi olan bilirkişiden de yararlanılarak ve sonuçta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun bir cezai şart miktarına hükmedilmelidir. Hakimın, bu kuralı uygularken kullanacağı takdir hakkının, Yargıtay denetimine elverişli esaslara dayanması da zorunludur. Mahkemenin bu hususlar üzerinde durmadan daha genel nitelikte bulunan TMK. 4. maddesine göre takdir hakkını kullanarak indirim yapması usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir” [Y. 6.HD. T. 22.4.2010, E. 2009/6629 K. 2010/4835 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)]; bu yönde **Uygur**, s. 816 vd.

Cezai şart, üstlenildiği tarihte ahlak ve adaba aykırı derecede yüksek olmasına rağmen ödemenin istenildiği tarihte, enflasyon nedeniyle bu durum artık söz konusu değilse, borçlunun cezai şartın geçersizliği talebinin kabul edilmemesi gerekir⁶¹⁵.

Böylelikle hakimin ahlaka ve adaba aykırı cezai şart ya da ücretin borçlunun tacir olduğu durumlarda dahi, indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına karar verebilmesi mümkün olur⁶¹⁶.

⁶¹⁵ **Arkan**, s. 146, dn. 3.

⁶¹⁶ Ancak **Başbuğ**'a göre, ahlak ve adaba aykırılığın yaptırımı indirimine değil; cezai şart ile beraber işlemin geçersizliğine izin vermesidir (**Başbuğ**, s. 18). “TTK’nun 24. maddesine göre, taraflar cezai şartı serbestçe tayin edebilirler. Ancak TTK’nun 24. Maddesi ile tacir olan şahsa ve akidine tanınmış olan akit serbestisi, bütün akitletler için sınır çekilmiş olan BK’nun 20. Maddesi ile tahdit edilmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise, edep ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir de olsa, böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükümdür” [Y. HGK. T. 20.3.1974, E. 1053, K. 222 (YKD. 1977, C. 3, S. 1, s. 1)]; “Tacir olan davalı şirketin cezanın fahiş olduğundan bahisle tenkisini istemeye hakkı bulunmamakta ise de, kararlaştırılmış ceza borcunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise, adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal olunabilir” [Y. 15. HD. T. 28.03.2002, E. 1188, K. 1472 (**Eriş**, 2014, s. 1198-1199)]; “TTK’nın 24 ve BK’nın 161/son maddeleri uyarınca tacir olan bir şahsın cezasının fahiş olduğundan bahisle tenkisinin istemeye hakkı bulunmamakta ise de, kararlaştırılan ceza borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptali mümkündür. Nitekim bu husus Yargıtay içtihatları ile de benimsenmiştir (Y. HGK. T. 20.03.1974, E. 1970/T.-1053, K. 222 sayılı kararı)” [Y. 15. HD. T. 4.7.2008, E. 2007/3734, K. 2008/4508 (Kazancı.com ET. 23.4.2015)]; Y. 15.HD. T. 18.1.2010, E. 2009/635, K. 2010/64 (Kazancı.com ET. 27.4.2015); Y. 19. HD. T. 30.3.2007, E. 2009/635 K. 2010/64 (Kazancı.com ET. 27.4.2015)].

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKİ TARAFLI TACİR OLAN TİCARİ İŞLERE İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLAR

I. KANUNİ İHTAR VE İHBAR ŞEKİLLERİNE UYMA

TTK 18/3’de tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya sözleşmeyi feshetmek ya da sözleşmeden dönmek için yapılacak olan ihtar ve ihbarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılacağı öngörülmüştür.

TTK 18/3 hükmüne karşılık gelen ETK 20/3 hükmü için, düzenlenen ihbar ve ihtar şekilleri bakımından aranan şartların geçerlilik şartı⁶¹⁷ mı yoksa ispat şartı⁶¹⁸ mı öngördüğü tartışma konusuydu. ETK 20/3’de, bu ihtar ve ihbarların “muteber olması için” belirtilen şekillerde yapılmasının şart olduğu öngörülmüş olması dahi bu tartışmalara engellememekteydi. Nitekim Yargıtay da, hükümdeki ifadenin geçerlilik şartı olduğunu benimsediği bazı kararlarında⁶¹⁹, bu şekillerde yapılmayan ihtar ve ihbarları geçersiz sayarken, hükmü ispat şartı olarak kabul ettiği bazı kararlarında⁶²⁰ ise, öngörülen şekillerde yapılmayan ihbar ve ihtarları dahi geçerli sayarak çelişki oluşturmaktaydı.

Yeni düzenleme ile TTK 18/3 hükmüne “muteber olması için” ifadesi alınmayarak, TTK’nın ETK’den farklı olarak bu hususun ispat şartı olarak öngörüldüğü

⁶¹⁷ **Domanıç/Ulusoy**, s. 217; **İmregün**, s. 33; **Erem**, s. 83; **Başbuğuoğlu**, s. 46; **Baştuğ/Erdem**, s. 89; **Hirsch**, s. 662.

⁶¹⁸ **Eriş**, 1992, s. 216. Yazar’a göre ETK ile geçerlilik olarak benimsenen düzenlemenin aslında geçerlilik koşulu olmadığını, karşı tarafın ikrarı ile bu biçime uyulduğunun kabul edilmesi gerektiğini, diğer tarafın inkarı halinde ise açıklanan biçimin dışında isbatının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. **Doğanay** ise, ETK 20/3’de öngörülen şeklin geçerlilik koşulu olduğunu belirttikten sonra; bu ihtarların mutlaka yazılı olmasının gerektiğini, Kanun’un bu hükmünün, 4. maddesinin son fıkrası ile tesbit edildiğini ve haklı olarak yemin müessesesine iltifat etmeyen sistemin doğal bir sonucu olduğunu, ancak temerrüde dayanan tarafın bu iddiasını yazılı ihtar ile ispat edemezse kendisine bir yemin hakkı bulunduğunun -genel prensibe istinaden- mahkeme tarafından hatırlatılmasının gerekli bulunduğunu belirterek [**Doğanay**, Şerh, s. 136; **Doğanay**, Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Ankara, 1993, s. 27 ve s. 29], TTK 20/3’de öngörülen şeklin ispat şekli olduğunu gösteren açıklamalar yapmış ve kendi görüşüyle çelişmiştir

⁶¹⁹ Y. 19. HD. T. 28.11.2005, E. 2005/3643, K. 2005/11743 (Kazancı.com ET. 17.5.2015); Y. 19. HD. T. 7.4.2009, E. 2008/6736, K. 2009/2806 (Kazancı.com ET. 17.5.2015); Y. 11. HD. T. 18.12.2006, E. 2005/12062, K. 2006/13461 (Kazancı.com ET. 17.5.2015).

⁶²⁰ “TTK.nun 20/3. maddesi ve taraflar arasında yapılan sözleşmenin 15/1. ve 22/1. maddelerindeki “yazılı olma şartı” şekli değil ispat şartı olup, davacının fesih iradesinin süresinde davalıya ulaştığı davalı beyanı ile de sabit olduğundan, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir” [Y. 11. HD. T. 6.11.2006, E. 2005/10582, K. 2006/11292 (Kazancı.com ET. 17.5.2015)]; Y. HGK. T. 12.03.1997 1996/11951 Esas, 1997/178 (Kazancı.com ET. 17.5.2015).

hükmün gerekçesinde açıklanmaktadır⁶²¹. Gerekçede⁶²² bu değişikliğin sebebi olarak ise, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunan tacir için hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik koşuluna yer verilmemiş olması gösterilmiştir.

TTK 18/3 gerekçesinde ispat şartı olarak vurgulaması ve “muteber olması için” ifadesine yeni düzenlemede yer verilmemiş olması dahi, doktrinde bu konuda farklı görüşlerin yer almasının önüne geçememiştir⁶²³. Bir görüşe göre⁶²⁴, TBK 12/2’de kanunda sözleşmeler⁶²⁵ için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğunun düzenlenmesi ve hükmün devamında da öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağını belirtmesi nedeniyle, TTK 18/3 hükmü geçerlilik şartı olma vasfını korumaktadır. Katıldığımız diğer çoğunluk görüş⁶²⁶ ise, gerekçenin belirttiği TTK 18/3 hükmünün tacire ispat kolaylığı getirmek amacıyla yapılan bir düzenleme olduğunu ve yapılan ihtar ve ihbarların bu yollarla yapılmasının geçerlilik amacını taşımadığını savunmuştur.

TTK 18/3’de yer alan ihtar ve ihbar usulünün geçerlilik şekli mi veya ispat şekli olarak öngörüldüğünün tespiti çok önemlidir. Zira hükmün geçerlilik şekli olarak yorumlanması halinde, bu şekle uyulmadan yapılan ihtar ve ihbarlar sonrası, yapılan ihtar ve ihbarın amacına göre, karşı tarafın temerrüde düşmemesi, sözleşmenin

⁶²¹ **Ayhan** (EÜHFD, s. 40), hükmün ispat şartı olduğuna ilişkin ifadenin madde metni yerine gerekçede belirtilmiş olmasını kanun yapım tekniğine uygun olmaması sebebiyle eleştirmiştir.

⁶²² Gerekçe TTK 18. Ayrıca gerekçede, geçerlilik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunamaması ve teknikteki hızlı gelişme de başka bir neden olarak gösterilmiştir.

⁶²³ **Kendigelen** (İlk Tespitler, s. 63)’e göre, hükmün kesin ifade tarzı ve TBK 12/2 gereği kanunda öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli niteliğinde kabul edilmesi gerektiği karşısında sorunun esasen çözülmediğini belirtmektedir. **Bahtiyar** (s. 102) da aynı duruma değinerek şeklin niteliğinin tartışmalara açık olduğunu belirtmiştir.

⁶²⁴ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 288; **Eriş**, 2014, s. 1112. **Nomer Ertan’a** göre, Kanunda öngörülen şekil şartı kural olarak geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla eğer ki ispata ilişkin bir şart olarak düzenlenmek isteniyorsa, bunun açıkça yapılarak, hükme “ ispat şartı” olduğuna yönelik ifade yer verilmiş olmalıdır. Sadece “muteber olması için” ifadesinin kaldırılması TTK 18/3’ün ispat şartı olduğunun kabulü için yeterli değildir. **Eriş** ise, herhangi bir sebep belirtmemiş ve maddedeki işlemler için yapılacak ihbar ve ihtarların geçerliliğini hükümdeki usullerle yapılmasına bağlamıştır.

⁶²⁵ **Kendigelen** (İlk Tespitler, s. 63 dn. 15), TBK 12/2’deki kural ilke olarak sözleşmeler için öngörülmesine rağmen, fesih ve dönme beyanı gibi diğer hukuki işlemlere de uygulanması gerekmektedir.

⁶²⁶ **Arıkan**, Mustafa, Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Ve Bu Bağlamda 6102 Sayılı TTK. M. 18/III Hükmünün Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu’nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, İstanbul, 2012, s. 14; **Yanlı**, Veliye/**Akın**, Murat Yusuf, Yeni Türk Ticaret Kanunu Dünya Değişiyor. Ya Siz? , İstanbul, Mayıs 2011, s. 16; **Arkan**, s. 154; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 106; **Poroy/Yasaman**, s. 160; **Bilgili/Demirkapı**, s. 68; **Kayar**, s. 144; **Bozer/Göle**, s. 68; **Çeker**, s. 96; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 160; **Aslan/Senyüz**, s. 78. **Arıkan** hükmün ispat şekli olarak düzenlendiğini belirtmekle birlikte, TTK gerekçesinde ispat şartı olduğunun vurgulanmasına rağmen, bu kadar ayrıntılı bir düzenleme yapılmış olmasının sebebi konusunda tatminkar bir cevap olmaması sebebiyle eleştirmektedir.

feshedilmemesi ya da sözleşmeden dönülememesi söz konusu olacaktır. Hatta söz konusu ihbar ve ihtarların hükümde belirtilen şekillerde yapılmamış olması nedeniyle, taraflar ihbar ve ihtarların yapıldığı hususunda mutabık olsalar dahi, hukuki işlem geçerli olmayacaktır. Ancak hükmün ispat şekli olarak yorumlanması halinde ise⁶²⁷, HMK 188/3 gereği sözleşmenin feshedilmesi, sözleşmeden dönülmesi veya karşı tarafın temerrüde düşürülmesi durumları sadece ihtar ve ihbarların TTK 18/3'deki şekillerle ispatlanması ile mümkün olacaktır. Böylelikle HMK 200'de belirtilen iki bin beş yüz Türk Lirasını aşan hukuki işlemlerin ispatına bağlanan senetle ispat zorunluluğunu aşan bir düzenleme söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bir uyuşmazlık halinde ihtar veya ihbar yapılan kişinin, bu ihtar ve ihbarı aldığını ancak belirtilen şekillerde yapılmadığını iddia etmesi halinde sonuç değişmeyecektir. İhbar ve ihtarın kendisine yapılmadığını öne sürmesi halinde ise, ihbar veya ihtar çeken kişinin ise hükümde belirtilen koşullarla ihbar ve ihtar yaptığını iddia etmesi gerekecek ve başkaca delil kullanamayacaktır⁶²⁸.

Sonuç olarak, kanaatimizce ETK zamanında “muteber olması” ifadesinden kaynaklanan tartışmaların çözülmesi amacıyla bu ifade kaldırılmış ve gerekçede de bu durum belirtilmiştir. Hükmün ispat şartı olmak yerine geçerlilik şartı olarak yorumlanması, hükmün amacıyla çelişir. Dolayısıyla kanaatimizce, bir tacirin diğer taciri temerrüde düşürmeye, aralarındaki sözleşmeyi feshe ya da sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarların belirtilen şekillerde yapılmaması durumunda da hedeflenen hukuki sonuç doğacaktır. Ancak yine de, tartışmaların son bulması açısından gerekçede belirtilen “ispat şartı” ibaresinin hükme de eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TTK 18/3'de yapılan bir diğer değişiklik, “iadeli taahhütlü mektup” ifadesinin “taahhütlü mektup” olarak değiştirilmesi olup, gerekçede⁶²⁹ değişikliğin sebebi ise, varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek nedenin mevcut olmaması olarak

⁶²⁷ **Dirikkan (Dirikkan)**, Hanife, Tacirler Arası İhtarlar ve İhbarlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, İzmir, 2002, s. 44, dn. 16) ise, hükümdeki şeklin özel bir ispat şekli olarak kabul edilmesinin, sadece teorik açıdan önem taşıdığını öne sürmekte, söz konusu ihtar veya ihbarın yapıldığının, ancak maddede yer alan şekillerden biriyle ispatlanabileceği ve başka bir delilin kabul edilemeyeceği anlamına geldiğini, dolayısıyla da, bir hususun yasanın öngördüğü biçimde ispatlanmadığı durumlarda da, varlığını iddia etmenin pratik açıdan anlamlı olmadığını ve sadece bu şekillerden biri ile ispat zorunluluğu kabul edildiği takdirde hükmün geçerlilik şeklini düzenlediğinden farklı bir sonuca ulaşılamayacağı görüşündedir.

⁶²⁸ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 106. Aksi görüşte **Çeker** (s. 96)'e göre ise, fax veya telefon ya da e-mail ile gönderilen ihtar ve ihbarlar dahi ispat edilmek koşuluyla aynı sonucu sağlar.

⁶²⁹ Gerekçe TTK 18.

açıklanmıştır⁶³⁰. Aynı zamanda TBK'daki değişikliklere paralel olarak güvenli elektronik imza kullanılarak gönderilen elektronik postalar da hüküm kapsamına alınmış ve bu ihbar ve ihtarların güvenli elektronik imzalı postalar ile de yapılabileceği düzenlenmiştir.

Diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönmek amacıyla yapılan ihtar ve ihbarların TTK 18/3'de belirtilen belli şekillerde yapılması, hükümde de ifade edildiği üzere, tarafların tacir olmasına bağlıdır⁶³¹. Başka bir deyişle ihbar ve ihtarların yöneltileceği kişi ile yönelten kişinin tacir olması gerekmektedir. Bu açıdan tacirin temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönmek amacıyla ihbar veya ihtar yaptığı tarafın tacir olmaması halinde, belirtilen şekillerde yapılması ispat şartı değildir.

Tacir sayılanlar ile tacir gibi sorumlu olan kişiler açısından da gerek bu kişilerce yapılan ihbar ve ihtarlar gerekse de muhattap oldukları ihbar ve ihtarlara ilişkin hükmün uygulanabilirliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan tacir sayılanlar tacire bağlanan hak ve yükümlülükler açısından tacirden hiçbir farkının olmaması nedeniyle, taraflardan herhangi birinin ya da her ikisinin de tacir sayılan kişilerden olması TTK 18/3'deki ispat koşullarının aranmasını engellemez. Bir diğer ifade ile tacir sayılanların taraf olduğu ihtar ve ihbarlar bakımından da TTK 18/3 uygulama alanı bulur.

TTK 12/3 anlamında tacir gibi sorumlu olanlar ise, tacire bağlanan haklardan yararlanamazken, tacire bağlanan yükümlülüklerle tabidir. TTK 18/3'de belirtilen ihbar ve ihtarların belirli ve özel şekillerde yapılmasının gerekmesi, bu ihtar ve ihbarları yapacak kişi açısından aslında bir külfet olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla tacir gibi sorumlu olan kişilerin de tacir olan tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönmek amacıyla yapacağı ihtar ve ihbarların TTK

⁶³⁰ **Doğanay** (Şerh, s. 135) ise, ETK zamanında ileri sürdüğü bir görüşle, “iadeli taahhütlü mektup” yerine “taahhütlü mektubun” da geçerli olabileceğini savunmuş; ancak bunun koşulu olarak ise PTT idaresince yapılacak bir tahkikatla davacıya ulaşmasının şart olduğunu belirtmiştir. “Davalı, kendisine tebliğ olunan faturaya karşı bir mektupla itirazda bulunduğunu ileri sürmüştü de, bu mektubun davacıya vüsülü yazılı belgelerle isbat edilememiştir. Davalının ibraz ettiği mektup iadeli taahhütlü olmamakla beraber, davacıya ulaştığı da PTT resmi cevabi yazısı ile isbat edilememiştir. Bu itibarla tahsile dair hükmün onanması gerekmektedir” [Y. TD. T. 15.4.1968, E. 1967/1682, K. 1968/2173 (**Doğanay**, Şerh, s. 135 dn. 64)].

⁶³¹ “TTK.nun 20/f. 3de yazılı temerrüde düşürme konusundaki ihbar şekilleri ancak tacirler arasındaki ihtilaflara münhasırdır” [Y. TD. T. 21.10.1960, E. 1960/1889, K. 1960/2718 (**Doğanay**, Şerh, s. 135, dn. 63)].

18/3’de belirtilen şekillerde yapılması ispat şartı olarak kabul edilmelidir⁶³². Tacir gibi sorumlu olan kişilere yapılacak ihtar ve ihbarlarda ise böyle bir şeklin aranması gerekmez⁶³³. Zira bu kişiler aslında tacir olmayıp, sadece var olmayan bir ticari işletme için işlem yapan kişilerdir. Dolayısıyla kanun tarafından tacir olarak kabul edilmeyen ve sadece tacir olmanın külfetlerine katlanacak bu kişilere yapılacak ihbar ve ihtarların TTK 18/3’deki şekle uygun yapılması gerekmez.

TTK 18/3’de tarafların tacir olması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, yapılacak ihtar ve ihbarların tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hakim görüşe göre, yine de her iki tarafın tacir olmasına rağmen yapılan işin sadece bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması durumunda, ihbar ve ihtarların TTK 18/3’de belirtilen şekillerde yapılması gerekmez⁶³⁴. Dolayısıyla hükmün uygulanabilmesi için, bu ihtar ve ihbarların, tarafların her ikisinin de ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmektedir.

TTK 18/3’e göre belirli şekillerde yapılması gereken ihtar ve ihbarların konusu, karşı tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden dönmek olmalıdır. Dolayısıyla bu amaca yönelik olmayan ihbar ve ihtarların şekle bağlı yapılmasına gerek yoktur. Bir diğer ifade ile TTK’da belirtilen durumların sınırlı olması nedeniyle, bunlar haricinde yapılacak ihbar ve ihtarların ispat şekli ise kanunda aksi düzenleme olmadıkça serbestçe tayin edilebilir. Örneğin, TBK 117/2 gereği borcun muacceliyet tarihini belirleme yetkisi, sözleşme taraflarından birine bırakılmış ise, bu tarafın karşı tarafa göndereceği ifa gününü belirleyen ihbar da, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın temerrüt sonucuna yol açacağından, ispat açısından bu ihbarın TTK 18/3’de öngörülen şekillerden biriyle yapılması gerekir⁶³⁵. Ancak TBK 186 uyarınca alacağın temlik edildiğini borçluya bildiren ihbarın TTK 18/3’de belirtilen şekillerde

⁶³² Bu yönde; **Battal**, Sorumlu Olan, s. 550-551; **Dirikkan**, s. 52. Yazarlar’a göre, tacir gibi sorumlu olan kişilerin yaptığı ihbar ve ihtarlarda da TTK 18/3’ün uygulanabilmesi için, karşı tarafın iyi niyetli olması gerekmektedir.

⁶³³ Bu yönde; **Dirikkan**, s. 52.

⁶³⁴ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 288; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 160; **Arsılanlı**, s. 59; **İmregün**, s. 60; **Domanıç/Ulusoy**, s. 212; **Bahtiyar**, s. 103; **Arkan**, s. 155; **Domanıç**, s. 87; **Dirikkan**, s. 52-53; **Kayar**, s. 144-145; **Aslan/Şenyüz**, s. 79; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 105; **Bilgili/Demirkapı**, s. 68.

⁶³⁵ **Arkan**, s. 155; **Bahtiyar**, s. 102.

yapılması gerekmez⁶³⁶. Benzer şekilde faturaya veya teyit mektubuna itirazın da TTK 18/3’de belirtilen şekillerde yapılması gerekmez⁶³⁷.

Satılan malın ayıplı olduğunu gösteren ihbarların TTK 18/3’deki şartlarda yapılıp yapılmayacağı konusunda ise doktrinde farklı görüşler mevcut olduğu gibi, Yargıtay’ın da ETK zamanında verdiği farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁶³⁸, malın ayıplı olmasına yönelik yapılan ihbarların hükümde belirtilen şekillerde yapılmasına gerek olmamasına rağmen, bu konuya yönelik bir uyuşmazlık bulunduğu takdirde, ihbarın bu şekilde yapılıp yapılmadığına bakılması gerekmektedir. Diğer görüşe göre ise⁶³⁹, tacirler arası ihbar ve ihtarların belirli şekilde yapılmasını öngören hükümde sayılı haller sınırlı olup, ayıp hali de bu madde kapsamına alınmadığından, ayıp ihbarının bu şekilde yapılması gerekmez. Başka bir görüşe göre ise⁶⁴⁰, ayıp ihbarı

⁶³⁶ **Dirikkan**, s. 73; **Arkan**, s. 155.

⁶³⁷ Y. 11. HD. T. 15.12.1977, E. 5304, K. 5594 (Batıder, 1978, C. 9, S. 4, s. 1148; **Arkan**, s. 152; **Dirikkan**, s. 71-72; **Bahtiyar**, s. 100; **Erem**, s. 83; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 154-155; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 277; **Bilgili/Demirkapı**, s. 67; **Karahan** (Ticari İşletme, s. 111)’a göre, uyuşmazlık halinde ispat kolaylığı açısından faturaya itirazın bu şekilde yapılması daha uygun olmakla birlikte, böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Aksi görüşteki **Uçar** (**Uçar**, Salter, Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1993, s. 48) ise, faturaya itirazın, fatura ile uğraşanların genellikle tacir sıfatını haiz kişiler olması dolayısıyla ve onların tüm işlemlerinde basiretli bir davranış göstermeleri asıl olduğundan TTK 18/3’deki şekle uygun yapılması gerektiği görüşündedir. Uçar’ın bu görüşüne katılmıyoruz.

⁶³⁸ “Ayıp ihbarının yapılması herhangi bir şekle bağlı tutulmamış ise de, uyuşmazlık halinde yasada öngörülen sürelerde ve anılan 20/3. maddesinde öngörülen şekilde yapılmış olduğunun usulen kanıtlanması gerekir. Diğer bir anlatımla bu yön ispat koşuludur” [Y. 19. HD. T. 20.6.2011, E. 2011/7350, K. 2011/8228(Kazancı.com ET. 17.5.2015)]; Y. 19. HD. T. 13.5.2002, E. 2002/2445, K. 2002/3993 (Kazancı.com ET: 17.5.2015); Y. 19. HD. T. 29.4.2002, E. 2001/5619, K. 2002/3128 (Kazancı.com ET. 17.5.2015).

⁶³⁹ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 289; **Arkan**, s. 17; **Bahtiyar**, s. 102; **Doğanay**, Şerh s. 136; **Arkan**, s. 155; **Erem**, s. 83; **Dirikkan**, s. 68; **Hirsch**, s. 723; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 116; Arı, Ticari Satışlarda Alıcının Muayene Ve İhbar Külfeti, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi) S. 113, Temmuz 2011, s. 21. **Karahan**, ayıp ihbarının şekle tabi olmadığını belirtmekle birlikte TTK 18/3’de öngörülen usüllerde yapılmasının ispat kolaylığı sağlaması açısından daja uygun olduğunu belirtmektedir. “T.T.K.nun 20/3. Maddesinde” sözü edilen şekle bağlı ihbarların maddede sayılı ve sınırlı olarak tayin edilen hallere münhasır olup ayıp ihbarını kapsamına almamış ve bu suretle satılan şeyde görülen ayıbın ihbarı bir şekle bağlı bulunmamasına göre davacının bu konuda gösterdiği diğer delilleri de değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir” [Y. 11. HD. T. 25.12.1975, E. 1975/5446, K. 1975/7422 (Kazancı.com ET. 18.5.2015)]; Y. 11. HD. T. 15.12.1997, E. 1997/8253, K. 1997/9220 (Kazancı.com ET. 17.5.2015).

⁶⁴⁰ **Domanıç/Ulusoy**, s. 214; **Arslanlı**, s. 87; **Domanıç**, s. 87. Yazarlar’a göre ayıp ihbar ve ihtaları için, (ETK) gerekçesine göre şekle tabi olmamakla birlikte Yargıtay tarafından bu görüşün aksinin benimsenmiş olması yerindedir. “Taraflar tacir olup, TTK’nın 20/3. maddesi uyarınca davalının ayıp ihbarını noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektup ya da telgrafla yapması gerektiği gözden kaçırılarak tanıklı ispat yoluna gidilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” [Y. 19. HD. T. 30.9.2010, E. 2010/999, K. 2010/10499 (Kazancı.com ET. 17.5.2015)]; Y. 19. HD. T. 3.5.2010, E. 2009/7414, K. 2010/5367 (Kazancı.com ET. 17.5.2015); Y. 19. HD. T. 16.3.2006, E. 2005/6939, K. 2006/2620 (Kazancı.com ET. 17.5.2015); Y. 19. HD. T. 20.3.2003, E. 2002/287, K. 2003/2427 (Kazancı.com ET. 17.5.2015).

TTK’da belirtilen şekillerde yapılması gerekmekte olup, bu konunun tanıkla ispatı mümkün değildir.

Kanaatimizce de hükümde belirtilen karşı tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ya da sözleşmeden dönmek amacıyla yapılacak ihbar ve ihtarlar için ispat şartı olarak belli şekillerin öngörülmüş olması, ayıp ihbarları için uygulanması gerekmez. Zira TTK’da bu durumlar sınırlı şekilde sayılmış olup, genişletilmesi hükme aykırılık teşkil eder. Ancak yine de ayıp ihbarından sonra sözleşmeden dönülmek istendiği takdirde, bu ihbarda hükümde belirtilen sözleşmeden dönmek maksadıyla yapılacak ihbarlara gireceğinden, ayıp ihbarı da TTK 18/3’e uygun olması gerekir⁶⁴¹.

TTK 18/3’de belirtilen ispat koşulları; telgraf, taahhütlü mektup, noter ve elektronik imza kullanılarak gönderilen kayıtlı elektronik postadır. Hüküm ile belirtilen araçların sınırlı sayıda olması sebebiyle, bunlar harici yapılan ihtar ve ihbarlar hüküm kapsamına alınamaz. Dolayısıyla herhangi bir uyuşmazlık halinde, ihbar ve ihtar yaptığını ispatlamak isteyen tarafın, hükümde sınırlı olarak belirtilen şekillerden biri ile iddiasını ispatlaması mümkündür.

Noter aracılığı ile yapılan ihtar ve ihbarların, en güvenilir⁶⁴² ispat aracı ve en kolay usul⁶⁴³ olduğunu söylemek mümkündür. Zira muhattaba noter aracılığı ile gönderilen yazının bir sureti de noterde kalmaktadır.

Hükümde belirtilen taahhütlü mektubun ihtar ve ihbar gönderme aracı oluşu bakımından sağlıklı bir yol olmadığı gerekçesiyle, doktrinde eleştirilmektedir⁶⁴⁴. Her ne kadar gönderilen mektubun muhattaba teslim edildiği ispat edilebilirse de, mektubun içeriğinde ne yazdığı veya mektubun içinde gerçekten bir yazı olup olmadığı belli değildir. Dolayısıyla ihtar ya da ihbarı alan tarafın mektubun içeriğine itiraz ettiği durumlarda, gönderen tarafından bu durumun ayrıca ispat edilmesi gerekir.

Doktrinde⁶⁴⁵, tacirler arasında acele posta servisi, kargo, kurye ve teyitli fax gibi iletilerin karşı tarafa ulaşım ulaşmadığının kontrolünün mümkün olması nedeniyle, bu yollarla yapılan ihtar ve ihbarların da taahhütlü mektup gibi değerlendirilmesi

⁶⁴¹ Bahtiyar, s. 102; Arkan, s. 155; Arı, s. 21.

⁶⁴² Dirikkan, s. 64; Domanıç/Ulusoy, s. 216.

⁶⁴³ Domanıç/Ulusoy, s. 216; Kayar, s. 145.

⁶⁴⁴ Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 289; Domanıç/Ulusoy, s. 216; Arslanlı, 59; Kayar, s. 145; Dirikkan, s. 65.

⁶⁴⁵ Kayar, s. 144, dn. 53.

gerektiği belirtilmiştir. Ancak kanaatimizce belirtilen ihbar ve ihtarların hükümde sınırlı şekilde sayılmış olması nedeniyle, taahhütlü mektup yerine bunların da eklenmesi hükmün kapsamını genişletmek manasına gelir.

Hükümde düzenlenen ispat araçlarından biri olan telgraf bakımından ise, telgraf metnini taşıyan ve gönderenin imzalamış olması gerekli belgelerin PTT tarafından saklanması nedeniyle, istenildiği takdirde bu metnin getirtilmesi ve gönderilen ihbar ve ihtarın ispatı mümkündür.

Dördüncü ispat aracı olarak düzenlenen ihtar veya ihbar türü ise güvenli elektronik imzayla gönderilen postalardır. Bu posta türünde de gönderen ve gönderilen kişinin tespiti bakımından, ihtar veya ihbar metninin de kanıtlanabilirliğinin kolay olması nedeniyle, uygun bir ispat aracı olduğu söylenebilir.

II. FATURA VERME VE FATURAYA İTİRAZ

A. FATURA VERME

TTK 21/1'de⁶⁴⁶ ticari işletmesi gereği mal satan, üreten veya bir iş gören ya da menfaat sağlayan tacirin, talep üzerine fatura⁶⁴⁷ düzenleyeceği ve bedel ödenmiş ise bu hususu faturada göstermek zorunda olacağı hükme bağlanmıştır.

TTK'da tanımı bulunmayan fatura Y. İBK'da⁶⁴⁸ “ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını, ölçüsünü, fiyatını ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası” olarak tanımlanmıştır.

⁶⁴⁶ **Moroğlu (Moroğlu)**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme Ve Öneriler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 38, s. 40)'na göre, Fatura ve Teyit mektubu, ticari defterlerin düzenlendiği beşinci kısma alınarak, bu kısmın başlığı “Ticari Defterler ve Belgeler” olarak değiştirilmelidir.

⁶⁴⁷ “Fatura; bir taraftan vergi mükelleflerinin kayıtlarının tevsikine, başka bir deyişle gelir ve giderlerini ispatlamaya ve böylece vergi matrahının tespitine, diğer taraftan fatura düzenlemenin sebebi olan akdî ilişkinin icrasının tevsikine yarayan bir vesikadır” **Ünal**, Oğuz Kürşat, Türk Hukukunda Fatura Kavramı Ve Hukuki Mahiyeti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Aralık 1997, s. 41; **Ünal**, Oğuz Kürşat, Vade Farkı Kaydı Fatura Münderecatından Sayılır mı?, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, Haziran 1999, s. 3; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 5-6.

⁶⁴⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu T. 27.6.2003, E. 2001/1, K. 2003/1, RG. 24.12.2003, S. 25326.

Faturaya ilişkin ayrıntılı hükümler VUK'da yer alır. VUK 229'daki tanıma⁶⁴⁹ göre fatura, satılan mal veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı tutarı göstermek üzere malı satan veya yapan tacir tarafından müşteriye verilen bir ticari vesikadır.

TTK 21/3 anlamında bir faturadan bahsedebilmek için taraflar arasında, önceki bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir⁶⁵⁰. Bu sözleşme ilişkisi ise, satım, eser, hizmet ve vekalet gibi sözleşmelere dayanması mümkündür⁶⁵¹. Zira fatura sözleşmenin oluşma aşamasıyla değil, ifa aşamasıyla ilgili ticari bir belgedir⁶⁵². Bu açıdan sözleşmeden önce malın fiyatını ve özelliklerini göstermek amacıyla gönderilen proforma fatura da öneri niteliğindedir⁶⁵³.

Taraflar arasında geçerli bir sözleşme bulunmadığı takdirde düzenlenen belge, fatura niteliğini taşımaz; ancak öneri niteliğinde olabilir⁶⁵⁴. Nitekim fatura düzenlenmiş olması da sözleşmenin oluştuğuna ve geçerli olduğuna tek başına delil teşkil etmez⁶⁵⁵.

⁶⁴⁹ **Ayhan/Özdamar/Çağlar** (s. 161)'a göre bu tanım, faturanın hukuki niteliğini tespitten uzak ve eksiktir.

⁶⁵⁰ “TTK'nın 23. Madde hükmüne göre, faturanın sözleşme ilişkisi içinde kalan konularda düzenlenebileceği kuşkusuzdur” [Y. 11. HD. T. 12.04.2004, E. 9562, K. 3810 (**Eriş**, 2014, s. 1161)].

⁶⁵¹ **Ünal**, Fatura Kavramı, s. 45; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 106; **Bilgili/Demirkapı**, s. 66; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 161; **Kayar**, s. 137; **Ünal**, Vade Farkı, s. 3; **Battal**, Ahmet, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması, 16. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 14 Mayıs 1999, s. 79. **Battal**'a göre, “mal satmış olmak” satım sözleşmelerini, “imal etmiş olmak” istisna sözleşmelerini, “iş görmüş olmak” istisna sözleşmeleri dışındaki iş görme sözleşmelerini kapsamaktadır.

⁶⁵² **Engin**, Baki İlkay, Fatura Veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXI, S. 1-2, İstanbul, 2003, s. 263; **Bayar**, Sevil, Fatura ve Faturanın İspat Gücü, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 138-139; **Kayar**, İsmail/**Turgut Günbay**, Pınar, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme (Yargıtay İBHGK'nın 27.06.2003 T. Ve 2001/1 E, 2003/1 K. Sayılı Kararı), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006 (Kazancı.com ET. 25.5.2015); **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 161; **Biyan**, Özgür, Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: Eleştiriler ve Öneriler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2010, İzmir, Basım Yılı, 2012, s. 37; **Bahtiyar**, s. 100; **Arkan**, s. 147; **Bilgili/Demirkapı**, s. 66; **Ünal**, Vade Farkı, s. 3; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 107-108; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 275; **Kayar**, s. 137; **Battal**, Fatura, s. 79. Ayrıca **Battal** ve **Ünal** (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 71)'a göre, fatura ticari defterlere kaydedilmiş ise, ticari defter kaydını kendi lehine ispat aracı olarak kullanmak isteyen, faturayı alan ya da veren tacirin, defter kayıtlarını destekleyici vesikadır.

⁶⁵³ **Poroy/Yasaman**, s. 146; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 275. “ Kesin bir alım satım taahhüdünü kapsamakta olamayıp sadece bir teklif mektubu niteliğindeki belgeler, örneğin profoma faturalar TK m. 23 anlamında ‘fatura’ teşkil etmezler” [Y. HGK. T. 14.11.1970, E. 66/1586, K. 619 (**Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 34, dn. 56)].

⁶⁵⁴ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 106; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 275; **Arkan**, s. 149; **Özdamar** Yargıtay Kararları Işığında Fatura İçeriğine İtiraz, ABD, Y. 66, S. 1, 2008, s. 221. **Domaniç/Ulusoy**(s. 229)'e göre ise, bir sözleşmenin icra safhasıyla ilgili olan faturanın, mutlaka önceden tamamlanmış ve kurulmuş bir sözleşmeye dayanması gerektiğinden öneri olarak dahi kabul edilemez.

Faturanın içeriğinde bulunması gerekenler, TTK ile düzenlenmemiş, ancak VUK'da yer almaktadır. Yargıtay da, İBK'da⁶⁵⁶ fatura içeriğinde bulunması gerekenler hakkında VUK'dan yararlanmış olması nedeniyle, faturanın içeriğinin buna göre tespit edilmesinde yarar vardır⁶⁵⁷. Bu açıdan fatura içeriğinde bulunması gerekenler, faturanın düzenlenme tarihi, seri ve sıra numarası; düzenleyenin adı, varsa ticaret unvanı, iş adresi, bağlı olduğu vergi dairesi; müşterinin adı, ticaret unvanı, adresi varsa vergi adresi ve hesap numarası; malın ve işin nevi, miktarı, fiyatı, tutarı; satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarasıdır (VUK 230). Ayrıca yapılan işin bedeli ödenmişse bu husus da faturada yer alır (TTK 21/1). Ancak bu hususlarda eksiklik olması, düzenlenen belgenin fatura sayılmasını engellemez⁶⁵⁸.

TTK 21/1'de tacir tarafından verilecek faturanın verilmesine ilişkin herhangi bir süre öngörülmemiştir. VUK 231/5'de ise faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde düzenlenmesi gerektiği ve bu sürede düzenlenmeyen faturaların da hiç düzenlenmemiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Fakat VUK'da fatura düzenleme zorunluluğu için öngörülen yedi günlük sürenin geçmesi, tacirin TTK 21/1'de düzenlenen fatura verme yükümlülüğünü kaldırmayacağı gibi⁶⁵⁹, bu süre sonrasında düzenlenen faturalar da TTK bakımından geçerliliğini korur⁶⁶⁰.

Her ne kadar tacirler için TTK 21/1'de fatura düzenleme yükümlülüğü öngörülmüş olsa da, tacirlerin bu yükümlülüğü müşterinin fatura istemesi şartına bağlanmıştır. Ancak VUK 232'de ise birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler ve vergiden muaf esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bu kişilerin de fatura istemek ve almak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TTK ile sadece

⁶⁵⁵ “Fatura tek başına akdi ilişkinin varlığının kanıtlanmasına yeterli değildir” [Y. 19. HD. T. 17.03.2009, E. 457, K. 2266(Eriş, 2014, 1139)].

⁶⁵⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu T. 27.6.2003, E. 2001/1, K. 2003/1, RG. 24.12.2003, S. 25326.

⁶⁵⁷ Bu yönde; Uçar, s. 46; Doğanay, Şerh s. 39 vd.; Arkan, s. 147; Karahan, Ticari işletme, s. 108. Aksi yönde Ünal (Vade Farkı, s. 6; Fatura ve Teyit Mektubu, s. 69-70) ise, her iki kanunun uygulama amaçlarının farklı olması nedeniyle VUK hükümlerinin TTK'da boşluk bulunduğu takdirde uygulanması görüşüne katılmamakta olup, iki kanun yönünden de ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu açıdan Yazar'a göre, TTK anlamında faturada bulunması gereken asgari bilgiler şunlardır: faturayı düzenleyen tacirin ticaret unvanı ve imzası, faturayı alan tacirin ticaret unvanı, tanzim tarihi, satılan veya üretilen malın veya yapılan işin yahut sağlanan, menfaatin nevi, miktarı, fiyatı ve tutarı, talep halinde bedelin ödendiği kaydı.

⁶⁵⁸ Eriş, 2014, s. 1147.

⁶⁵⁹ Arkan, s. 148.

⁶⁶⁰ Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 285.

tacirin fatura verme yükümlülüğü düzenlenmiş ve bu yükümlülük müşterinin istemesi şartına bağlanmış iken, VUK'da ise ilgili hükümde düzenlenen ve tacir olmayan kişilerin dahi fatura vermesi, istemesi ve alması zorunlu tutulmuştur.

TTK açısından bakıldığı takdirde tacirin fatura verme yükümlülüğü, müşterinin istemesine bağlı olup, böyle bir talebin olmaması halinde tacirin fatura verme yükümlülüğü yoktur⁶⁶¹. Bununla beraber fatura verilmesini talep eden müşterinin tacir sıfatını taşıması gerekmez. Önemli olan tacirin ticari işletmesi gereği mal satmış, üretmiş ve ya bir iş görmüş olması ve bundan menfaat sağlayan karşı tarafın fatura talep etmesidir.

TTK ile VUK arasında fatura verme yükümlülüğü bakımından bulunan diğer fark da, bu yükümlülüğe uymama halinde ortaya çıkan yaptırım hakkındadır. Zira TTK ile tacirin fatura vermemesine ilişkin herhangi bir müeyyide öngörülmemiş iken, VUK 353'de⁶⁶² bu yükümlülüğe ilişkin olarak usulsüzlük cezası öngörülmüştür.

TTK ile VUK'da fatura verme yükümlülüğünün ve bu faturanın düzenlenmesine ilişkin farklı düzenlemeler içermesi çelişki bulunması gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmiştir. Bir görüşe⁶⁶³ göre, VUK 231/5 hükmü ticaret hukukunda geçerli değildir. Diğer görüşe⁶⁶⁴ göre, TTK 23 ile VUK 232 arasında hemahenk bulunmamaktadır. Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe⁶⁶⁵ göre ise, her kanunun amacının farklı olması nedeniyle aslında bu hükümler çelişmemektedir. Dolayısıyla vergi hukukunun amacı vergi toplanması olup, vergi mükelleflerinin fatura alma ve verme zorunluluğunu düzenlemektedir. TTK ise tacir olmayan vergi mükelleflerinin fatura verme veya alması konusunda herhangi bir düzenleme getirmemektedir.

⁶⁶¹ **Arkan**, s. 148. Aksi görüşteki **Kumkale(Kumkale**, Rüknettin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Fatura Maddesi İle İlgili Görüş, Terazı Hukuk Dergisi, S. 1, Eylül 2006, s. 20-21)'ye göre ise, Fatura Türkiye şartlarında isteğe bağlı düzenlenebilecek bir belge olmayıp, Kanun'daki bu husus kesin bir ifade ile belirtilmelidir. **Ünal**, Fatura ve İspat, s. 91 vd..

⁶⁶² VUK 353/1 uyarınca, fatura verilmesi ve alınması gereken faturanın verilmemesi, alınmaması ya da gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 10.000.000 (10) Türk Lira'sından aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası verilir.

⁶⁶³ **Arkan**, s. 148.

⁶⁶⁴ **Domaniç**, Hayri, Fatura ve İspat Kuvveti, Batıder, C. 3, S. 4, Ankara, 1966, s. 661; **Domaniç/Ulusoy**, s. 226; **Domaniç**, s. 92

⁶⁶⁵ **Ünal**, Fatura Kavramı, s. 46-47; **Bayar**, s. 15.

Tacirin, fatura verme yükümlülüğünün kapsamına, müşteri tarafından bedelinin ödendiği takdirde bunun faturada belirtilmiş olması da girer. Bu açıdan, gönderdiği faturanın bedelini olan tacirin bunu fatura üzerinde düzenleyerek, müşterisine vermesi gerekmektedir.

B. FATURAYA İTİRAZ

TTK 21/2'e göre faturayı alan kişi, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde faturanın içeriğine ilişkin bir itirazda bulunmamışsa, fatura içeriğini kabul etmiş sayılır. İspat hukukuna ilişkin getirilen bu hüküm ile, itiraza uğramamış fatura içeriği hakkında, düzenleyen tacir lehine ve adına fatura düzenlenen aleyhine aksi ispat edilebilir bir karine⁶⁶⁶ getirilmiştir.

TTK 21/2'de düzenlenen karinenin uygulanabilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, gönderilen belgenin fatura niteliğini taşıması ve taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi olmalıdır⁶⁶⁷. Benzer şekilde taraflar arasındaki sözleşmenin geçersizliği de, bu geçersiz sözleşmeye dayanarak fatura gönderilmesi halinde, TTK 21/2'nin uygulanmasına engel teşkil eder.

Taraflar arasında sözleşme ilişkisi olmadan, bir tarafın diğerine gönderdiği yazı daha öncede belirttiğimiz gibi fatura değil, ancak öneri niteliğinde olabilir. Dolayısıyla bu belgeye itiraz edilmemesi de TTK 21/2'deki sonucun doğumuna yol açmaz⁶⁶⁸. Öte yandan, sadece faturanın tebliğ edilmiş olması akdi ilişkisinin varlığını ispatlamayacağından⁶⁶⁹, karşı tarafın akdi ilişkiyi inkarı halinde öncelikle akdi ilişkisinin

⁶⁶⁶ **Biyan**, Özgür; Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: Eleştiriler ve Öneriler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2010 (Basım Yılı:2012), s. 31; **Engin**, s. 258; **Ünal**: Vade Farkı s. 6; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 276; **Arkan**, s. 151; **Karahan**, Ticari İşleme, s. 107; **Domaniç**, s. 94; **Bayar**, s. 137; **Poroy/Yasaman**, s. 145;

⁶⁶⁷ “TTK. nun 23. maddesine göre, faturaya itiraz süresinden söz edebilmek için her şeyden önce yanlar arasındaki ticari münasabatin (alım-satım)mevcut olduğunun kanıtlanması gerekir” [Y. 11. HD. T. 23.10.1983, E. 1639, K. 1717 (**Uçar**, s. 49)].

⁶⁶⁸ “Sözleşmeden kaynaklanmayan faturaya itiraz edilmemiş olmasının, davalıyı bağlamayacağı düşünülmelidir” [Y. 15. HD. T. 11.06.2001, E. 1547, K. 3140 (**Eriş**, 2014, s. 1171)].

⁶⁶⁹ “Fatura düzenlenmesi ve faturaların tebliğ edilip, itiraz edilmemiş olması akdi ilişkisinin kanıtı olamaz” [Y. 19. HD. T. 1.2.1994, E. 1995/249, K. 1995/712 (YKD, 1995, C. 21, S. 7, s. 1100)]; Y. 3. HD. T. 29.5.200, E. 4885, K. 5011 (YKD, 2000, C. 26, S. 12, s. 1822).

kanıtlanması⁶⁷⁰ ve bu kanıtlanırken de fatura dışında deliller kullanılması gerekmektedir⁶⁷¹.

Taraflar arasındaki sözlü sözleşme ilişkisinin ispatlanması bakımından ise doktrinde iki görüş mevcuttur. Bir görüşe⁶⁷² göre, taraflar arasındaki sözleşmenin sözlü olması halinde, itiraz edilmeyen faturanın içeriğinin kabul anlamına gelmesi ile aralarındaki temel borç ilişkisine karine teşkil eder. Dolayısıyla faturaya itiraz etmeyen tarafın temel borç ilişkisini ispatlaması gerekmektedir. Katıldığımız diğer görüşe⁶⁷³ göre ise, temel borç ilişkisinin varlığının faturayı gönderen tarafından ispatlanması gerekmektedir. Zira kanaatimizce kişinin arada bir sözleşme ilişkisi olmadan da fatura düzenleyerek göndermiş olması mümkün olup, alıcının bir yanlışlık olabileceğini düşünerek itiraz etmemesi doğaldır. Dolayısıyla fatura alıcısının böyle bir yükümlülüğe tabi tutmak hayatın olağan akışına ve hakkaniyete aykırıdır. Nitekim arada sözleşme ilişkisinin olmaması halinde de TTK 21/2'deki karine de uygulanmaz.

TTK 21/2'deki karinenin uygulanabilirliği açısından, gönderilen belgenin fatura niteliğini taşımasından kastımız, bunun sadece taraflar arasında önceden var olan geçerli sözleşme ve borç ilişkisine dayalı bir belge olmasından kaynaklanmamaktadır. Zira fatura içeriğine yerleşerek fatura görüntüsü veren diğer belgeler için de TTK 21/2 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Bu açıdan malın alıcıya teslim edildiğini gösteren ve alıcının imzasını taşıyan teslim makbuzu; para borcunun ifa edildiğini gösteren ödeme makbuzu; fatura biçiminde düzenlenen teklif mektubuna benzeyen proforma fatura; satma konusunu oluşturan malın vergi hukuku açısından serbestçe nakledilebilmesi için taşıyan tarafından düzenlenmesi gereken irsaliye ve de aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız teyit mektubu gibi belgeler için de TTK 21/2'de geçerli olan faturaya itiraz karinesi uygulanmaz⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ “Karşı taraf akdi ilişkiyi inkar ettiği takdirde davacının önce akdi ilişkiyi kanıtlaması gerekir” [Y. 11. HD. T. 4.3.1986, E. 899, K. 1135 (**Başbuğuoğlu**, s. 56)].

⁶⁷¹ “...davacı defterlerinde alacaklı olduğuna ilişkin kaydın bulunduğu, davalı defterlerinde kayıt bulunmadığı faturanın tek başına ticari ilişkinin varlığını ispatlamaya yeterli olmadığı, davacının malın davalıya satılarak teslim edildiğini kanıtlayan yazılı delil sunmadığı..” [Y. 19. HD. T. 24.3.2009, E. 2008/6481, K. 2009/2182 (Kazancı.com ET. 23.5.2015)].

⁶⁷² **Ünal**, Fatura ve İspat, 2006, s. 133 (s.77); **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 137.

⁶⁷³ **Arkan**, s. 150; **Uçar**, Cezai Şart, s. 46; **Bayar**, s. 142; **Poroy/Yasaman**, s. 143.

⁶⁷⁴ **Battal**, Fatura, s. 82-83; **Bilgili/Demirkapı**, s. 67. Bunun dışında Vergi Hukuku’nda fatura yerine geçen belgelere örnek olarak şunlar gösterilebilir: perakende satış fişi, gider pusulası ve müstahsil makbuzudur(**Biyan**, s. 43 vd.).

İkinci olarak, faturayı düzenleyen kişinin tacir olması gerekmektedir⁶⁷⁵. Zira TTK 21/1’de de ticari işletmesi gereği bir mal satmış, üretmiş veya iş görmüş ya da menfaat sağlamış tacir için fatura verme yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak, her ne kadar VUK 232’de düzenlenip tacir olmayan kişilere de fatura verme yükümlülüğü getirilmiş olsa da, daha önce belirttiğimiz gibi VUK ile TTK’nın amaçlarının farklı olması nedeniyle, tacir olmayıp da fatura düzenleme yükümlülüğüne tabi olan kişiler hakkında TTK 21/2 uygulanmaz. TTK 21/2 ile getirilen bu özel ispat kuvveti sadece tacirler tarafından düzenlenen faturalar için geçerli olup, örneğin, esnafın gönderdiği faturaya itiraz edilmemesi halinde fatura içeriğine süresinde itiraz edilmemiş olması, bunun kabul edildiği anlamına gelmez.

Üçüncü olarak, TTK 21/2’nin uygulanabilmesi açısından faturayı alan kişinin tacir olmasının gerekip gerekmediği hususunu tespit olup, bu durum doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe⁶⁷⁶ göre, TTK 21/2’de faturayı alan kişinin tacir olması gerektiğinden söz edilmemiş olması ve hükümde sadece “bir faturayı alan kimse” ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, bu hükmün uygulanabilmesi için faturayı alanın tacir olması gerekmez. Bir diğer görüşe⁶⁷⁷ göre ise, TTK 21’in tacir olmanın sonuçlarını düzenleyen maddeler arasında yer alması ve tacir sayılmayan kişilerin faturaya itiraz etmemiş olmasının, hükümde düzenlenen faturaya itiraza yönelik sekiz günlük süreye tabi tutulmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle, bu hükmün sadece tacirler hakkında uygulanması gerekir. Nitekim Yargıtay da İçtihadı Birleştirme Kararı (İBK)⁶⁷⁸ ile faturayı alan kişinin tacir sıfatını taşıması gerektiğine

⁶⁷⁵ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 277; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 107; **Arkan**, s. 149; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 163.

⁶⁷⁶ **Doğanay**, Şerh, s. 152-153; **Kayar**, s. 143; **Poroy/Yasaman**, s. 143 ; **Arslanlı**, s. 42 ; **İmregün**, s. 32; **Uçar**, s. 48. **Doğanay**’a göre, TTK’nın bu hükmü tacir olmayan kişiler için ağır bir yükümlülük gibi görünse de, faturayı düzenleyen tacirin yaptığı satışın uzun bir sürede muallakta kalıp kesinleşmemiş olması ticari istikrarı sarsacağı için kanunkoyucu, sırf tacirin bu durumundan yola çıkarak, itiraz süresini tacir olmayanlar için de öngörmüştür. **Kayar**’a göre ise, TTK 18’in başlığı ve konunun düzenlendiği yer ile TTK 21/1 metni dikkate alındığında faturayı alan kimsenin tacir olması gerekmez. **Arslanlı**’ya göre, ticari işletme ile kendi bakımından ticari olmayan bir iş yapmış olan şahıslar da 8 gün içinde itiraz etmedikleri takdirde fatura içeriğini kabul etmiş sayılır. **Uçar**’a göre ise, kanunun “ faturayı alan” sözcüğünü kullanmış olması nedeniyle, faturayı alan kişinin tacir sıfatını haiz olması gerekmez.

⁶⁷⁷ **Ünal**, Fatura Kavramı, s. 53; **Arkan**, s. 150; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 277; **Aslan/Şenyüz**, s. 81; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 162; **Bozer/Göle**, s. 66; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 107; **Sengir**, Turgut /**Taray**, Haydar, Ticari Satışlarda İspat Vasıtalarından Fatura, İBD, C. 42, Y. 1968, S. 1-2, s. 3; **Özdamar**, Fatura, s. 223-224. **Ünal** (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 166)a göre, basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altında bulunan tacir için TTK 21/2 hükmü normal bir sonuç olmakla birlikte, tacir olmayanlar için ağır bir külfet oluşturur.

⁶⁷⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu T. 27.6.2003, E. 2001/1, K. 2003/1, RG. 24.12.2003, S. 25326.

hükmetmiştir⁶⁷⁹. Kararın gerekçesinde ise, ekonomik yönden kuvvetli olan tacir karşısında tacir olmayan alıcının korunması gerektiğini ve özellikle de tüketicilerin korunması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay tarafından verilen İBK'ya rağmen, sonraki tarihli bir Y. HGK. kararında⁶⁸⁰ faturayı alan kişinin tacir sıfatına bakılmaksızın itiraz mecburiyetinin herkes için geçerli olduğuna belirtilmiştir. Kanaatimizce Yargıtay HGK. tarafından verilen bu karar, Yargıtay İBK'ya aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla TTK 21/2'nin uygulanması açısından, tacir olmayanlar için kısa sürede itiraz edilmemesinin ağır sonuçlar doğurabileceğinden ziyade, Yargıtay tarafından verilen İBK yeterli görülmeli ve TTK 21/2 için sadece tacirler arasında uygulanmalıdır.

Dördüncü olarak, TTK 21/2'de düzenlenen özel ispat kuralı, sadece faturanın içeriği⁶⁸¹ ile sınırlı olup, bu fatura içeriği sınırını ise faturanın olağan içeriği oluşturmaktadır⁶⁸². Diğer bir ifade ile faturaya yazıldığı takdirde TTK 21/2'deki karinenin uygulanabilmesi, faturaya yazılacak bütün herşey için geçerli değildir. Bu hususların tespitinde ise, sözleşmenin ifa aşamasıyla ilgili bir belge olmasından yola çıkılmalıdır⁶⁸³. Dolayısıyla bu unsurlara sözleşmenin ifa aşaması ile ilgili olan, fatura konusu ücret⁶⁸⁴, sözleşme konusu⁶⁸⁵ olan hizmet ya da mal gibi unsurlar dahildir. Keza,

⁶⁷⁹ Söz konusu Yargıtay İBK'yı **Poroy/Yasaman**(s. 143) ise faturayı alan tarafın tacir olmasının gerekmediği şeklinde yorumlamıştır.

⁶⁸⁰ "...Her ne kadar TTK 23. Maddesi hükmü, tacir sıfatının sonuçlarını düzenleyen kısımda yer almış ise de, faturayı alan kişi tacir sıfatını taşımasa da itiraz mecburiyeti onun için de geçerlidir" [Y. HGK T. 12.10.2011, E. 15-472, K. 608 (Kazancı.com ET. 22.5.2015)].

⁶⁸¹ **Biyan**(s. 34)'a göre faturanın içeriği, tacirin yaptığı iş veya satılan mal bakımından açıklanması gerekli şart ve kayıtları içeren bir kavram olarak algılanmalıdır.

⁶⁸² **Doğanay**, İsmail, Faturanın Kapatılması, Delil Olma Özelliği ve Faturaya İtiraz, Yaklaşım, Dergisi, S. 4, Nisan 1993, s. 7; **Özdamar**, Fatura, s. 227. **Arkan** (s. 150)'a göre bu olağan içerik kapsamına, satılan malın veya yapılan işin adedi, türü, bedeli, ücreti gibi kayıtlar girer. **İmregün** (s. 54), alım satım akdinin söz konusu olduğu durumlarda mebi ve semen, başka bir akit söz konusu olduğunda ise görülen iş veya karşılığını kesin olarak belirtmeye yarayan hususların olağan içerik kapsamında olduğunu belirtmektedir. **Uçar** (s. 47)'da bu içeriği miktar ve fiyat olarak belirtmektedir. **Ünal** (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 158) ise, faturaya yazılması olağan hususların, VUK ile TTK'nın amaç farklılığından ötürü, VUK uyarınca faturaya yazılması gereken hususlar olmadığını belirterek, bu hususların tespitinde TTK 21 ve TTK 39/2 hükümlerinden yararlanılması gerektiğini ifade etmiştir.

⁶⁸³ **Battal** (Fatura, s. 82)'a göre fatura unsurları yönünden yapılacak tespiti şu sözlerle belirtmiştir: "Sözleşmenin Kuruluşunda kararlaştırılmış olup faturanın teslimi sırasında ya da sonrasında, ifaya yönelik eylemlerin de yardımıyla kontrol edilebilecek nitelik taşıyan bilgiler için karine harekete geçmelidir. İfa aşamasında ortaya çıkan durum ya da olgular ile ilgili olmayan sözleşme unsurları, asli de olsa yan unsur da olsa karineden yaralandırılmamalıdır".

⁶⁸⁴ "Faturayı aldığını kabul edene alıcı, bu faturada yazılı satış bedeline itiraz etmediğine ve bu durumda satış bedelinin belirlendiğine ve artık satış bedelinin saptanması için bir bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek bulunmamasına göre, faturada yazılı satış bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir" [Y. 11. HD. T. 13.01.1992, E. 4908, K. 49 (**Eriş**, 2014, s. 1178)].

⁶⁸⁵ "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davalıya verilen malların satıldığı mı yoksa kiralandığı mı hususuna ilişkindir. Davacının, davalıya gönderdiği faturalarda, "kira bedeli" olarak düzenlediği ve davalının da buna itiraz etmediği anlaşılmasına göre, taraflar arasında kira sözleşmesinin düzenlendiğinin kabulü gerekir" [Y. 11. HD. T. 24.05.2007, E. 2134, K. 7296 (**Eriş**, 2014, s. 1133)].

sözleşmenin kuruluşu aşamasında bulunmayan, ifa ile ilgili hususlarda taraflar arasındaki sözleşmeyi değiştiren veya diğer tarafın durumunu ağırlaştıran hükümler olağan içerikten sayılmaz⁶⁸⁶. Bunun sonucu olarak da belirtilen olağan içerik dışındaki kayıtlara da muhattap tarafından itiraz edilmemiş olması TTK 21/2'deki sonucu doğurmaz ve fatura içeriğinin kabulü anlamına gelmez.

Faturada yer alan “vade farkı kaydı”na⁶⁸⁷ ilişkin bilgilerin niteliği ve bunlara itiraz edilmemesinin sonuçları, özellikle de faturadaki vade kayda dayanarak vade farkı talep edilip edilemeyeceği hususunda tartışmalar bulunmakla birlikte, Yargıtay’ın da değişik dairelerinin farklı görüşleri⁶⁸⁸ bulunmaktaydı. Ancak Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun vermiş olduğu İBK⁶⁸⁹ ile bu tartışmalara son vermiştir. Bu karar ile vade farkı “...veresiye veya taksitle satışlarda ilk satış bedeline yani semen’e belirli oranlarda yapılan ilave, başka bir anlatımla... mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili

⁶⁸⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu T. 27.6.2003, E. 2001/1, K. 2003/1, RG. 24.12.2003, S. 25326; **Kumkale**, s. 22; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 278; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 108; **Engin**, s. 268. **Engin**, diğer tarafın durumunu iyileştiren kayıtların hüküm kapsamına alınmasını şu şekilde ifade etmektedir: “Faturayı gönderen, karşı tarafın sessiz kalmasını, faturadaki icabın kabul olarak anlamakta haklıdır ve bu haklı güveni korunmalıdır. Somut olayın özelliğine göre, faturayı alan kişinin, faturada yer alan icaba karşı sessiz kalmasının (susmasının), dürüstlük kuralına göre, kabul beyanı olarak anlaşılabilirdiği bu gibi durumlarda, faturadaki söz konusu kayda karşı hareketsiz kalmanın kurucu bir işlevi olacaktır”. **Domanıç/Ulusoy** (s.229)’a göre ise, faturanın içeriğinin taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olmaması durumunda, yani taraflar arasındaki anlaşmanın koşullarını değiştirecek nitelikteyse, fatura icaba davet olarak kabul edilebilir, ancak icaba davet karşısında susma yoluyla sözleşmenin kurulması mümkün değildir.

⁶⁸⁷ Faturada bedelinin vadesinde ödenmemesi durumunda bu bedele oransal olarak eklenecek meblağa ilişkin kayıtlar olup, faturalarda “Gününde ödenmeyen fatura toplam tutarı üstünden aylık %... vade farkı tahsil edilir” şeklinde yer alır [**Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 278; **Engin**, s. 258; **Battal**, Fatura, s. 87 vd.]. Ayrıca vade farkının diğer terimler ile karşılaştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Battal**: Fatura s. 88- 89

⁶⁸⁸ Faturadaki vade farkı kaydının kanuni karineden yaralanamayacağına ilişkin kararlara örnek olarak, Y. 11. HD. T. 14.4.1997, E. 2370, K. 2823; Y. 15. HD. T. 2.6.1997, E. 1761, K. 2886; Y. 19. HD. T. 7.4.1997, E. 1996/6374, K. 1997/3710 gösterilebilir. Faturadaki vade farkı kaydının kanuni karineden yaralanabileceğine ilişkin kararlara örnek olarak ise, Y. 11. HD. T. 18.11.1997, E. 7465, K. 8328; Y. 15. HD. T. 15.12.1995, E. 1994/3958, K. 1995/787; Y. 19. HD. T. 7.4.1997, E. 1996/9616, K. 1997/3685 gösterilebilir (Kararların değerlendirmeleri için bkz. **Battal**, Fatura, s. 97-100) Bu konudaki farklı görüşler için bkz. **Ünal**, Vade Farkı, s. 14-24.

⁶⁸⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu T. 27.6.2003, E. 2001/1, K. 2003/1, RG. 24.12.2003, S. 25326. **Kayar/Turgut Günbay** ise, YİBK’nı değerlendirdiği makalesinde şu sonuçlara ulaşmaktadır: “Sözleşmenin taraflarınca önceden kararlaştırılan vade farkının ana para faizi niteliğinde olduğu, satış bedelinin ödenmemesi halinde kararlaştırılan vade farkının ise temerrüt faizi niteliğinde olduğu, bu nitelendirmeler ışığında her iki tür vade farkının da faturanın zorunlu içeriğine (münderecatına) dahil olmadığı, buna bağlı olarak bir sözleşmeye veya ticari teamüle dayanmadığı halde tek yanlı olarak, faturada vade farkı isteneceğine dair bir kayda yer verilmesi ve faturayı alan tarafın süresinde buna itiraz etmemesi halinde vade farkı istenemeyeceği görüşündeyiz. Bu tespit ve sonuçlar, vade farkının gerçek niteliğinin ortaya konulması, faturanın sözleşmenin ifası aşamasıyla ilgili bir belge olması ve tacir olması dahi gerekmeyen faturayı alan tarafa, tacir olan diğer tarafın tek yanlı olarak sözleşmeyi değiştirme-genişletme teklifine karşı sırf sessiz kaldığı için faiz (vade farkı) ödetmeme veya ağır ispat yükü altına sokmama bakımından da önem taşımaktadır”.

ödeme tarihindeki mal ve hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktar..." olarak nitelendirilmiştir.

Benzer şekilde faturadaki kayda dayanarak vade farkı talep edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak da İBK ile şu sonuçlara ulaşılmıştır: Vade farkının taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırıldığı ya da sonradan sürekli uygulama nedeniyle sözleşmenin bir unsuru haline geldiği durumlarda faturada yer alan kayda ayrıca ihtiyaç olmayacağından, alacaklının talebini TTK 21/2'deki karineye değil doğrudan sözleşmeye dayandırmak hakkına sahiptir. Taraflar arasındaki yazılı şekilde yapılmamış olmakla birlikte geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda ise, faturalara "bedelin belli sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir" ibaresinin yazılarak karşı tarafa tebliğ edildiği ve karşı tarafça TTK 21/2 uyarınca süresinde itiraz edilmemesi halinde, bu durum sadece fatura içeriğinin kesinleşmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla bu içeriğe dahil olmayan vade farkının davalı tarafça kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmez.

TTK 21/2'nin uygulanabilirliği açısından doktrinde⁶⁹⁰, başka bir şart olarak faturanın ticari deftere kaydedilmesi gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe göre, dayanağı olmayan kayıtların ticari defterlerin delil olarak kabul edilmesini engellemesi gibi, deftere kaydedilmemiş fatura da tacir bakımından delil kuvvetinde olmayacağından TTK 21'de düzenlenen karineden tacirin faydalanamaz. Kanaatimizce ticari defterler ile fatura birbirinden bağımsız ve ayrı birer delil niteliğinde olduğundan, tacirin ticari defterine kaydetmediği bir faturayı da delil olarak kullanabilmesi mümkündür. Nitekim TTK 21/2'de veya ticari defterlere ilişkin hükümlerde de kanun koyucu böyle bir şartın varlığını aramamıştır.

Faturanın alıcıya nasıl gönderilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm TTK'da yer almamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da, tacir tarafından düzenlenen faturanın alıcıya her türlü usul ile gönderilmesi mümkün olup, gönderen tacirin takdirine bırakılmıştır. Bir uyumsuzluk halinde faturanın gönderildiğini gönderen tacirin ispat etmesi gerekeceğinden⁶⁹¹, basiretli bir iş adamı gibi davranarak ispatının kolay bir

⁶⁹⁰ Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 161.

⁶⁹¹ "Kural olarak, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı kanıtlamalıdır. TTK. M. 23/2'nci maddesi uyarınca, fatura içeriğinin davalı tarafından kabul edildiği iddiasını, bu faturayla alacaklı olan kanıtlamalıdır" [Y. 11. HD. T. 29.04.2008, E. 13088, K. 5766 (Eriş, 2014, s. 1132)].

şekilde göndermesi yararınadır. Zira TTK 21/2’de gönderen lehine getirilen karineden yararlanılabilmesi için, düzenlenen faturanın karşı tarafa tebliği şarttır⁶⁹².

Faturaya itiraz olunmaması sadece faturanın içeriğini kabul anlamına geleceğinden, tebliğ edilen faturaya itiraz olunmaması faturada yazılı malın alıcıya teslim edildiğini⁶⁹³ veya faturaya ilişkin hizmetin verildiğini göstermez⁶⁹⁴. Dolayısıyla tacirin bunları başkaca delillerle ispatlaması gerekir. Örneğin, fatura ile beraber sevk irsaliyesi ile teslimin gerçekleştiği de ortaya konulmalıdır⁶⁹⁵. Ancak alıcıya verilen faturada mal bedelinin ödendiği belirtilmişse, TBK 207/2’ye göre satıcının malı teslim etme ve alıcının semeni ödeme borcunun aynı anda ifasının gerekli olmasından yola çıkarak, faturaya itiraz edilmemesi, malın teslim edildiğine bir karine oluşturur⁶⁹⁶.

Faturanın alt bölümüne kaşe konulması ve imzalanması faturanın ödendiğine ilişkin bir karine oluştururken; faturanın üst bölümüne kaşe konularak imzalanması fatura bedelinin ödenmediğini gösterir⁶⁹⁷. Dolayısıyla açık faturaya süresinde itiraz edilmemiş olması, alıcının malın bedelini ödemediğini göstereceğinden⁶⁹⁸, satış bedelinin ödendiğini alıcının ispat etmesi gerekir⁶⁹⁹.

⁶⁹² “Faturaya itiraz edilmediği açıklanmış ise de, bu faturanın tebliğ edilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, TTK’nın 23/2’nci maddesi uyarınca, fatura içeriğinin davalı aleyhine kesinleştiğinden söz edilemez” [Y. 11. HD. T. 14.05.2002, E. 1877, K. 4749 (Eriş, 2014, s. 1169)]; “Davacı tarafından sunulan hizmet karşılığında düzenlenen 06.04.2001 tarihli toplam 450.000.000 liralık faturanın Bakırköy Yirmialtıncı Noterliği’nin 26.04.2001 tarihli ihbarnamesiyle davalıya gönderildiği, 05.05.2001’de davalıya tebliğ edildiği iddia ve ispat edilemediğine göre, anılan madde hükmü gereğince davalı fatura muhtevasını kabul etmiş sayılır” [Y. 11. HD. T. 20.5.2003, E. 12799, K. 5150 (Eriş, 2014, s. 1163)].

⁶⁹³ Ünal (Fatura ve İspat, s. 104-105) ise, satılan malın somut niteliklerinin ve bu malı benzer mallardan ayıracak özelliklerin faturada açıkça belirtilmiş olması olasılığında, faturanın, malın mülkiyetinin alıcıya geçtiğine ilişkin yazılı bir delil teşkil edeceğini ileri sürmektedir

⁶⁹⁴ “Fatura düzenlenmesi tek başına faturaya konu mal ve hizmetin verildiğini göstermez. Fatura ticari defterleri yazılsa bile, bu husus alacağın varlığını ispat edemez. Davacı alacaklının iddiasını yazılı delille ispat etmesi gerekir.” [Y. 19. HD. T. 18.12.2008, E. 4837, K. 12227 (Eriş, 2014, s. 1131-1132)]; “Fatura düzenlenmesi tek başına faturaya konu mal ve hizmetin verildiği anlamına gelmez. Faturanın davacı defterine yazılı olması kanıtlamaya yeterli değildir” [Y. 91. HD. T. 18.12.2008, E. 4837, K. 12227 (Eriş, 2014, s. 1156)]. “Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin varlığı konusunda çekişme olmadığına göre TTK’nın 23’üncü maddesi uyarınca, faturaya itiraz edilmemiş olması hali, sadece hizmet ve bedel birim fiyatının, belirtilen miktardan ibaret olduğunun kabulü anlamına gelirse de, bu hizmetin görüldüğü anlamına gelmez [Y. 11. HD. T. 16.03.2006, E. 2039, K. 2756 (Eriş, 2014, s. 1157)]; “Salt faturanın tanzimi, malın teslim edildiği veya hizmetin yapıldığını ispata yeterli değildir [Y. 11. HD. T. 27.11.2004, E. 1997, K. 11288 (Eriş, 2014, s. 1159)].

⁶⁹⁵ Biyan, s. 33.

⁶⁹⁶ Arkan, s. 151. “Y. 19. HD. T. 18.1.2001, E. 2000/6236, K. 300 (YKD, 2002, C. 28, S. 1, s. 88-89.

⁶⁹⁷ Poroy/Yasaman, s. 145.

⁶⁹⁸ Arkan, s. 151; Bilgili/Demirkapı, s. 66.

⁶⁹⁹ “Davacının iddiasına dayalı faturalar, dava dışı şirket tarafından verilen açık faturalardır. Bu faturalar mal bedelinin ödemediğini kanıtlamaya yeterli değildir. Davacıya, fatura bedellerini ödediğine ilişkin deliller ibraz ettirilerek, sonucu çerçevesinde karar verilmesi gerekir” [Y. 11. HD. T. 10.03.2008, E. 1321, K. 2825 (Eriş, 2014, s. 1133)].

TTK 21/2'ye göre faturaya itirazın alıcı tarafından yapılabilmesi için sekiz günlük süre öngörülmüş olup, bu sürenin başlangıcı faturanın teslim alındığı tarih olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla satış sözleşmesine konu olan malın alıcıya vardığı tarihin, faturaya itiraz süresinin başlaması açısından önemi olmayıp, sürenin hesabında faturanın teslim alındığı tarihe bakılır⁷⁰⁰. Alıcının malı muayene külfeti ise, TBK 223/1'e göre malın teslimi ile başlar. Dolayısıyla faturanın malın tesliminden önce gönderildiği durumlarda, ayıba karşı tekeffül için gerekli sürenin başlangıcı ile faturaya itiraz süresinin başlangıcı farklı olabilir.

Faturaya yapılacak bu itirazın sekiz gün içerisinde karşı tarafa ulaşması şart değildir⁷⁰¹. Bu sekiz günlük sürenin hesabında tebliğ günü sayılmaz ve son günün tatil günü olması, sürenin uzamasını gerektirmez (TBK 92)⁷⁰².

Alıcı tarafından faturaya yapılacak itirazın nasıl yapılacağı hususu TTK 21/2'de gösterilmemiştir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi faturaya itirazın, temerrüt ihtarı, sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönme amacıyla yapılacak bir ihbar olmamasından yola çıkarak, bunun, TTK 18/3'te gösterilen şekillerde yapılması gerekli değildir. Önemli olan itirazın süresi içerisinde yapılması olduğundan, kanaatimizce bu sürede itiraz yapıldığının kanıtlanması şartıyla, her şekilde itiraz yapılabilmesi mümkündür⁷⁰³. Hatta bu sürede dava açılarak fatura içeriğinden bahsedilmiş olması dahi, faturaya itiraz edilmiş olduğunu gösterir⁷⁰⁴. Ancak her ne

⁷⁰⁰ **Bozer/Göle** (s. 67)'ye göre, faturanın mal tesliminden önce dokuz gün ya da daha önceki bir tarihte alıcıya gönderildiği durumlarda ise, faturanın teslim alındığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde teslim edilen mal ile faturanın içeriğinin karşılaştırılması mümkün olmayacağından, alıcının TTK 21/2'deki itiraz hakkını kullanamaması söz konusu olabilir. Bu yüzden Yazar'a göre, faturanın ulaştığı tarihten itibaren değil, malın alındığı tarihten itibaren sekiz günlük sürenin başlaması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını ya da TTK'daki bu boşluğun yargı kararlarıyla doldurulması gerektiğini belirtmektedir.

⁷⁰¹ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 111; **Arkan**, s. 152; **Özdamar**, Fatura, s. 224; **Ünal**, Fatura ve İspat, s. 144; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 277; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 151.

⁷⁰² **Arkan**, s. 152; **Özdamar**, Fatura, s. 224.

⁷⁰³ Bu yönde; **Bilgili/Demirkapı**, s. 67; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 155; **Ayhan/Özdamar/Çağlar** s. 162; **Karahan**, Ticari İşletme s. 111; **Arkan** s. 152; **Kayar** s. 148; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 277. "Faturaya karşı yapılacak itiraz şekle bağlı değildir. Muhattap hazır ise kendisine verilmesi, değil ise herhangi bir şekilde gönderilmesi mümkündür. Yeter ki, TTK'nun 23. Maddesinde yazılı sekiz günlük süresi içerisinde yapıldığı tesvik edilmiş olsun" [Y. 11. HD. T. 15.12.1977, E. 5304, K. 5594 (Batıder, C. 9, S. 4, s. 1147)]. Aksi görüşte İmregün (s. 55)'e göre ise, fatura yazılı kanıt niteliğinde olduğundan, itirazın da yazılı yapılması gerekir. Uçar (s. 48)'da, bu kişilerin tacir olmaları ve basiretli davranmaları gerektiğinden yola çıkarak, faturaya itirazın TTK 18/3'de belirtilen şekillerde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Doğanay (Ticari Alım Satım, s. 51)'da itirazın yazılı şekilde yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

⁷⁰⁴ "Zira dava açılması, hukuki bakımdan davalı tarafa yöneltilen bir irade beyanı, ihtar ve itiraz niteliğini taşır" [Y. 15. HD. T. 19.1.1978, E. 1977/1857, K. 63 (YKD, 1978, C. 4, S. 9, s. 1259)]; "Faturanın tebliğinden itibaren, faturayı alan alıcı, sekiz gün içinde dava açmış ve bu davada da faturadan söz ederek

kadar TTK ile alıcı tarafından yapılacak bu itiraz herhangi bir şekle bağlanmamış olsa da, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunan tacirin bu itirazı göndermede de basiretli davranması ve ispatı kolay bir usulü seçmesi gerekmektedir⁷⁰⁵.

TTK 21/2’de belirtilen faturaya itiraz için öngörülen sekiz günlük süre içerisinde itirazın yapılmamış olması halinde, hak düşmez veya zamanaşımına uğramaz⁷⁰⁶. Dolayısıyla bu itiraz sadece ispat yükünün yer değiştirmesi açısından önemlidir⁷⁰⁷. Süresi içerisinde faturaya itiraz edildiği takdirde, fatura içeriğinin sözleşmeye uygun olduğunu ispat külfeti fatura verene ait iken, bu süreden sonra yapılacak itirazlarda ise, fatura içeriğinin sözleşmeye uygun olmadığının ispatı faturayı alana geçer⁷⁰⁸.

III. TEYİT MEKTUBU VE TEYİT MEKTUBUNA İTİRAZ

Teyit mektubu, telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracılığıyla veya başka bir teknik araçla⁷⁰⁹ ya da sözlü olarak Kurulan sözleşmelerin veya yapılan açıklamaların içeriklerini doğrulamak üzere karşı tarafa gönderilen yazılı bir belgedir⁷¹⁰.

TTK 21/3’de teyit mektubunu alan kişinin, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde itirazda bulunmadığı takdirde, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle ispat hukukuna ilişkin teyit mektubunu düzenleyen lehine bir karine getirilmiştir.

Teyit mektubu, TTK’da “Tacir Olmanın Hükümleri” başlığında düzenlenmesine rağmen; teyit mektubunu düzenleyen TTK 21/3 hükmünde tacirden

itiraz etmişse, artık bu faturaya süresi içinde itiraz etmiş saymak gerekir” [Y. 11. HD. T. 20.02.1992, E. 4274, K. 1946 (Eriş, 2014, s. 1177)].

⁷⁰⁵ **Karahan** (Ticari İşletme, s. 111) ve **Ünal** (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 155)’a göre bu itirazı ispat kolaylığı açısından noter, imza karşılığı elden tebliğ, telgraf, teleks veya PTT aracılığıyla faks çekilmesi ya da güvenli elektronik imza ile elektronik posta gönderilmesi gibi araçlarla yapılması daha uygundur.

⁷⁰⁶ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 276; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 111.

⁷⁰⁷ **Biyan**, s. 38; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 276; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 111.

⁷⁰⁸ “Faturanın, taraflar arasındaki sözleşmeye göre düzenlenmesi esastır. Ters durumda, faturanın sözleşme şartlarına uygun olduğu karinesinin aksi, usul hükümleri çerçevesinde bunu iddia eden tarafça kanıtlanmalıdır” [Y. 15. HD. T. 28.06.2000, E. 2728, K. 3338 (Eriş, 2014, s. 1173)].

⁷⁰⁹ **Arkan** (s. 153, dn. 2)’a göre, teknik olarak imzalı olması mümkün olmayan teleks yazışmaları vasıtasıyla Kurulan sözleşmelerden sonra gönderilen teyit mektuplarının da TTK 21/3 kapsamına alınması mümkündür.

⁷¹⁰ **Ayhan**, Rıza, Teyit Mektubu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, s. 51-70, 2013, s. 54; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 279; **Kayar**, s. 139; **Ayhan**, Rıza, Güven Nazariyesi Işığında Teyit Mektubunun Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Konya, 1988 (Kazancı.com ET. 25.5.2015).

bahsetmeyerek, “yazıyı alan kişi” ibaresinin kullanılması, teyit mektubu taraflarının tacir olmasının gerekli olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olmuştur.

Teyit mektubunu gönderen kişi bakımından bir görüşe⁷¹¹ göre, bu kişinin tacir olması gerekmez. Zira bu görüş uyarınca, günümüzdeki ticari hayatın genişlemesi ile tacir olmayan kişilerin de tacir ile yazılı sözleşme yapabilmesi ve bu sözleşmeyle ilgili değişiklik yapmak istemesi mümkün olduğundan, tacir olmayan kişilerin de teyit mektubu düzenleyebilmesi gerekir. Dolayısıyla bu görüşün bir sonucu olarak da, sözü edilen tacir olmayan kişinin TTK 21/3 hükmünden yararlanması ve karşı taraftaki tacirin bu ticari mektuba süresi içerisinde itiraz etmiş olması şarttır. Katıldığımız diğer görüşe⁷¹² göre ise, TTK 21’in tacir olmanın hükümleri arasında yer alması nedeniyle, teyit mektubunu gönderen kişinin tacir olması gerekir.

Teyit mektubunu alan kişi bakımından bir görüşe⁷¹³ göre, hükümde “kişi”den bahsedilmiş ve bu kişinin tacir olması gerektiğine ilişkin bir ibare de bulunmadığından, bu kişinin tacir olması gerekmez. Bir diğer görüşe göre⁷¹⁴ ise, TTK 21/3’de “kişi” ifadesi kullanılsa da bunu, “ticari işletmesi ile ilgili bir iş için teyit mektubunu alan tacir” olarak anlamak gerekeceğinden; alıcının tacir olması şarttır. Zira tacir olmayan kişilerin de alıcı olabileceğinin kabulü halinde, TTK 21/3’de öngörülen teyit mektubuna itiraz süresinin bu kişilere de uygulanması gerekecek ve bu yükümlülükte hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Y. İBK’da⁷¹⁵ da TTK 21/2 hükmünün uygulanabilirliği açısından faturayı alan kişinin tacir olmasının şart olduğunu belirtmiştir. Kararın gerekçesinde ise, ekonomik yönden kuvvetli olan tacir karşısında tacir olmayan alıcının korunması gerektiğini ve özellikle de tüketicilerin korunması

⁷¹¹ **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 274; **Ayhan**, Teyit Mektubu, s. 58; **İmregün**, s. 33; **Lettl**, Tobias (Çeviren: Çağlar, Hayrettin): “Teyit Mektubu” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 1244 [**Lettl** (Çeviren, Çağlar)]; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 159. **Lettl**, bu duruma örnek olarak bir kişinin sigortacısına gönderdiği teyit mektubunu örnek vererek, gönderilen teyit mektubuna sessiz kalmanın kabul anlamına geleceğini belirtmiştir.

⁷¹² **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 225; **Somuncuoğlu, Ünal**, Teyit Mektubu İle İlgili Bazı Sorunlar, Batıder, C. 8, 1975, s. 34 (**Somuncuoğlu**: Teyit Mektubu); **Kayar**, s. 139; **Poroy/Yasaman**, s. 142; **Engin**, s. 275.

⁷¹³ **Poroy/Yasaman**, s. 142; **Kayar**, s. 139.

⁷¹⁴ **Somuncuoğlu**, Teyit Mektubu, s. 34; **Ayhan**, Rıza, Teyit Mektubu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, s. 51-70, İstanbul, 2013, s. 57; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 280; **Arkan**, s. 153, dn. 3; **Birsel**, s. 159; **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 223; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 159; **Engin**, s. 275; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 274; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 112; **Ayhan**, Rıza, Güven Nazariyesi Işığında Teyit Mektubunun Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Konya, 1988 (Kazancı.com ET. 25.5.2015).

⁷¹⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu T. 27.6.2003, E. 2001/1, K. 2003/1, RG. 24.12.2003, S. 25326.

gerektiğini belirtmiştir. Kanaatimizce söz konusu karar her ne kadar faturalardaki tarafların sıfatıyla ilgili olsa da teyit mektubu için de aynı gerekçeler ile geçerli olması gerekmektedir. Dolayısıyla TTK 21/3'ün uygulanabilirliği açısından teyit mektubunu alan kişinin de tacir sıfatını haiz olması gerekmektedir. Ancak yine de doktrindeki tartışmaların engellenebilmesi amacıyla, Moroğlu'nun⁷¹⁶ da belirttiği gibi hükümde yer alan "yazıyı alan kişi" ibaresinin değiştirilerek, "yazıyı alan tacir" olarak düzeltilmesi daha doğrudur.

Teyit mektubundan bahsedebilmek için taraflar arasında hükümde belirtilen şekilde ve önceden düzenlenmiş bir sözleşme olması şarttır. Zira teyit mektubu sözleşmenin yapıldığı safhaya ilişkindir⁷¹⁷. Bu açıdan teyit mektubunun, ifa aşamasında çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçmek ve taraflarca yapılan sözleşmenin sağlamlaştırılarak yazılı hale getirilmesi için başvurulmuş bir yöntem olduğunu söylemek mümkündür⁷¹⁸.

Sözleşmenin kurulmasını temin etmek amacıyla gönderilen yazı teyit mektubu değildir⁷¹⁹. Dolayısıyla taraflar arasında önceden kurulmuş bir sözleşme olmadığı takdirde, karşı tarafa gönderilen yazı, şartları varsa, ancak "öneri" niteliğindedir⁷²⁰.

Teyit mektubu, taraflarca yapılan görüşmeler sonrasında varılan anlaşmayı yazılı olarak karşı tarafa bildirme amacını taşır⁷²¹. Bu yüzden, yazılı bir sözleşmenin teyit mektubu gönderilmesi suretiyle değiştirilmesi mümkün değildir⁷²². Ancak, taraflarca yazılı olarak yapılan bir sözleşmenin sözlü olarak değiştirildiği ve ayrı bir

⁷¹⁶ **Moroğlu**, s. 40. Yazar'a göre teyit mektubunun tacir sıfatıyla ilgili bir belge olduğu gözetilmelidir.

⁷¹⁷ **Bozer/Göle**, s. 67; **Arkan**, s. 153; **Bahtiyar**, s. 101; **Battal**, Fatura, s. 79; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 255.

⁷¹⁸ **Kayar**, s. 139. "Taraflar arasındaki yakıt alım-satım sözleşmesinin kurulması davalının telefon/teleks siparişi ile başlamış olup, sözleşmenin yazılı olmasını amaçlayan davacının aynı tarihli teyit mektubu ile alım-satım sözleşmesinin unsurları davalıya bildirilmiştir. Davalı usulüne uygun ve 8 gün içinde bu mektuba ve faturaya itiraz etmemiştir. Teyit mektubunun içinde kullanılan "account" ibaresinden, "Panciu gemisine davalı şirket hesabına yakıt verileceği" anlam ve sonucunun çıkarıldığı hükmüne dayanak yapılan bilirkişilerce de kabul edilmiştir. Sözleşmenin temeli ve odak noktası böyle Kurulduğuna ve ayrıca, sözleşmeyi acente sıfatı ile bağtladığını savunan davalının sözleşmeye itiraz veya acente olduğu yönünde bir açık beyan veya belgelere konulmuş bir şerhi olmadığına göre, artık, bir takım yan emare ve delillerden sonuca gitmek mümkün değildir"[Y. 11. HD. T. 28.3.2002, E. 2001/11275, K. 2002/2829 (Kazancı.com ET. 20.5.2015)].

⁷¹⁹ **Ayhan**, Güven Nazariyesi; **Ayhan**, Teyit Mektubu, s. 63.

⁷²⁰ **Arkan**, s. 154; **Ayhan**, Teyit Mektubu, s. 59; **Ayhan**, Güven Nazariyesi.

⁷²¹ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 279; **Kayar**, s. 139. " Taraflar arasındaki şifahen, telefon veya telgrafla yapılmış bir sözleşmenin teyidi söz konusu olmaksızın satılan mal bedelinden bakiye hakları para alacağının istenmesine ilişkin mektup teyit mektubu olarak kabul edilemez" [Y. TD. T. 26.1.1968, E. 1967/2372, K. 1968/496 (Batider, C. 5, S. 1, s.103; **Domanic/Ulusoy**, s. 234, dn. 135)].

⁷²² **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 225; **Arkan**, s. 153; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 256. Aksi yönde, **Somuncuoğlu**, Teyit Mektubu, s. 33-34.

sözleşme yapıldığı ileri sürülerek bu sözlü sözleşmeden kaynaklanan bir teyit mektubu gönderilmesi ile önceki yazılı sözleşmenin değiştirilmesi mümkündür⁷²³. Zira TTK 21/3 hükmünü sadece ilk kez yapılan sözleşmeler ile sınırlandırmak mümkün değildir⁷²⁴. Fakat burada TBK 13/1 hükmü unutulmamalıdır. Hükme göre kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmenin, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümleri haricinde değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması gerekir. Dolayısıyla resmi şekle veya yasal yazılı biçime bağlı sözleşmelerin, sözlü değiştirilmesi olanaksız ise, gönderilen teyit mektubu herhangi bir hüküm ifade etmez⁷²⁵.

Taraflarca önceden yapılan sözleşmelerde değişiklik yapılması istenildiği takdirde, gönderilen yazının teyit mektubu niteliği taşıması için, bu hususlar üzerinde karşılıklı anlaşma sağlanmış olması gerekir⁷²⁶. Zira TTK 21/3’de taraflarca görüşmeler sonucunda ortaya çıkan sözleşmenin içeriğini teyit etmek amacıyla yapılmasından bahsedilmiş ve dolayısıyla bu hükmü yapılan bir sözleşmenin değiştirilmesinde de uygulamak mümkün olmalıdır⁷²⁷.

Teyit mektubu taraflar arasında telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer teknik araçla ya da sözlü olarak yapılan sözleşmelerin ya da açıklamaların içeriklerini doğrulamaya yarayan bir belge olmasından ötürü, taraflar arasında yapılan sözleşme ya da açıklamalar ile teyit mektubunun içeriğinin tutarlı olması ve teyit mektubunun sözleşmenin esaslı unsurlarını⁷²⁸ içermesi gerekir. Teyit mektubu olarak gönderilen yazının gerçeği yansıtmaması durumunda, bu yazının teyit mektubu olduğu kabul edilemez⁷²⁹. Dolayısıyla bu yazıya itiraz edilmemiş olması da TTK 21/3’de belirtilen sonucun doğmasına yol açmaz.

⁷²³ Eriş, 2014, s. 1148. Yazar’a göre, yazılı sözleşmenin taraflarca sözlü olarak değiştirildiği ve ayrı bir sözleşme yapıldığı ileri sürülerek bu sözlü sözleşmeden söz edilerek gönderilen teyit mektubuna sekiz gün içerisinde itiraz edilmediği takdirde yazılı şekilde yapılan sözleşmenin değiştirilmesinin kabulü gerekir.

⁷²⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 158.

⁷²⁵ Somuncuoğlu, Teyit Mektubu, s. 33.

⁷²⁶ Ayhan, Teyit Mektubu, s. 60; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 158. “...davalının 8.11.1983 tarihli teyit mektubu başlıklı belgesinin davacıya ulaştığının sabit olmadığı gibi TTK. 23/3. maddesi anlamında bir teyit mektubu olmadığı ve davalının borcunu ödeme yolunda yeni bir teklif getirdiği, esasen bu belgede teklif edilen şartların da ticari hayatın olağan akışına uymadığı ... sonucuna varılıp...” [Y. 11. HD. T. 11.4.1989, 1988/4650, K. 1989/2200 (Legalbank.com EY. 20.5.2016)].

⁷²⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 158.

⁷²⁸ Uçar, s. 47; Doğanay, Şerh, s. 154; Aslan/Şenyüz, s. 81; Poroy/Yasaman, s. 150; Arkan, s. 153. Aslan/Şenyüz, bir sözleşmede bulunması gereken unsurları içermeyen teyit mektubunun, icap ya da icaba davet niteliğinde olduğunu, buna cevap verilmemesinin ise kabul anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir.

⁷²⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 157.

Taraflar arasında daha önceden yapılan sözleşmeye dayanarak gönderilen yazının, sözleşmenin içeriğine dahil olmayan hususları içermesi halinde teyit mektubu niteliği taşıyıp taşımayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe⁷³⁰ göre, sözleşmenin içeriğine dahil olmayan hususların teyit mektubuna konulması halinde bu husus bakımından da yeni bir “öneri” söz konusu olup, bu öneri teyit mektubu olarak değerlendirmeyeceğinden, TTK 21/3’ün uygulama imkanı kalmaz ve sekiz gün içerisinde itiraz edilmemesi bu kayıtların kabulü anlamına gelmez. Bir diğer görüşe göre⁷³¹ ise, görüşmelerin içeriklerinde esaslı değişiklikler yapılmış olup da, bu değişikliklerin alıcı tarafından kabulünün mümkün olmadığı hallerde ise gönderilen yazı, teyit mektubu dahi sayılamaz. Dolayısıyla her ne kadar teyit mektubu taraflar arasında yapılan sözleşmeden farklı hususlar içeriyor ise de, yapılan bu değişiklikler esasa ilişkin değil ve dürüstlük kuralı gereği karşı tarafın da yapılan bu değişiklikleri kabul edebileceği öngörülüyorsa, bu halde geçerli bir teyit mektubunun varlığından söz edilecektir. Bu durumda esasa ilişkin olmayan değişiklikleri içeren teyit mektubuna itiraz edilmemesi de TTK 21/3’deki sonuçları doğuracaktır⁷³².

TTK 21/3 ile teyit mektubunu alan kişinin, bunu almasından itibaren sekiz gün içerisinde itiraz etmesi gerektiğini, aksi halde ise söz konusu teyit mektubunun taraflarca yapılan sözleşmeye ve görüşmelere uygun olduğunu kabul etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır⁷³³.

Daha önce de belirtildiği üzere TTK 21/3’de gönderen lehine düzenlenen durumun oluşabilmesi için taraflar arasında önceden geçerli olarak yapılmış bir sözleşme bulunması ve teyit mektubunun bu sözleşme hükümlerini içermesi gerekmektedir. Dolayısıyla taraflar arasında geçersiz sözleşmeye dayanarak gönderilen

⁷³⁰ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 280.

⁷³¹ **Battal**, Fatura, s. 94-95; **Ayhan**, Teyit Mektubu, s. 65-66; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 155-156.

⁷³² **Ayhan** (Teyit Mektubu, s. 65-66)’ya göre, teyit mektubunu gönderenin, iş hayatındaki adetleri de dikkate alarak, mevcut durumdan karşı tarafın teyit mektubuna itiraz etmemesinde, dürüstlük kuralı gereği, onun yazı içeriğini kabul ettiği anlamı çıkıyorsa, teyit mektubu sessiz kalmak suretiyle kabul edilmiş sayılır. Hatta bu açıdan, daha önce Kurulan sözleşme ile ilgili karşılıklı anlaşma sonucu gönderilen teminat mektubu bildirici Etkiye sahip olurken, muhatabın makul ölçüde kabul edebileceği ölçüdeki değişiklikleri içeren teyit mektubu ise Kurucu Etkiye sahip olur. Bu niteliği itibariyle de TBK’da öngörülen zımni kabulü desteklemekte ve ticari akitler yönünden somutlaştırmaktadır.

⁷³³ “Teyit mektubu, aynen fatura gibi yazılı ispat vasıtasıdır. Karşı taraf, 8 gün içinde bu teyit yazısına itiraz etmezse, bu teyit mektubu gönderilen için yazılı bir delil niteliğini iktisap edeceğinden, taraflar bu teyit mektubunun içeriği ile bağlı olurlar” [Y. 11. HD. T. 22.09.2000, E. 5857, K. 6965 (**Eriş**, 2014, s. 1173)].

teyit mektubuna süresi içinde itiraz edilmesi halinde dahi, sözleşme geçerlilik kazanamaz⁷³⁴.

Tacir bağlanan sonuçlar arasında yer alan TTK 21/3’de teyit mektubunun yazılı bir belge olduğundan bahsedilmiş olmakla birlikte bu belgenin nasıl gönderilmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Teyit mektubunun TTK 18/3’de belirtilen sözleşmeden dönme, sözleşmenin feshi veya karşı tarafı temerrüde düşürmek maksatlarıyla gönderilmemesinden ötürü, noter, iadeli taahhütlü mektup, telgraf veya elektronik imzalı posta gibi özel usullerle gönderilmesi gerekmez. Bu açıdan HMK 199’daki belge tanımından da yola çıkarak, gönderenin imzasını taşımasına dahi gerek olmadığından, fax ve ya mail yoluyla dahi gönderilmesi mümkündür. Nitekim TTK 1525/1’te de teyit mektubunun elektronik ortamda düzenlenip, yollanması ve itiraza uğraması mümkün kılınmıştır.

TTK 21/3’de teyit mektubunun taraflarca telefonla, sözlü veya hükümde belirtilen herhangi bir şekilde yapılan görüşmelerden ne kadar süre sonra gönderilmesi gerektiğine ilişkin de bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sözleşme ile teyit mektubu arasında zaman açısından doğrudan bir bağlantı bulunması gerekmektedir⁷³⁵. Aksi takdirde aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen gönderilen teyit mektubuna itiraz edilmemesi halinde de TTK 21/3 uygulama alanı bularak, teyit mektubunun içeriğinin kabulü anlamına gelecek ve alıcı bakımından hakkaniyete aykırı sonuçların doğumuna sebep olabilecektir. Bu açıdan taraflar arasındaki yapılan görüşmeler sonrasında, somut olayın özelliklerine göre, makul bir süre sonrasında teyit mektubunun gönderilmesi gerektiğinin kabulü gerekir⁷³⁶.

Teyit mektubunu alan kişinin, bunun içeriğine sekiz gün içerisinde itiraz edebilir. Bu sekiz günlük sürenin başlangıcı ise teyit mektubunu aldığı tarihten itibaren

⁷³⁴ Arkan, s. 153; Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 264.

⁷³⁵ Lettl (Çeviren: Çağlar), s. 1245.

⁷³⁶ Lettl’e göre bu makul sürenin belirlenmesini şu şekilde ifade etmektedir: “Ayrıca bu mektup alıcıya derhal ulaştırılmalıdır. Uygulanacak süre somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Beş günlük süre makul karşılanırken, üç haftalık süre artık gönderilenin bir teyit mektubu beklemesi için uzun bir süre olacaktır” [Lettl (Çeviren: Çağlar), s. 1254].

başlamaktadır (TTK 21/3)⁷³⁷. İtirazın sekiz günlük süre içerisinde karşı tarafa ulaşması şart değildir⁷³⁸.

Teyit mektubu gibi sözleşmenin içeriğini doğrulamak amacıyla gönderilen yazının dahi özel bir gönderme usulüne tabi olmamasından ve TTK ile bu itiraz için özel bir düzenleme yapılmamasından yola çıkarak, kanaatimizce itirazın her şekilde yapılması mümkün olup, sözlü dahi yapılabilir⁷³⁹. Yine de teyit mektubuna süresi içerisinde itiraz edilmemesinin sonuçları düşünüldüğü takdirde, alıcı tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiği ve süresi içinde teyit mektubuna itiraz ettiğini kanıtlaması gerekeceği unutulmamalıdır. Bu yüzden ispatı kolay bir şekilde teyit mektubuna itiraz edilmesi, tacirin kendi lehinedir.

Teyit mektubuna yapılan itirazda önemli olan, bu itirazın TTK 21/3’de öngörülen sekiz günlük sürede yapılmış olmasıdır. Bu itirazın süresinde yapılması halinde ise ispat yükü yer değiştireceğinden, teyit mektubunu gönderen kişinin, teyit mektubu içeriğinin sözleşme şartlarına uygun olduğunu ispat etmesi gerekecektir⁷⁴⁰.

Teyit mektubunun sekiz günlük süre içerisinde itiraz edilmemesi halinde, teyit mektubunu alan kişi içeriğin sözleşmeye uygun olduğunu kabul etmiş sayılır. Bir görüşe göre⁷⁴¹ TTK 21/3’e bağlanan sonuç hukuki görünüş olgusu olup, kanunun hukuki görünüşe bağladığı sonuçların gerçekleşmesinden sonra, görünüşle gerçeğin birbirine uymadığı ileri sürülerek, bunların hükümden düşürülmesine cevaz yoktur. Dolayısıyla hukuki görünüşün aksini ispat mümkün değildir. Başka bir görüşe⁷⁴² göre ise, TTK 21/3 aksinin ispatı mümkün olmayan kesin kanuni karine teşkil eder. Katıldığımız diğer

⁷³⁷ Bu sekiz günlük sürenin hesabında tebliğ günü sayılmaz (TBK 92) ve son günün tatil günü olması, sürenin uzamasını gerektirmez (Eriş 2014, s. 1148).

⁷³⁸ Eriş, 2014, s. 1148; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 159; Karayalçın, Ticari İşletme, s. 224.

⁷³⁹ Bu yönde, Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 268; Arkan, s. 152; Aksi yönde Ayhan, Teyit Mektubu, s. 64-65; İmregün, s. 31. Ayhan’a göre, itirazın belge niteliğini alabilmesi için yazı ile yapılması gerekir. İmregün’e göre de, teyit mektubunun yazılı bir delil elde etmek için yapıldığından yola çıkarak itirazın da yazılı nitelikte olması gerekir ve şartları bulunduğu takdirde TTK 18/3 uygulanmalıdır.

⁷⁴⁰ Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 280; Karahan, Ticari İşletme, s. 112; Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 268-269.

⁷⁴¹ Ayhan, Teyit Mektubu, s. 67-68. Ayhan, gönderilen yazıya, TTK 21/3’te öngörülen sekiz günlük sürede itiraz edilmesi, bir devletin mevzuatı veya mücbir sebep gibi aşılması imkânsız herhangi bir engel yüzünden mümkün olmadığı takdirde, somut olayın özelliklerine göre, bu sebepler ortadan kalkar kalkmaz itirazın yapılabileceği görüşündedir.

⁷⁴² Somuncuoğlu, Teyit Mektubu, s. 36. Yazar TTK 21/3 hükmünü kıyas ile TBK 39 hükmüne benzetmektedir.

görüŖe göre⁷⁴³ ise, TTK 21/3'e bağlanan sonuç aksi ispat edilebilir bir karine teŖkil ettiğinden, teyit mektubu alan kiŖinin itirazı süresi içinde yapılmamıŖ olması halinde dahi, teyit mektubunun aksinin ispatı mümkündür. Teyit mektubunun TTK 21/3 ile itiraz edilmemesi halinde öngörülen kabul mutlak olmadıėından⁷⁴⁴, alıcının itiraz hakkı dŖmez veya zamanaŖımına uėramaz⁷⁴⁵. Sadece ispat külfetinin yer deėiŖtirmesinde önem arzeder⁷⁴⁶.

IV. TİCARİ DEFTERLERLE İSPAT

Ticari uyuŖmazlıklarda ve belli Ŗartların varlığı halinde, tacirler tarafından tutulan ticari defterlerin, ispat aracı olarak tacir lehine ve aleyhine delil olarak kullanılabilmesi mümkündür.

Ticari defterlerin ispata iliŖkin hükümleri, ETK'nın aksine TTK'da, ticari defterler ile ispat kuralının pek çok ülkenin hukuk sisteminde artık yer almaması ve ispat hukukunun ilkeleri ile de baėdaŖmadıėı ve takdiri delil olması gerekçeleriyle, dzenlenmemiŖtir. Ancak senetle ispat usulünün uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispatın, ispata iliŖkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin⁷⁴⁷ katılığını yumuŖatması, TTK'da yerleŖmiŖ ve yaygın olan ticari defterlerle ispat usulünün muhafaza edilmesi gerekmesi gerekeleriyle⁷⁴⁸, ticari defterlerin ispata iliŖkin hükümleri HMK'da dzenlenmiŖtir (HMK 222).

Ticari defterlerin ispatının niteliğinin niteliği bakımından ise ETK zamanında olan tartıŖmalar⁷⁴⁹ bitmiŖtir. ETK 82'de "Katı Delil" kenar baŖlıėını taŖıyan bu hükümde ticari defterlerin aksinin muteber deliller ile gösterilmesi gerekmektedir. HMK'da ise ticari defterlerin kesin delil olarak tanımlanmıŖtır.

Ticari defterlerin delil olarak kullanılırken, bunlara dayanak olan belgelerin de ibrazının gerekip gerekmediği hususu tartıŖmalıdır⁷⁵⁰. Bir görüŖe gre⁷⁵¹, defterlerin

⁷⁴³ **Engin**, s. 259; **Domanıç**, s. 87; **Domanıç/ulusoy**, s. 235; **Nomer Ertan** (lgen, Ticari İŖletme Hukuku), s. 279; **Somuncuoğlu**, Teyit Mektubu, s. 34; **Karahan**, Ticari İŖletme, s. 112; **nal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 271.

⁷⁴⁴ **Nomer Ertan** (lgen, Ticari İŖletme Hukuku), s. 280.

⁷⁴⁵ **Karahan**, Ticari İŖletme, s. 112.

⁷⁴⁶ **Domanıç**, s. 97; **İmregün**, s. 56; **Nomer Ertan** (lgen, Ticari İŖletme Hukuku), s. 280.

⁷⁴⁷ **Budak**, Ali Cem, Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul, 2005, s. 512 vd.). **Budak**'a göre, Ŗahitle ispat yasağı ve senetle ispat mecburiyetinin ülkemizde uygulanabilmesinin sebebi ticari davalarda kullanılan özel ispat kurallarıdır.

⁷⁴⁸ Gerekçe HMK 222.

⁷⁴⁹ **lgen**, Hüseyin, Ticari Defterlerle İspat, Batıder, C. 4, S. 1, 1967, s. 101 vd. ; **Budak**, Ticari Defter, s. 516-517.

⁷⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. **Yıldırım**, Hakan, Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazi, Kayseri 2013 (Kazancı.com ET. 25.5.2015).

delil olmasının böyle bir şarta bağlanması Kanun'un ruhuna uygun değildir. Böyle bir şartın öngörülmesi halinde ise, defterlerin delil kuvvetinden değil; dayanağı olan belgelerin delil kuvvetinden söz etmek gerekir. Zira bu durum da ticari defterler ile ispat durumunu anlamsızlaştırmaktadır. Yargıtay tarafından da önceleri benimsenen bu görüş⁷⁵² daha sonrasında terk edilmiştir. Şuanda Yargıtay tarafından da benimsenen diğer görüşe⁷⁵³ göre ise, defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin bulunmaması halinde ticari defterlerin delil olarak kullanılması mümkün değildir.

HMK 222 uyarınca tacirler arası uyuşmazlıklarda bir işlemin ispatı için ticari defterlere dayanılmışsa mahkeme defteri delil olarak kabul ederek karar vermek zorundadır⁷⁵⁴. Bu şekilde olan defterlerin sahibi lehine veya aleyhine delil olarak kullanılabilmesi mümkündür(HMK 222/2 ve HMK 222/5).

A. Sahibi Lehine Delil Olması

Bir kimsenin iddiasını, yine kendisi tarafından düzenlemiş olduğu defter ve belgelere dayanarak ispatlaması kural olarak mümkün değildir. Ancak HMK ile bu

⁷⁵¹ **Yılmaz**, Ejder: Ticarî Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 33; **Arkan**, s. 351-352; **Aslan/Şenyüz** 75. **Yılmaz** da bu görüşe katılmakla birlikte, ticari defterlerin yeterince açık olmaması ve çelişkili kayıtlar içermesi halinde, ispat yükü kendisine düşen tarafın, iddiasını ispatlayabilmek için pratik açıdan dayanak belgeleri de sunmak zorunda kalabileceğini de belirtmektedir. **Yıldırım** ise, ticari defter kayıtlarına ilişkin belgelerin ispat bakımından sadece bazı durumlarda aranması gerektiğini şu şekilde belirtmiştir; "Ticari defterlerin lehe delil teşkil etmesi için her durumda dayanak belgelerin aranması doğru değildir. Zira bu durumda, ticari defterle ispat usulünün bir anlamı kalmamış olacaktır. Ticari defterlerde yer alan kayıtlar, karşı tarafın yasaya uygun tuttuğu ticari defterlerinde yer alıyorsa başka bir deyişle her iki tarafın ticari defterleri uyuşmazlık konusunda birbirini doğruluyorsa artık dayanak belgelerin ibraz edilmesi gerekmez. Ancak taraflardan birinin yalnızca kendi defterine dayanması halinde veya iki tarafın ticari defterlerindeki kaydın birbirini doğrulama-ması halinde mutlaka dayanak belgelerin ibraz edilmesi gerekir".

⁷⁵² "Tacirin ticari defterlerinin dayanakları olmasa bile, defterler yasaya uygun olduğu taktirde tacirin lehine delil olabilir" [Y. TD. 3.4.1972, E. 316, K. 1687 (Batıder, 1972, S. 4, s. 724)].

⁷⁵³ **Kendigelen** (İlk Tespitler, s. 79)'e göre uyuşmazlıklarda ticari defterlerinin kendisinin yerine dayanağının delil olarak alınması isabetli bir tercihtir. **Poroy/Yasaman**, s. 228-229. "Ticarî defterlerinin davacı yararına delil olarak kabul edilebilmesi için, usulüne uygun tasdikin mevcut olması dahi tek başına yeterli değildir; defterlerdeki kayıtların dayanağını oluşturan belgelerin de mevcut olması ve yine TTK'nun ilgili diğer hükümlerinde aranan öteki koşulların da gerçekleşmiş bulunması şarttır" [Y. HGK T. 2.10.2002, E. 19-753, K. 661 (Yılmaz, s. 33, dn. 22); "Defterdeki borç kayıtlarının dayanağı olan tediye ve tahsil fişlerinin mevcut olmaması karşısında bu kaydın hukuken bağlayıcı olup olmayacağı irdelenmek ve incelenmek ve sonucuna göre karar verilmek gerekir" [Y. 11. HD. T. 11.5.1993, E. 1992/3112, K. 1993/3405 (YKD, 1993, C. 19, S. 11, s. 1667)]; "Tacir olan tarafların defterleri ile bunların dayanakları incelenerek karar verilmelidir" [Y. 11. HD. T. 21.6.1988, E. 243, K. 4170 (**Eriş**, 2010, s. 1438)].

⁷⁵⁴ "Davacı, dava dilekçesinde delil olarak ticari defterlere dayanmıştır. Tarafların ticari defterlerindeki kayıtlar aleyhlerine delil teşkil eder Mahkemece, bilirkişi masrafı alındığı halde defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir" [Y. 19. HD. T. 17.1.2014, E. 2013/17346, K. 2014/684 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

kurala istisna getirilerek tacirin tutmuş olduğu defterlerin, belli şartlar altında kendisi lehine kanıt oluşturabileceği kabul edilmiştir.

Bu şartlardan ilki, uyuşmazlığın iki tarafının da defter tutma yükümüne tabi şahıslardan olması, yani tacir olmasıdır⁷⁵⁵. Bu açıdan karşı tarafın tacir sıfatına sahip olmaması, ticari defterlerini delil olarak kullanmak isteyen tarafa engel olacaktır⁷⁵⁶. Ancak uyuşmazlığın taraflarının tacir olmasının gerekmesi, işlemin yapıldığı sırada bu sıfatı taşımaları açısından yeterlidir⁷⁵⁷. Başka bir deyişle tacir sıfatının davanın sürdüğü tarihe kadar koruması gerekmediği⁷⁵⁸ gibi, uyuşmazlık konusu işin yapılmasından sonra taraflardan birinin bu sıfatını kaybetmiş olması da önemli değildir⁷⁵⁹. Benzer şekilde, ticari işletmeden doğan bir uyuşmazlık nedeniyle ölen tacirin mirasçıları aleyhine açılan bir davada da ticari defterlerden yararlanılabilmesi mümkündür⁷⁶⁰.

Her ne kadar ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için iki tarafın da tacir olması gerektiğini belirtmişsek de, aslında iki tarafın da defter tutma yükümüne tabi olan kişilerden olması daha yerinde bir ifadedir. Zira TTK 12/2 ve TTK 12/3’de tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma kavramları da söz konusudur. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi TTK 12/2 anlamında tacir sayılanlar tacire bağlanan tüm haklardan yararlanmakta ve yükümlülöklere de katlanmaktadır. Ancak TTK 12/3’deki tacir gibi sorumlu olanlar ise sadece tacire bağlanan yükümlölöklere tabidir. Ticari defterle ispat usulünün tacirlerin lehine ve aleyhine sonuçları bulunmaktadır. Bu açıdan öncelikle belirtmek gerekir ki, tacir gibi sorumlu olan kişi ticari defter tutma yükümlölölöğüne sahip olmasına rağmen, kanaatimizce bu defterleri tacir olan tarafa karşı lehine sonuç doğuracak şekilde kullanması mümkün değildir. Nitekim tacir gibi sorumlu olanların tacirin haklarından yararlanması düşünölömez. Kendi ticari defterlerini lehine kullanmak isteyen tacir bakımından ise, tacir gibi sorumlu olan kişiye karşı,

⁷⁵⁵ “Ticari defterlerin kesin delil niteliğini haiz olabilmesi için uyuşmazlığın tacir sıfatını haiz kimseler arasında çıkmış olması gerekir” [Y. 11. HD. T. 22.10.1985, E. 5510, K. 5498 (**Eriş** s. 480)]; “Taraflar tacir olup ticari defterler kesin delil niteliğini taşır” [Y. 11. HD. T. 3.10.1986, E. 4602, K. 4958 (**Eriş** s. 482)].

⁷⁵⁶ “Davalı tacir olmadığından, davacının kendi ticari defterleri lehine delil olarak kabul edilemez” [Y. 13. HD. T. 12.3.1987, E. 1304, K. 1451 (YKD, 1988, C. 14, S. 7, s. 953)]; “Şayet davacı taraf tacir ise onun da ticari defterleri incelenmek suretiyle hasıl olacak sonuç dairesinde karar vermek, tacir değilse o zaman davalının defterleri tacir olmayan kimse aleyhine tek başına delil teşkil edemeyeceğinden, davalı tarafa defterleri dışında diğer delilleri varsa ibraz ettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir” [Y. 11. HD. T. 2.5.1989, E. 1989/5505, K. 1989/2754 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁵⁷ **Doğanay**, Ticari Defter, s. 29; **Arkan**, s. 349; **Arsılanlı**, s. 140; **İmregün**, s. 87.

⁷⁵⁸ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 315; **İmregün**, s. 87; **Doğanay**, Ticari Defter, s. 29.

⁷⁵⁹ **Arkan**, s. 350.

⁷⁶⁰ **İmregün**, s. 87.

kullanabilmesi açısından ise doktrinde tartışmalar yer almaktadır. Bir görüşe göre⁷⁶¹, delil denkliği prensibinin ihlal edileceği, ispat hakkının kötü niyetli kişiler tarafından kötüye kullanılmasının mümkün olması, iddiasını başka delillerle de ispatlayabilecek olan tacirin korunmaya ihtiyacının olmaması gibi sebeplerle, tacir gibi sorumlu olana karşı ticari defterlerin tacir lehine delil olarak kullanılabilmesi mümkün değildir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁷⁶² ise ticari defterlerin tacir gibi sorumlu olanlar tarafından da tutulması gerekmekte ve tacir aleyhine olan durumlara katlanacak olan bu kişiye karşı, ticari defterlerini lehine kullanmak isteyen tacir tarafından, delil olarak kullanabilmesi mümkündür.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için iki tarafın da defter tutma yükümüne tabi olan kişilerden olması koşulu, taraflar arasındaki iddia ve savunmaların eşitliğini sağlamaya yöneliktir⁷⁶³. Dolayısıyla kendi tuttuğu defterden yararlanabilecek olan tacirin, tacir olmayıp bu nedenle de defter tutmayan tarafa karşı avantajlı duruma geçmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır⁷⁶⁴.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için sadece uyuşmazlığın tacirler arasında çıkmış olması yetmez; aynı zamanda uyuşmazlık konusu işin ticari iş olması da gerekmektedir. Bir diğer ifade ile uyuşmazlığın, her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu işin her iki tacirin de ayrı ayrı defterlerine geçirmesi gereken bir husustan kaynaklanması gerekir⁷⁶⁵. Bu açıdan sadece bir taraf için ticari iş sayılan işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda, arada sözleşme olsa dahi, defterlerin tacir lehine delil olarak kullanılması mümkün değildir. Yani TTK 19/2'deki karene burada uygulanmaz.

Ayrıca, ticari defterlere sadece hukuki işlemlere yönelik olan para ve mal hareketleri kaydedileceğinden, TTK'ya göre ticari iş niteliğindeki bir haksız fiil sebebiyle, tacirlerin defterlerini lehine delil olarak kullanması mümkün değildir.

⁷⁶¹ **Battal**, Sorumlu Olan, s. 545-546; **Battal**, Ahmet Tacir Ticari Defterlerini Tacir Gibi Sorumlu Olan Hasmına karşı Delil Olarak Kullanabilir mi?, Halid Kemal Elbir'e Armağan, 199, s. 86 vd.

⁷⁶² **Ülgen**, Ticari Defter, s. 86-88; **Arkan**, s. 335; **Doğanay**, Şerh, s. 330.

⁷⁶³ **Olgaç**, Senai/ **Çenberci**, Mustafa, İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler, Batıder, C. 3, S. 1, 1965, s. 105; **Bahtiyar**, s. 164; **Ülgen**, Ticari Defter, s. 87; **Arslanlı**, s. 140; **İmregün**, s. 87. **Arslanlı**'ya göre, iddia ve savunmadaki eşitliğin hukuk usulündeki başlıca prensip olduğu görüşündedir. Benzer şekilde **İmregün** de, taraflar arası eşitlik ve dengenin sağlanması gerektiğini düşünmektedir.

⁷⁶⁴ **Arkan**, s. 350.

⁷⁶⁵ **Arkan**, s. 350. Yazar'a göre aksi takdirde taraflar arası eşitlik bozulmuş olacaktır.

Ticari defterlerin tamamının tacirin lehine delil olarak kullanılabilmesi mümkündür. TTK'ya göre gerçek kişi tacirler bakımından; yevmiye defteri, envanter defteri, defteri kebir gibi muhasebe defterleri de ticari defter niteliğine sahiptir (TTK 64/4).

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesinin bir diğer şartı da uyumsuzluk konusu işle ilgili olarak deftere geçirilen tüm kayıtların birbirlerini doğrulamasıdır (HMK 222/2)⁷⁶⁶. Birbirini doğrulamayan ticari defterler, ancak sahibi aleyhine delil olabilir (HMK 222/4)⁷⁶⁷. Dolayısıyla tacirin bu defterdeki kayıtları lehine veya aleyhine olmak üzere ayırması mümkün değildir⁷⁶⁸.

Sahibi lehine delil olması istenen defterlerin kanuna uygun olarak tutulması ise diğer şartı oluşturur (HMK 222/2)⁷⁶⁹. Ticari defterlerin kanuna uygun olarak tutulmuş olması için zorunlu tüm defterlerin TTK 64/1 ve TTK 88/1'e uygun şekilde tutulmuş olması gerekir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ “Davacı tarafın, bakiye satış bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, eğer taraf defterleri usulüne uygun ve onanmış, ancak birbirlerine aykırı ise, bu defterler bilirkişi incelemesine esas alınmaz. Bu durumda, tarafların ibraz ettiği diğer yazılı delillerde göz önüne alınarak, bilirkişiden ek rapor alınıp, sonucu çerçevesinde bir karar verilmelidir” [Y. 11. HD. T. 16.3.1998, E. 344, K. 1711 (YKD, 1998, C. 24, S. 8, s. 1172-1173)].

⁷⁶⁷ **Altay (Altay, Sıtkı Anlam, Ticari Kayıtlar ve Defterlerin Tutulmasına İlişkin Hukuki Esaslar ve İsbat Sorunu, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 100-111, İstanbul, 2012, s. 108), HMK 222/4 ile sadece usulüne uygun tutulmamış ticari defterlerin sahibi aleyhine delil niteliğini taşıyacağı hususunun düzenlenmesini isabetli bulmamaktadır. Yazar bu düşüncesinin gerekçesini ise, tacirin usulüne göre tutulan defterlerinin de, tacir aleyhine ispat gücü yaratmasının mümkünlüğü olarak belirtmektedir. “... açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları sahibi aleyhine delil olur, kuralı gereğince davalının defterlerinde kayıtlı bulunan uyumsuzluk konusu faturaların aleyhine delil olacağının kabulü gerekir” [Y. HGK. T. 19.9.2012 E. 2012/19-400, K. 2012/581 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].**

⁷⁶⁸ “Ticari defterler kanuna uygun olarak tutulmuş olsun veya olmasın, içindekiler sahibi ve halefleri aleyhine delil sayılırlar. Ancak sözü edilen defterler kanuna uygun olarak tutulmuşlarsa içindekiler, sahibinin yahut haleflerinin lehinde veya aleyhinde olsunlar, geçerli sayılırlar ve bir kül teşkil edip birbirlerinden ayıramazlar.” [Y. HGK. T. 22.11.1974, E. 1973/309, K. 1974/1249(Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “Uyumsuzluk, dava konusu fatura içeriği malın davalıya teslim edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır. Davalı, malın kendisine teslim edilmediğini savunmuş ise de söz konusu fatura ticari defterlerine kayıt edilmiştir. Ticari defter münderecatı, sahibi aleyhine delil sayılır. Bu durumda malın teslim edilmediği yönündeki savunmaya değer verilemez” [Y. 19. HD. T. 1.3.2005, E. 2004/7898, K. 2005/2012 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁶⁹ “davalı tacir olmadığı, davacı defterleri de usulüne uygun tutulmadığından davacı lehine delil kabul edilemeyeceği gözetilmeden, salt davacı defterinde alacağın kayıtlı olması sebebiyle davanın kabulü doğru görülmüştür” [Y. 3. HD. 17.11.2011, E. 2011/18143, K. 2011/17981 (Kazancı.com ET. 15.5.2015); Y. 11. HD. T. 6.11.1997, E. 5643, K. 7829 (Batıder, 1997, C. 19, S. 2, s. 151)].

⁷⁷⁰ **Arkan, s. 351.**

Defterlerin kanuna uygun olmasından kasıt ilk olarak, tutulması zorunlu defterlerin tamamının eksiksiz⁷⁷¹ olarak tutulmuş olmasıdır⁷⁷². Bir diğer ifade ile tacirin tutması zorunlu olan defterlerden bir veya birkaçını tutmamış olması, delil olarak kullanmak istediği defterin de lehine delil olmasını engeller.

İkinci olarak, tutulması zorunlu defterlerin usulüne uygun tutulmuş olması gerekir (TTK 64/1).

Son olarak ise, defterlerin onay işleminin yapılmış (TTK 64/3; HMK 222/2)⁷⁷³; defterdeki yazıların eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak gerçekleştirilmesi (TTK 65/2); envanter ve bilançonun gerektiği gibi düzenlenmesi (TTK 66, TTK 69) olması da gerekir. Bu hususlara uyulmaması halinde, defterlerin kanuna uygun olarak tutulmadığının kabulü gerekir.

Tacirin ticari defterlerini lehine delil olarak kullanılabilmesi için gerekli olan son şart ise, karşı tarafın ileri sürdüğü iddiayı kendi defter kayıtları veya diğer kesin delillerle⁷⁷⁴ çürütememiş olması gerekmektedir(HMK 222/3). Bu açıdan örneğin, karşı tarafın, defter tutma yükümlülüğünü hiç veya yerine getirmemiş olması halinde tacirin

⁷⁷¹ **Yılmaz** (s. 34), “eksiksiz” ibaresinden “davadaki iddiasının ispatı için kendi defterine (sahibi lehine) delil olarak dayanan tacirin tutması gereken defterlerin, mevzuatın (TTK m.4 vb) öngördüğü sayı ve içerik (nitelik ve nicelik) bakımından eksiksizliği” ifade ettiğini belirtmektedir. **Bahtiyar** (s. 164-165)’a göre ise, tüm defterlerden kasıt, uyumsuzlukla ilgili olarak kayıtların içeren tüm defterlerdir. Yazar’a göre, aksi takdirde alacak davasında alacakla ilgili olmayan bir defterin tutulmamış olması (örneğin pay defteri, karar defteri), sahibi lehine defterin kullanılmasını engeller; ki bu durum da mantığa ve adalete aykırılık teşkil eder. **Poroy/Yasaman** (s. 231) da, defterleri usulüne uygun ve eksiksiz tutmaktan kastın, defterlerin standartlara uygun tutulmuş olması, düzenleme, değerlendirme ve envanter yöntemlerine bağlı kalınması ve birbirini doğrulaması olduğunu ifade etmiştir.

⁷⁷² **Karahan**, Ticari İşletme, s. 315.

⁷⁷³ **Sengir (Sengir**, Turgut, Ticari Defterlerin İsbat Kuvveti, s. 261)’de, beyanname vermeyen tacirin defterlerinin diğer bütün onay işlemlerinin yapılmış olması halinde dahi, bu defterlerin tacir lehine ispat kuvveti kalmayacağı görüşündedir. “...bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırarak defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı ve kapanış tasdikleri olup olmadığı, hangi tarafın diğerinden alacaklı olduğunu ve davalının davacıya demir bedeli olarak 1 milyon lira verdiği sabit olduğuna ve demir verilmediği uyumsuzluk konusu olmadığına göre demir bedeli bu bir milyon liranın davalıya geri verilip verilmediğini (B.K.85 ve devamı maddeleri hükümleri de göz önünde tutularak) araştırmak ve sonucuna göre karşılık dava hakkında bir karar vermek gerekir” [Y. 11. HD. T. 5.3.1982, E. 1982/788, K. 1982/894 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “Davacı kendi defterlerinde alacaklı olarak gözükmekte ise de defterin kapanış tasdiki yoktur. Davacı usulüne uygun olarak tutulmayan bu defterlere dayanamaz. Bu nedenle davalının usulüne uygun defterleri ve bu defterlerdeki kayıtlar esas alınarak davalının borçlu gözüktüğü miktarın tahsiline karar verilmesi doğrudur” [Y. 11. HD. T. 21.2.1991, E. 1989/6286, K. 1991/1130 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “Sözleşmeler, kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterler içeriğinin sahibi ve halefleri aleyhine delil sayılır. Davalı defterlerinin kapanış kayıtları olmadığından sahibi lehine delil niteliğini haiz değildir” [Y. 11. HD. T. 15.1.2015, E. 2014/1491, K. 2015/131(Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; Y. TD. T. 10.5.1968, E. 1967/2202, K. 1968/2766 (**Sengir**, Turgut, s. 259).

⁷⁷⁴ **Arslanlı** (s. 144), diğer muteber deliller ibaresine şahitlerin de gireceğini ileri sürmektedir. Aksi görüşte olan **Karayalçın** (Ticari İşletme: s. 366), **Domaniç/Ulusoy** (s. 333) ve **Yılmaz** (s. 37) ise, bu durumda şahidin dinlenemeyeceğini belirtmektedir.

ticari defterlerini lehine kanıt olarak kullanması mümkün olacaktır⁷⁷⁵. Aksi takdirde, yani karşı tarafın da ticari defterlerini delil olarak kullanabilmesi için yukarıda bahsettiğimiz şartları taşıması halinde ve tarafların defterleri arasında bu konuda farklılık bulunması halinde veya iddianın dayandığı defter kayıtlarının aksini senet veya diğer kesin delillerle ispatı halinde, ticari defter sahibi lehine delil olma özelliğini kaybeder⁷⁷⁶.

Karşı tarafın kanuna uygun şekilde tutulan ve birbirini doğrulayan defterlerini mahkemeye ibraz etmesi halinde, eğer karşı tarafın defterindeki kayıtlar, iddiasını deftere dayanarak ispatlamaya çalışan davacının defter kayıtlarına uygun ise, defterlerini kendi lehine kanıt olarak kullanmak isteyen taraf iddiasını ispat etmiş sayılır. Ancak karşı tarafın defter kayıtların, iddiasını defterine dayanarak ispat etmek isteyen tarafın defter kayıtlarına aykırı ise, iddiasını ticari defterler ile ispatlayamamış olduğunun kabulü gerekir.

Karşı tarafın defterlerinde ispatlanmak isteyen hususa ilişkin herhangi bir kayıt olmaması durumu ile ilgili olarak ise doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Zira HMK 222/3’de tacirin ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilmesi, karşı tarafın ticari defterlerinde ispatlanmak istenen iddiaya ilişkin hiçbir kayıt bulunmaması halinde de söz konusu olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla hükümden yola çıkarak⁷⁷⁷ bu durumlar için tacirin bu defteri lehine delil olarak kullanılabileceğini söyleyen yazarlar⁷⁷⁸ bulunmakla birlikte, aksini iddia eden yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim

⁷⁷⁵ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 316.

⁷⁷⁶ “Davalı iş sahibi davacı yüklenicinin düzenleyip gönderdiği 26.5.1999 tarihli faturayı iade etmemiş, benimseyerek yevmiye defterine kaydetmiş olup kendi kayıtlarına göre davacıya bu fatura bedeli kadar borçlu gözükmemektedir. TTK’nun 84. maddesindeki tarafların usulüne uygun olarak veya olmayarak tutulmuş defterlerindeki kayıtlardan aleyhine olan kayıtlar, defter sahibi aleyhine delil teşkil eder hükmü karşısında ve davalının defterlerinde bulunan aleyhindeki bu kayıt nedeniyle davacının işin yapıp teslim edildiğini kanıtladığının kabulü zorunludur. Bu halde işin yapılmadığı ve malın teslim edilmediğini ileri süren davalının bunu muteber delillerle kanıtlaması gerekir” [Y. 15. HD. T. 28.2.2015, E. 2004/3870, K. 2005/1074 Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁷⁷ **Kuru Baki/Budak Ali Cem**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD E-Dergisi, 2011/5, s. 18’e göre, “Hüküm sadece lafzi yoruma tabi tutulursa, her tacir, kendi ticari defterlerine (tamamen hayal mahsulü olsa bile) dilediği kayıtları geçirebilecek ve karşı taraf defterlerini usulüne uygun tutmuş olsa ve karşı tarafın defterlerinde aynı konuda hiçbir kayıt bulunmamış olsa bile, hayal mahsulü kayıtlara delil olarak dayanılabilecektir”.

⁷⁷⁸ **Dedeoğlu**, Ender, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdikleri, Ankara Barosu, Ankara, 2011, s. 257; **Taşdelen** s. 286, **Bozer/Göle**, s. 200; **Börü**, Levent/ **Koçyiğit**, İlker, Ticari Dava, Ankara, 2013, s. 627. **Börü/Koçyiğit**’e göre, HMK 22 ile ETK 85’de düzenlenen görüşün farklı olmadığını savunmakta ve iki hükümde de, ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasının istisnai durum olduğu dikkate alınarak, karşı tarafın ticari defterlerinde hiç kayıt bulunmaması halinde, ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil edemeyeceğini belirtmektedir.

doktrinde HMK’da yer alan bu ifade haklı olarak eleştirilmiş ve ETK 85 hükmünün⁷⁷⁹ aksine böyle bir ibarenin yer almasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu ve de hükümde isabetsizlik⁷⁸⁰ bulunduğu belirtilmiştir⁷⁸¹.

Kanaatimizce de, HMK’da yer alan hüküm hatalı olup, taraflardan birinin ticari defterlerinde, uyumsuzluğa ilişkin hiçbir kayıt yokken, diğer tarafın defterindeki kayda o kişi lehine ispat gücü tanınmamalıdır. Örneğin, Tacir A’nın, tacir B’ye ticari işletmesine ilişkin olarak buzdolabı sattığını ve bu buzdolabından olan alacağını da hala alamadığını kanıtlamak için, mahkemede ticari defterlerine dayanmak istemesi halinde, B’nin usulüne uygun olarak tutulan ticari defterinde böyle bir kaydın olmaması, A’nın ticari defterindeki iddiasını bu kayıtla ispat etmesi için yeterli olmamalıdır. Aksine zaten B’nin ticari defterinde böyle bir kaydın bulunmaması, A’dan araba almadığını gösterir nitelikte olup, A’nın ticari defterine aykırılık oluşturmaktadır⁷⁸².

Karşı tarafın kanuna uygun şekilde tutulan ve birbirini doğrulayan defterlerini mahkemeye ibraz etmemesi halinde veya hiç ya da usulüne uygun şekilde defter

⁷⁷⁹ “Davalı irsalîyelerindeki imzaların kendisine veya adamlarına ait olmadığını ve iddia edildiği kadar mal almadığını, kaldı ki faturaların kendisine gönderilmediğini ileri sürmüş ve defter tEtkikati sonucunda uyumsuzluk konusu mallara ait kayıtların davalının defterlerinde mevcut olmadığı tespit edilmiş bulunmasına göre davacı defter kayıtlarının kendisi lehine delil olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır” [Y. 11. HD. T. 1.4.1987, E. 36, K. 1914 (YasaHD, 1987, C. 10, S. 6, s. 892)]; “Usulüne uygun tutulmayan davacı defterlerinde kayıtlı olan bir husus karşı tarafın defterlerinde kayıtlı olmazsa delil niteliğini kaybeder. Davacının usulüne uygun olarak veya olmayarak tutulmuş defterindeki kayıtlardan aleyhine olanlar da davacıyı bağlar” [Y. 11. HD. T. 26.10.1989, E. 1989/75, K. 1989/5682(Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁸⁰ **Altay**, s. 106 ve 109. Yazar’a göre aynı isabetsizlik, HMK 222’nin sadece ticari davalar için öngörölmüş olmasına rağmen, tacirin ticari defterlerinin sahibi aleyhine delil olması, ticari olmayan davalarda da uygulama alanı bulması durumunda da vardır.

⁷⁸¹ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 316- 317; **Altay**, s. 108-109; **Kuru/Budak**, s. 18; **Sezgin Huysal**, s. 203-204. **Karahan**’a göre, hükmün bu şekilde kabul edilmesi mümkün olmamakla birlikte, kanun koyucunun böyle bir iradeyi taşıdığı düşünölemez. Yazar’a göre çelişkili, hukukun ilkeleriyle ters ve ciddi suistimallere yol açabilecek bu hükmün acilen değıştirilerek, böyle bir durumdaki ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak teşkil edemeyeceğı düzenlenmelidir. **Kuru/Budak** ise bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “HMK m. 222 (3) metnindeki ‘veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi’ ifadesi en yakın zamanda yapılacak bir kanun değışikliğiyle düzeltilinceye kadar, bu ifadenin (işin mahiyetine ve Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlükteki hükümlerine de paralel olarak) ‘veya diğer tarafın ikinci fıkrada belirtilen şekilde tutulmuş defterlerini hiç ibraz etmemesi’ şeklinde anlaşılması gerektiğı kanısındaım.”. **Sezgin Huysal** da, bu hükmün ispat ilkesi ile bağdaşmayacağını ve adaletsizliklere yol açabileceğı düşöncesiyle, değıştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Yılmaz** (s. 36) da, kişinin tek taraflı beyanının karşı taraf aleyhinde delil oluşturamayacağını belirtmektedir. **Arkan** (s. 353) ve **Bilgili** (s. 66) ise, bu eleştirilere girmeyerek sadece bu şekildeki deftere sahip olan tacirin iddiasını ispatlamamış sayılacağını belirtmiştir.

⁷⁸² “Bir kaydın mevcut olmaması da, mevcut olması kadar, hatta ondan fazla değeri bir hukuki sonuç doğurabilmektedir. Çünkü mevcut olan kaydın değeri ortadan kaldırabilmektedir. Bu da, delil olan defter münderecatının, varlarıyla yoklarıyla bir bütün halinde nazara alınması gerektiğini, yasal olarak defterde kayıtlı olması gereken bir hususun mevcut olmamasının da bu kaydın mevcut olmadığını iddia eden taraf yararına delil olarak kabulü lazım geldiğini göstermektedir” [Y. 11. HD. T. 30.4.1981, E. 1981/1688, K. 1981/2092 (Kazancı.com ET 15.5.2015)].

tutmamış olursa, iddiasını kanuna uygun olarak tuttuğu ve birbirini doğrulayan defterleri ile ispat etmek isteyen tarafın defterleri kendi lehine delil oluşturur⁷⁸³.

Yukarıda belirttiğimiz şartlarda tutulan defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi mümkündür. Ayrıca ETK 83/1 ile hakimın kanaatini güçlendirmek için, ilgili tarafa ayrıca yemin (tamamlayıcı yemin)⁷⁸⁴ verdirilmesi usulü HMK’da benimsenmeyerek kaldırılmıştır.

B. Tacir Aleyhine Delil Olması

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabileceği gibi aleyhine delil teşkil etmesi de mümkündür (HMK 222).

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olabilmesinin ilk hali, ispat yükü kendisine düşen tarafın, iddiasını kanıtlamak için karşı tarafın defterlerine dayanmasıdır⁷⁸⁵. Bu açıdan öncelikle karşı tarafa ait ticari defterlerin sadece delil olarak ibrazı istenebilir. Bu halde, karşı taraf defterlerini ibraz etse bile diğer deliller de

⁷⁸³ “Mahkemece, ticari defterlerin ibrazı yolunda 21.4.1992 gününde verilen ara kararı uyarınca tebligat yapılmış olmasına karşın davalı ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış bulunduğu, ihtarda belirtildiği üzere defterlerin de böyle bir ticari ilişki ve alacak kaydının bulunmadığının kabulü gerekir” [Y. 19. HD. T. 25.12.1992, E. 1992/11448, K. 1992/6920 [Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “...mahkemece yapılması gereken iş; davalıya yöntemine uygun çıkartılacak davetiye ile ticari defterlerinin ibrazını emretmek, ibraz edilirse bu defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmak, aksi takdirde Türk Ticaret Kanununun 83/2. maddesine işlem yapılarak sonucu doğrultusunda bir hüküm kurmak olmalıdır. Bu yönler üzerinde durulmaksızın dava dışı şirketin ticari defterlerinin usulünce tutulmadığından söz edilerek davanın reddi doğru olmamıştır” [Y. 14. HD. T. 13.4.2006, E. 2006/3152, K. 2006/4368 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁸⁴ “Mahkemece incelenmesine karar verilen davalı borçlunun ticari defterlerinin ibraz için meşruhatlı davetiye tebliğ edilmeli, defterler ibraz edildiğinde bunlar üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, ibraz edilmediği takdirde davacıya defter kayıtlarının doğru olduğuna, borçlunun kendisinden alacağı bulunmadığına dair tamamlayıcı yemin ettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir” [Y. 15. HD. T. 26.10.2010, E. 2010/4927, K. 2010/5752 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “Davacı tarafın ticari defterlerinin kanuna uygun tutulduğu ve birbirini teyit ettiği, davalı tarafa ait defterlerin ise kanuna uygun tutulmadığı anlaşıldığından TTK’nın 83/1 maddesi uyarınca davacıya tamamlayıcı yemin verilerek sonucuna göre karar verilmelidir” [Y. 19. HD. T. 14.11.2005, E. 2005/1629, K. 2005/11120 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “Mahkemece, davacının defter münderecatı adı geçen lehine hüküm kurmak için yeterli görüldüğüne göre, ticari defterlerdeki kaydın doğru olduğuna ve davacının halen davalıda yerine getirilmesi gereken hakkı bulunduğu dair defter sahibine tamamlayıcı yemin verilerek sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekir” [Y. 19. HD. T. 27.9.2001, E. 2001/2060, K. 2001/5978 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁸⁵ “Davacının delil listesinde belirttiği delillere dayanmaktan vazgeçip sadece davalının ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğine dair mahkeme huzurunda bir beyanı bulunmadığı gibi davalıya çıkartılan davetiyede bu konuya ilişkin bir meşruhat bulunmadığından davalının ticari defterlerini sunmaması sebebiyle tamamlayıcı yemin vermek suretiyle davanın sonuçlandırılması mümkün değildir” [Y. 15. HD. T. 30.9.2013, E. 2013/3327, K. 2013/5265 Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

kullanılabilir⁷⁸⁶. Defterin ibraz olunmaması halinde de, HMK 220'ye göre hareket edilir⁷⁸⁷.

Taraflardan birinin iddiasını sadece karşı tarafın defterleriyle ispat etmek istediğini açıklaması, yani hasmının ticari defterlerinin içeriklerini de mahkeme önünde beyan etmesi mümkündür. Bu durumda, karşı tarafın ticari defterlerini ibrazdan kaçınması halinde, ibrazı talep eden tarafın iddiasını ispatladığı⁷⁸⁸ kabul edilir (HMK 222/5)⁷⁸⁹. Ancak bunun için mahkemenin davacıya defterlerini ibraz için tebligat çıkarak süre vermesi⁷⁹⁰ ve ihtarda bulunması⁷⁹¹ gerekmektedir. Karşı tarafın ticari defterlerini ibrazı halinde ise, iddia sahibi artık diğer delillere dayanamayacağı ve ticari

⁷⁸⁶ “Davacı taraf dava dilekçesinde delillerini bildirirken ticari defterler demek suretiyle davalının ticari defterlerine de dayanmıştır. Nitekim mahkemece de, 02.04.2013 tarihli oturumda ticari defterlerinin ibrazı hususunda taraf vekillerine kesin süre verilmek suretiyle bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir. Bilirkişi, sadece ibraz edilen davacı defterleri üzerinden değerlendirme yapmış olup, mahkemece ispatlanamadığından bahisle dava reddedilmiş ise de, az önce de açıklandığı üzere, davalı tarafın da ticari defterlerine dayanıldığına göre, 6100 sayılı HMK'nın 220 ve 222. maddeleri değerlendirilmeksizin yazılı gerekçeyle red kararı verilmesi doğru görülmediğinden kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir” [Y. 11. HD. T. 20.2.2014, E. 2013/13573, K. 2014/3094(Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁸⁷ “Ticari defterlerin delil olabilmesi için tarafların tacir olması TTK'nın 82 vd. madde hükümlerinde gösterilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir tarafın ticari defterlerinin ibrazının istenebilmesi için iddiada bulunan kişinin TTK'nın 83. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nın 222. maddesi uyarınca münhasıran diğer tarafın defterlerine dayanması gerekir. Davacı, dava açarken davalının defterlerine dayanmadığından davalının ticari defterlerini hazır etmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır” [Y. 19. HD. T. 23.11.2011, E. 2011/4634, K. 2011/14565 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; “İspat yükü kendisine düşen taraf, H.U.M.K.na göre caiz olan diğer deliller ile birlikte karşı tarafın ticari defterlerine de dayanırsa, karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazı ve bunun sonuçları H.U.M.K.m 330-332 hükümlerine tabidir. Bunun yanında ispat yükü kendisine düşen tarafın delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasrederse, bu halde artık T.T.K.nun 83/ II maddesindeki özel hükümler uygulanarak sonuca gidilir” [Y. 9. HD. T. 4.11.2010, E. 2008/38747 K. 2010/31655 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)]

⁷⁸⁸ **Yılmaz** (s. 39)'a göre, HMK 22/5'de düzenlenen ve kişiyi ispat yükünden kurtaran bu karine aksi ispatlanabilir bir karinedir.

⁷⁸⁹ “Somut olayda da; davacı vekili, tek delil olarak davalının ticari defterlerine dayandığını bildirmiştir. Mahkemece davalıya, sonuçları açıklanmak ve ilgili ticari defterlerine davacının münhasır delil olarak dayandığı da bildirilmek suretiyle ticari defterlerini mahkemeye sunması için uygun süre de verilerek yazı gönderilip tebliğ olunması; sunulduğunda bilirkişi aracılığıyla defterler üzerinde inceleme yapılması ve defter kayıtlarına göre sonuca varılması; aksi halde ise davacıya iddiasının doğruluğu hakkında bir yemin verilerek eda edilmesi halinde iddiasının doğru ve sabit olduğunun kabulü ile hüküm verilmesi gerekirken, davacının davasını kanıtlamadığı gerekçesiyle ve noksan soruşturma sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır” [Y. 15. HD. T. 14.9.2004, E. 2004/4125, K. 2004/4149 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁹⁰ “Uyuşmazlıkta davacı-alacaklı tarafından her iki tarafın ticari defterlerine açıkça delil olarak dayanılmasına rağmen mahkemece davalıya defterlerini ibraz etmesi, ticari defterlerin mahkemeye ibraz edilmemesi halinde HUMK'nun 321 ve TTK'nun 80, 83 ve 86. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı hususu hatırlatılmak suretiyle kesin süre verilmemiş; bilirkişi incelemesi dosya kapsamındaki deliller ve davacı tarafın ticari defterleri ile sınırlı olarak yapılmıştır” [Y. HGK. T. 28.3.2012, E. 2011/11-862, K. 2012/251 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁹¹ “Davalı verilen süreye rağmen defterlerini ibraz etmemiştir. Bu durumda mahkemece, davalıya defterleri ibrazdan kaçınması halinde davacı iddialarını kabul etmiş sayılacağı hususunda ihtarat yapılmalıdır. Defterlerin ibrazı halinde davacı iddiaları ile ilgili incelenip sonuca göre karar verilmeli; ibrazdan kaçınılması halinde davacı yemin ettirilip dava sonuçlandırılmalıdır” [Y. 15. HD. T. 6.3.2006, E. 2005/990, K. 2006/1241 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

defterlerin aksini de ispatlamaya çalışamayacağından, mahkeme bu defterdeki kayıtlara göre hüküm verir⁷⁹². Kural olarak, mahkeme tek ticari deftere göre hüküm tesis edemezken, bahsedilen hüküm bunun istisnasını oluşturmaktadır⁷⁹³.

Bahsettiğimiz iki ihtimal için de geçerli olmak üzere ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olabilmesi için de belli şartların varlığı gerekir. Bu açıdan uyumsuzluğun taraflarından sadece biri için işin, ticari iş olması başka bir deyişle sadece bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi yeterlidir⁷⁹⁴.

Ticari defterin sahibi aleyhine delil olabilmesi için taraflardan her ikisinin de tacir olmasına gerek bulunmayıp, sadece ibrazı istenen defter sahibinin tacir olması yeterlidir⁷⁹⁵.

Ticari defterler kanuna uygun tutulsun veya tutulmasın dolayısıyla tasdik onayları yapılsın ya da yapılsın, ticari defterlerin sahibi aleyhine delil teşkil etmesi mümkündür⁷⁹⁶.

⁷⁹² “...davacı vekili yukarıda vurgulanan kurallara uygun olarak diğer delillerden vazgeçmek suretiyle iddiası hakkında Türk Ticaret Kanunu’nun 83 üncü maddesi gereğince hasmın ticari defterlerine dayandığını, ticari defterlerin münderecatını kabul edeceğini mahkemeye bildirmiş, bu bildirimden sonra HUMK. Nun 326 ve Türk Ticaret Kanunu’nun 79-81 inci maddelerine dayanılarak hasım tarafından incelenmek üzere ticari defterlerin ibrazı emredilmiştir. Mahkemece, az yukarıda sözü edilen yasa hükümleri çerçevesinde yapılan işlemler sonucuna uygun bir hüküm Kurulması gerekirken...” [Y. 14. HD. T. 6.2.2008, E. 31, K. 1168 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁹³ Sadece bir tarafın ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak tahsile karar verilemez” [Y. 11. HD. T. 28.2.1991, E. 1990/37, K. 1991/1351(Kazancı.com ET. 15.5.2015)]; Mahkemece sadece davacı defterleri üzerinde inceleme yaptırılmış olup, ticari defterlerin Kanunun öngördüğü şekilde tasdiklerinin yapılmış olması ve ayrıca her iki tarafın ticari defterleri üzerinde yapılması gerekmektedir. Ancak, istisnaen tek taraflı olarak ticari defterlerin üzerinde inceleme yapılabilir. Somut olayda ise, davacı ticari defterlerine ve bunun yanı sıra başkaca delillere dayanmış olup, tek taraflı ticari defterler üzerinde yapılmasının imkanı yoktur” [Y. 11. HD. T. 24.6.2013, E. 2012/15543, K. 2013/13163 (Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁹⁴ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 319.

⁷⁹⁵ “Yerleşmiş Yargıtay inançlarına göre örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2.12.1972 gün E.1970/T-591, K.1972/975 sayılı kararında kabul edildiği gibi tacir sıfatını taşımayan davacının, tacir olan davalı defterlerine, kanıt olarak dayanma olanağı vardır. Davalı defterlerindeki kayıtlar yazılı kanıt niteliğinde bulunduğundan, davacı yararına kesin kanıt oluşturacaktır. Bu nedenle davacı defterleri üzerinde uzman bilirkişi incelemesi yaptırılmaması doğru değildir” [Y. 11. HD. T. 11.3.1982, E. 1982/674, K. 1982/1018(Kazancı.com ET. 15.5.2015)].

⁷⁹⁶ “Kanuna uygun tutulsun ya da tutulmasın, ticari defterlerin münderecatı sahibi ve halefleri aleyhine delil sayılır” [Y. 19. HD. T. 28.9.2007, E. 3315, K. 8215 (YKD, 2008, C. 34, S. 1, s. 97 vd.)]; “Yasa koyucu hiçbir tüccarın kendi defterine kendi aleyhine herhangi bir kayıt düşürmesine aklen ve mantıken olanak bulunmadığı düşüncesine dayanarak bir tüccarın ticari defteri ister onaylı olsun ister olmasın, ister yasaya uygun olarak tutulsun, ister tutulmasın, her zaman defter sahibi veya yasal ardılları aleyhine kanıt olarak kullanılabileceğini benimsemiştir” [Y. 5. HD. T. 24.2.1931, K. 1981/337 (YKD, 1981, S. 7, s. 884)]; Y. 11. HD. T. 21.1.1979, E. 1979/93, K. 1979/187 (Kazancı.com ET. 15.5.2015); Y. 19. HD. T. 28.5.2009, E. 2008/10995, K. 2009/5037 (Kazancı.com ET. 15.5.2015); Y. 19. HD. T. 28.9.2007, E. 2007/3315, K. 2007/8215 (Kazancı.com ET. 15.5.2015); Y. 15. HD. T. 27.1.2015, E. 2004/3201, K. 2005/318 (Kazancı.com ET. 15.5.2015).

Tacirin tuttuğu ticari defterlerin içerdiği birbirini doğrulamayan kayıtlar da sahibi aleyhine delil olur⁷⁹⁷. Ancak tacirin kendi defterlerindeki aleyhine olan kayıtların aksini kesin delillerle ispatlaması halinde, bu kayıtlar aleyhe delil olma vasfını yitirir⁷⁹⁸.

V. TİCARİ DAVA KONUSU OLMA

İki tarafın tacir olduğu ticari işlere uygulanacak sonuçlardan biri de, çıkan uyuşmazlığın ticari dava konusu olmasıdır. Ticari davalar TTK 4’de düzenlenmiş olup, konumuz itibarıyla ticari dava konusu olması, sadece tarafların tacir olduğu ticari işler bakımından incelenecektir.

İki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır (TTK 4/1). Bu davalara nispi ticari dava da denmektedir⁷⁹⁹.

Nispi ticari dava kıstası ETK 4’de, ticari işe ilişkin ETK 21/1’e atfı yapılmak suretiyle düzenlenmiş ve bu atfı doktrinde tartışmalara neden olmuştu. Bir görüşe göre⁸⁰⁰, ETK 4’de “tacir” yerine “taraf” ibaresinin kullanılmış olması, diğer tarafın tacir olmama ihtimalini de kapsamış olmasını sağlamakta ve tacir olmayan taraf için ise sözleşmeye ticari nitelik kazandıran hüküm ise ETK 21/2 olması nedeniyle aynı maddenin birinci fıkrasına yapılan atfı hata sonucu olmuş aslında ikinci fıkraya atfı yapılmak istenmiştir. Dolayısıyla bu görüşe göre, taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar da ticari dava sayılmalıdır.

⁷⁹⁷ **Somuncuoğlu**’na göre; “Bir ihtilafta, şayet taraflardan biri, diğer tarafın ticari defterine dayandığını beyan eder ve bu beyanında, söz konusu defterlerin delil olabilme unsurlarının mevcut olması şartını ileri sürmemişse, artık defterlerin bu şartları haiz olup, olmadığı araştırılmamalıdır. Çünkü diğer taraf hem bu şartın mevcudiyetini aramamış ve hem de, bu delile dayanmakla, karşı tarafın defterleri artık karşı tarafın değil, kendi delili haline gelmiştir. Böyle bir halde, defter kayıtları, buna istinad edenin değil de, defter sahibinin iddialarını teyid ediyorsa, o iddiaların doğruluğunun kabul edilmesi gerekir”. [**Somuncuoğlu, Ünal**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari Defterler, İBD, C. 86, S. 1, 2012, s. 200].

⁷⁹⁸ “Davacı defterindeki kayıtlar ve burada gösterilen borç miktarı davacı aleyhine delil oluşturursa da defterlerde gösterilmemiş olan bir ödemenin geçerli bir ödeme belgesiyle her zaman kanıtlanması gerekir” [Y. 11. HD. T. 3.3.1989, E. 1491, K. 1272 (YasaHD, 1990, C. 13, S. 3, s. 424)].

⁷⁹⁹ **Arkan**, s. 104.

⁸⁰⁰ **Arslanlı**, Halil, Türk Hukuk Sisteminde Ticaret Mahkemeleri, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, S. 1-2, 1964, s. 12-16; **Domaniç/Ulusoy**, s. 124; **Domaniç**, s. 18.

Diğer görüşe göre ise⁸⁰¹, ETK 4 ile ETK 21/1'e yapılan atıf yerinde olup, ETK'da ticari dava ve ticari iş ayrımı kabul edilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay⁸⁰² tarafından da benimsenen bu görüşe göre, nispi ticari davalar da iki tarafın da tacir olması aranmalıdır. Başka bir görüşe göre ise⁸⁰³, bir ticari işletmeyi ilgilendiren uyuşmazlıklarda da ticari hükümlerin uygulanabileceğinden hareketle bu durumlarda da asliye ticaret mahkemelerinin uzmanlığından yararlanılabilir.

Yukarıda bahsettiğimiz eleştiriler sonucunda TTK'nın ticari davaları düzenleyen hükmünde, bu atıf kaldırılmıştır. Böylelikle TTK 19/2 ile, bir taraf için ticari iş sayılan sözleşmeler her ne kadar karşı taraf için de ticari iş sayılsa da, davanın TTK 4/1'e göre nispi ticari dava sayılmasını gerektirmeyeceği konusunda tartışma kalmamıştır.

Sonuç olarak, uyuşmazlığın nispi ticari dava konusu olabilmesi için, tarafların iki tarafının da tacir olması ve iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davası olması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir⁸⁰⁴.

İlk olarak uyuşmazlık konusu davanın hukuk davası olması gerekmektedir. Zira ceza davalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, diğer şartları taşısa dahi ticari davaya vücut vermez.

Nispi ticari davalar için aranan diğer şart ise, uyuşmazlık taraflarının ikisinin de tacir olmasıdır. Sadece tek tarafın tacir olduğu davalar kural olarak⁸⁰⁵ ticari davaya

⁸⁰¹ **Karayalçın** (Ticari İşletme, s. 255); **Doğanay** (Şerh, s. 19-20) bu tartışmalara girmeyerek, iki tarafın da tacir olduğu ve uyuşmazlığın iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gerektiğini belirtmiştir.

⁸⁰² “Ayrıca bir akdin taraflarından birisi için ticari sayılması halinde diğer taraf için dahi ticari sayılacağı yollu hüküm, bir davanın ticari olup olmadığını belli etmekte uygulanmaz. Çünkü, TTK'nun 4/f. 1'de sözü edilen 21 inci maddenin sadece birinci fıkrasına atıf yapılmıştır. Halbuki, taraflardan yalnız birisi için ticari iş niteliğinde olan bir akdin, öbürü için dahi ticari iş sayılacağı hükmü TTK. nun 21/ f. 2'dedir ve Kanun koyucu 21 inci maddenin ikinci fıkrasına gönderme yapmamakla, ticari davaların sayısını çoğaltmayı önleme amacı gütmüştür.” [Y. Başkanlar Kurulu, T. 04.03.1065, E. 1965/25, 1965/58, **Doğanay**, Şerh, s. 20, dn. 31).

⁸⁰³ **Yasaman**, Hamdi, Ticari Davalar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s. 3-5.

⁸⁰⁴ **Deliduman**, Seyithan/**Oruç**, Yakup, Ticari Davalar, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, İstanbul, 2012, s. 106; **Bahtiyar**, s. 76.

⁸⁰⁵ “Bir davanın ticari dava sayılabilmesi için ya tarafların her ikisinin tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması (nispi ticari dava), ya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması, ya da aynı maddede 6 bent halinde sayılan ticari davalardan (mutlak ticari dava) olması gerekir. Taraflardan biri "tacir" değilse veya tacir olmasına rağmen uyuşmazlığın "ticari işletme" ile ilgisi yoksa ticari davanın varlığından söz edilemez. Somut olayda, davalı şirketler tacir ve uyuşmazlık ticari işletmeleri ile ilgili ise de, davacı gerçek kişiler tacir sıfatını taşımamaktadır. Eser sözleşmesinden kaynaklanan hukuk davaları TTK'nın 4 (1.) maddesinde altı bent halinde sayılan mutlak ticari davalardan bulunmadığı gibi, bu davaların mutlak ticari dava olduğuna ve ticaret mahkemelerinde

vücut vermez. Bu açıdan, nispi ticari davalar bakımından tarafların tacir olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁸⁰⁶. Örneğin, bir tacirin ticari işletmesinde kullanmak üzere, bir esnaftan alacağı mobilyalardan doğan uyuşmazlıklar da ticari dava olarak değerlendirilemez⁸⁰⁷.

Nispi ticari davanın var olabilmesi için gerekli son şart ise, uyuşmazlığın taraflar için ticari iş olması, başka bir deyişle tarafların ticari işletmelerinden kaynaklanmış olması gerekir⁸⁰⁸. Taraflardan yalnız birinin ticari işletmesiyle ilgili olan, satım, kira, istisna, hizmet sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ticari dava oluşturmaz⁸⁰⁹. Örneğin, bir tacirin özel hayatında kullandığı bir arabayı, başka bir tacire ticari işletmesinde kullanmak üzere satması halinde, bu satım sözleşmesinden çıkan uyuşmazlık ticari davaya vücut vermez. Benzer şekilde ticari işletme işleten bir adi şirketin ortakları arasında ve bu ticari işletmeden doğan uyuşmazlık nispi ticari dava oluşturur⁸¹⁰.

Nispi ticari davaya konu olan uyuşmazlığın tacirler arasındaki bir haksız fiilden de kaynaklanabilmesi mümkündür. Ancak bu uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanması şarttır⁸¹¹. Örneğin, ticari taşımacılıkta kullanılan bir kamyonun, fabrika binasına çarpması sonucunda oluşan zararın tazmini açılan dava da ticaridir⁸¹². Bununla birlikte Devlet Demir Yolları İşletmesine ait bir trenin, tren

görülebileceğine dair özel yasa hükmü de yoktur” [Y. 15. HD. T. 28.10.2014, E. 2014/5349, K. 2014/6155 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸⁰⁶ “Davacı ise görevsizlik kararı veren Tüketici Mahkemesindeki 8.10.2013 tarihli duruşmada estetisyen olduğunu ve güzellik merkezi sahibi olduğunu beyan etmiştir. O halde davacı yönünden faaliyetinin ticari işletme düzeyine ulaşmış olmadığı, davalının da tacir olup olmadığı üzerinde durulup bu yöndeki deliller toplanılıp tartışılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir” [Y. 19. HD. T. 10.9.2014, E. 2014/9222, K. 2014/13227 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸⁰⁷ “Mahkemece, davacının 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11, 12 ve 15. maddeleri uyarınca davacının tacir olma vasfının araştırılarak, tacir olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde uyuşmazlığın esasının incelenmesi esnaf olduğunun anlaşılması halindeyse, şimdiki gibi davanın görev yönünden reddine ve dosyanın yetkili ve görevli İzmir Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken...” [Y. 15. HD. T. 26.6.2014, E. 2014/3920, K. 2014/4505 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸⁰⁸ “Her ne kadar yerel mahkeme tarafından yargılama yapılarak davanın esası hakkında karar verilmiş ise de, uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğduğu ve TTK'nın 4. maddesine göre, davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği, davanın açılış tarihi itibarı ile TTK'nın 5. maddesine göre, ticaret mahkemesi ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu ve mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği gözetilerek, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm Kurulması doğru görülmemiştir” [Y. 19. HD. T. 8.9.2014, E. 2014/11641, K. 2014/13007 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸⁰⁹ **Öktemer**, Y. Semih, Ticari Dava, ABD, 1975/2, s. 204; **Arkan**, s. 104; **Dal**, s. 94; **Bahtiyar**, s. 75-76. ⁸¹⁰ **Arkan**, s. 104; **Bahtiyar**, s. 76.

⁸¹¹ TTK 4/1, son cümle gereği; havale, vedia ve telif haklarından doğan ve taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda da ticaridir.

⁸¹² Y. 11. HD. T. 11.12.2001, E. 7114, K. 9791 (YKD, 2003, C. 29, S. 5, s. 728-729).

yolundan geçen bir yayaya çarpması sonucu oluşan zararın istemine ilişkin dava ise ticari dava değildir⁸¹³.

Dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın⁸¹⁴ tüm ticari davalar, aksine hüküm bulunmaması kaydıyla asliye ticaret mahkemelerinde görülür (TTK 5/1)⁸¹⁵. Dolayısıyla tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın iki tarafında ticari işletmesiyle ilgili olan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme, aksine hüküm bulunmadıkça asliye ticaret mahkemesidir.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz husus ise; ticari davalara ilişkin yetkili mahkeme tayinidir. HMK 17 ile tacirlere (ve kamu tüzel kişilerine) aralarındaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetki sözleşmesi yapabilme hakkı tanımıştır⁸¹⁶.

Tacirler arasında⁸¹⁷ yapılabilecek bu yetki sözleşmesinin geçerliliği, yazılı olmasına, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konuları kapsamasına, konuya ilişkin kesin yetki kuralının bulunmamasına, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olmasına ve yetkili mahkeme veya mahkemelerin⁸¹⁸ gösterilmiş olmasına bağlıdır (HMK 18). Dolayısıyla tarafların iradesini yansıtan, geçerli şekilde düzenlenen yetki sözleşmesine mahkemece değer verilmesi

⁸¹³ Y. TD. T. 9.4.1971, E. 1971/1689, K. 1971/2906 (**Doğanay**, Şerh, s. 31, dn. 63).

⁸¹⁴ ETK 5/1’de ise bu husus dava olunan şeyin değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi ticari davalara bakabiliyordu. Ancak asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde, asliye hukuk mahkemesi için düzenlenen değere göre, asliye ticaret mahkemesi görevliydi. Ayrıca asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki durum için ayrıca bkz. **Ercan**, İbrahim, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi İle Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İşbölümü İtirazının Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu’nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, İstanbul, 2011, s. 111-118.

⁸¹⁵ **Kurt Konca** (**Kurt Konca**, Nesibe, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 15, Ekim 2013, s. 120-121)’ya göre, TTK ile asliye ticaret mahkemelerinin, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli özel mahkeme olarak düzenlenmesinin yerinde olduğunu ve ticari uyuşmazlıklar bakımından uzmanlaşma gerekliliğinin bu sayede karşılanabileceğini belirtmektedir.

⁸¹⁶ HUMK’da ise yetki sözleşmelerinin tarafları açısından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte HMK’da sadece tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin aralarında yetki sözleşmesi yapabileceği hükme bağlanmıştır.

⁸¹⁷ “Bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takipte, keşideci gerçek kişi, diğer şikayet ve itirazları ile birlikte yetkiye de itiraz etmiş, tarafların tacir oldukları iddia ve ispat edilmediğinden yetki sözleşmesinin geçerli olmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir” [Y. 12. HD. T. 2.10.2014, E. 2014/18609, K. 2014/23123 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸¹⁸ “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflar arasındaki yetki sözleşmesine değer verilmesi gerekir” [Y. 6. HD. T. 26.6.2013, E. 2013/8630, K. 2013/11105 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

gerekmektedir⁸¹⁹. Ancak tarafların aralarında yaptıkları yetki sözleşmeleri kesin yetki niteliğinde değildir⁸²⁰.

Yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin HMK ile sınırlı⁸²¹ sayıda belirtilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bir görüşe göre⁸²², hükümet gerekçesinde belirtilen koruma esasının aslen “tüketiciler” bakımından olması, tacirlerin hiçbir şekilde korunmalarına gerek olmadığı anlamına gelmemelidir. Diğer bir görüşe göre⁸²³ de, sosyal ve iktisadi bakımdan korunmaya muhtaç olmayan birçok kişi bakımından da bu kişilerin düzenlediği yetki sözleşmelerini geçersiz saymak doğru değildir. Bir diğer görüşe göre⁸²⁴, MÖHUK 47 gereği Türk vatandaşı ve yabancı gerçek veya tüzel kişilere yabancı devlet mahkemelerini yetkilendirme imkanı olmasına rağmen, Türk vatandaşlarının Türk mahkemelerine başvurma imkanının olmamasının sebebi anlaşılmamaktadır. Başka bir görüşe göre⁸²⁵ ise, yabancı mahkemelerin yetkili

⁸¹⁹ “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflar arasındaki yetki sözleşmesine değer verilmesi gerekir” [Y. 6. HD. T. 26.6.2013, E. 2013/8630, K. 2013/11105 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸²⁰ “Taraflar tacir olup, dosyaya sunulan sözleşmeye göre yetkili mahkemeyi kararlaştırdıklarından sözleşmedeki yetki şartı geçerlidir. Davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hüküm aksi de kararlaştırılabileceğinden münhasır yetki olup, kesin yetki niteliğinde değildir. Davalı tarafça da gerek icra dosyasında gerekse açılan itirazın iptali davasında süresi içinde yetki itirazında bulunulmamıştır. İlk itiraz olarak mahkemenin yetkisiz olduğu ileri sürülmediği ve ilk itiraz süresinden sonra taraflar yetki hususunu tartışamayacakları ve kesin yetki de bulunmadığından işin esasının incelenip, karar verilmesi gerekir” [Y. 5. HD. T. 16.4.2013, E. 2013/1552, K. 2013/2639 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)]. Aksi yönde **Ayhan** (EÜHFD, s. 41)’a göre ise kesin yetki sözleşmesidir.

⁸²¹ Bu durum HMK 17 gerekçesinde şu şekilde belirtilmektedir: “...Tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle, tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler ve-ya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf durumdadır. O nedenle, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine, örneğin bir gerçek kişi tüketici ile bir tacirin, yetki sözleşmesi yapmalarına engel olunmak istenmiştir. Buna göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Ayrıca bu kapsamda belirtmek gerekir ki, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir.” Bu yetkinin taraflarının HMK’da sınırlandırılması ile ilgili eleştiriler için bkz.; **Budak**, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 49-51; **Aşık**, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Yetki Sözleşmeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011/97, Ankara, 2011, s. 21-27.

⁸²² **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 283. Yazar’a göre, HMK ile taraflara böyle bir sınırlama getirmek yerine, yetki sözleşmesinin geçerliliğinin TKHK 5 (haksız şart) ve TBK 20 (genel işlem koşulları) çerçevesinde değerlendirilmesi daha yerinde olurdu.

⁸²³ **Budak**, Yetki, s. 49-50. Yazar yetki sözleşmelerine ilişkin şu ifadelere yer vermiştir: “Tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin yaptıkları bütün yetki sözleşmelerini geçersiz saymak yerine, özel korunmaya muhtaç olan grupları tespit edip, örneğin tüketici işlemleri bakımından tüketiciler, iş ilişkileri bakımından işçiler ve büyüklüğü 100 m2’yi aşmayan konut kiralari bakımından kiracıların yaptıkları yetki sözleşmelerinin geçersiz sayılacağını (daha doğru bir düzenlemeyle, bu kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini) öngören bir kanuni düzenleme kanımca daha yerinde olurdu”.

⁸²⁴ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 283.

⁸²⁵ **Budak**, Yetki, s. 48. Yazar’a göre, Anayasa’daki eşitlik ilkesine de aykırı hale gelmiş olan MÖHUK 31 hükmü değiştirilene kadar, HMK 17’nin milletlerarası yetki sözleşmelerinde de kıyasen uygulaması gerekir.

kılınmasına ilişkin yetki sözleşmeleri hakkındaki MÖHUK 31’de böyle bir sınırlandırmanın olmaması, tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan tarafın yabancı bir mahkemede dava açmaya veya davalı olarak savunma yapmaya zorlanması, Türkiye’de kanunen yetkili olmayan bir mahkemede dava açmaya veya davalı olarak savunma yapmaya zorlanmasına oranla daha sakıncalı bir sonuç oluşturur. Bu görüşler çerçevesinde HMK’da getirilen bu sınırlama her ne kadar zayıf durumunda olan kişileri koruma amacı taşıdığı, ilgili hükmün gerekçesinde belirtilmişse de, beraberin farklı eleştirileri de getirdiği açıktır.

Kural olarak tacir (ve kamu tüzel kişileri) sıfatını haiz olmayan kişiler yetki sözleşmesi düzenleyemezler ya da bu kişiler ile yetki sözleşmesi düzenlenemez⁸²⁶. Keza, tacirin bu sıfatının yetki sözleşmesinin yapıldığı sırada bulunması gerekli ve yeterlidir⁸²⁷. Zira yetki sözleşmesinin yapıldığı sırada tacir olan tarafın, daha sonradan tacir sıfatını kaybetmesi de önemli değildir.

Hükümde yetki sözleşmesi yapma hakkının sınırlı olması nedeniyle, tacir sayılan kişiler ve tacir gibi sorumlu olan kişilerin de yetki sözleşmesi yapip yapamayacaklarının belirlenmesi gerekir. Taraflar yetki sözleşmesi yoluyla bir mahkemeyi yetkili kılarak, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın menfaatlerine en uygun yerdeki mahkeme tarafından bakılabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır⁸²⁸. Bu sebeple tacirlere tanınan bir hak niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Tacirlere bağlanan hak ve yükümlülöklere tabi olan tacir sayılanların da yetki sözleşmesi düzenleme hakkına sahip olması gerekir. TTK 12/3 anlamında tacir gibi sorumlu olan kişiler ise tacirlere bağlanan haklardan yararlanamayıp, tacir olmanın külfetlerine katlanırlar. Ancak bu kişilerin geçerli bir yetki sözleşmesi düzenleyip düzenleyemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu açıdan Bir görüşe göre⁸²⁹, tacir olmanın nimetlerinden yararlanamayan ve külfetlerine katlanmak zorunda olan tacir gibi sorumlu olan kişiler tarafından yetki sözleşmesi akdedilemez Bir diğer görüşe göre

⁸²⁶ “HMK’nın 17. maddesi uyarınca yetki sözleşmesinin tacir olmayan davalı için geçerliliği yok ise de, sözleşme ile belirlenen ifa yeri davalıyı bağlayacaktır” [Y. 19. HD. T. 8.5.2013, E. 2013/5310, K. 2013/8403 (Kazancı.com ET. 16.5.2013)].

⁸²⁷ Aşık, s. 26; Can, Ozan, Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olan Tacir, Batıder, C. 28, S. 3, Ankara, 2012, s. 248.

⁸²⁸ Bolayır, Nur, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi, İBD, C. 85, S. 5, İstanbul, 2011, s. 143. Ayrıca Bolayır (s. 145)’a göre, bu hakkın tacirlere ve kamu tüzel kişilerine tanınmış olmasını; her iki tarafın da eşit konumda olup taraflardan birinin diğerine nazaran ekonomik ve sosyal açıdan daha güçlü olması söz konusu olmadığından, yetki sözleşmesi güçlü olan tarafın güçsüz olan tarafa dayattığı bir baskı bulunmamasına dayandırmaktadır.

⁸²⁹ Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 282.

ise⁸³⁰, tacir gibi sorumlu olan kişinin, iyi niyetli bir tacire veya kamu tüzel kişisine, yetki sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürememesi sebebiyle, bu yetki sözleşmesinin geçerli olduğunun kabulü gerekir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre⁸³¹ ise, Tacir gibi sorumlu olan gerçek kişi tacirin yaptığı yetki sözleşmesine göre yetkili mahkemede açılan davada, davacı taraf tacir gibi sorumlu olan kişi ise, bu yetki sözleşmesine göre kararlaştırılan yer mahkemesinde dava açmak bu kişi bakımından bir kolaylık ve avantaj teşkil edeceğinden, yetki sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir. Buna karşılık, tacir gibi sorumlu olan kişiye karşı yetki sözleşmesinin diğer tarafı dava açarsa, yani tacir gibi sorumlu olan kişi davalı ise, yetki sözleşmesinin uygulanmayacağı kabul edilmelidir. Zira bu halde, yerleşim yerinden başka yerdeki bir mahkemeye davalının gitmesi, bu kişi bir külfet teşkil edecektir.

Tacirler arasında yapılacak bir yetki sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıktaki tarafın değişmesi halinde dahi yetki sözleşmesi geçerli olmaya devam ediyorsa, yeni taraf için de bu sözleşme bağlayıcılık arzeder. Örneğin, bir tacirin başka bir tacire ticari işletmeleriyle ilgili olarak kiraladığı taşınmazın malikinin değişmesi halinde de, yeni malikle ayrı bir sözleşme yapılmamış olmasında dahi, yeni malik sözleşmenin tarafı haline geleceğinden, yapılan yetki sözleşmesi bu kişi için de bağlayıcı olacaktır⁸³². Benzer şekilde tacirin yaptığı yetki sözleşmesiyle, mirasçılarının tacir sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın, mirasçılar da bu sözleşmeyle bağlıdır⁸³³.

Hükme aykırı bir şekilde tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan bir kişinin yetki sözleşmesi yapması halinde ise, yetki sözleşmesi geçersizdir⁸³⁴. Ancak bu geçersizliğin davalı tarafından ve süresi içinde ileri sürülmesi gerekir. Zira HMK 19/4'e göre, kesin yetki kuralının olmadığı durumlarda(konumuz itibarıyla yetki sözleşmesi), davalının

⁸³⁰ **Can**, Yetki Sözleşmesi, s. 250.

⁸³¹ **Belgin Güneş**, Derya, Yetki Sözleşmeleri, İBD, C. 86, S. 2012/5, İstanbul, 2012, s. 203.

⁸³² “Sözleşmenin özel şartlarındaki yetki sözleşmesi geçerli olup, sözleşmenin taraflarını bağlar. Daha sonra kiralananın el değiştirmesi halinde sözleşme sona ermez. Yeni malik de sözleşmenin tarafı haline gelir” [Y. 6. HD. T. 1.4.2013, E. 2013/2716, K. 2013/5785 (Kazancı.com ET. 16.5.2015)].

⁸³³ **Can**, Yetki Sözleşmesi, s. 248. Aksi yönde **Bolayır**, s. 134-135; **Belgin Güneş**, s. 206. **Bolayır**'a göre ise, yetki sözleşmesinin külli veya cüz'i haleflere teşmil edilmesi, bu kişilerin tacir veya kamu tüzel kişisi olmasına bağlıdır. Aksi takdirde yetki sözleşmesi kanun koyucunun iradesine aykırı olarak genişlemiş olur. Kanaatimizce tacir ya da kamu tüzel kişisi olup olmadığına bakılmaksızın, cüz'i ve külli halefler de bağlıdır. Zira bu kişiler yeni bir yetki sözleşmesi oluşturmamaktadır. Bunların birlikte, tacir ya da kamu tüzel kişisi sıfatının varlığı da uyuşmazlık esnasında aranan bir koşul olmayıp, sadece sözleşmenin yapıldığı anda bulunması gereken bir sıfattır.

⁸³⁴ Aksi yönde **Budak** (Yetki, s. 51)'a göre ise, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişi ile tacir ya da kamu tüzel kişisi arasında yapılan yetki sözleşmesinde, yetki sözleşmesinin geçersizliğini, modern hükümsüzlükten yola çıkarak, sadece zayıf durumunda bulunduğu için HMK'nın koruma altına aldığı taraf ileri sürebilir.

süresi içerisinde ve usulüne uygun bir şekilde yetki itirazında bulunmaması halinde davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir⁸³⁵.

HMK ile yetki sözleşmesine konu yönünden bir sınırlama getirilmemiş olması ve kanun ile sadece kişiler bakımından bir sınırlama getirilmiş olması nedeniyle, tarafların tacir olduğu ancak uyuşmazlık konusunun bir ticari işletmeden kaynaklanmadığı durumlarda da yetki sözleşmesinin düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda ise, doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre⁸³⁶, HMK’da bu yönde bir sınırlama getirilmemiş olması nedeniyle tacirin ticari olmayan ilişkileri için de yetki sözleşmesi düzenleyebilmesi gerekmektedir. Diğer görüşe göre⁸³⁷ ise, HMK 17/1’in getiriliş amacı çerçevesinde sadece tacir kavramına bağlı bir değerlendirme yapılmamalı ve tüketici sözleşmeleri açısından hükme bir istisna tanınması gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili olmayan işler bakımından yetki sözleşmesi geçerli olmamalıdır. Kanaatimizce yetki sözleşmesinin yapılmasına taraflar açısından kanun ile getirilen bu sınırlamadan ve ilgili hükmün gerekçesinden de yola çıkarak, tacirin ticari işletmesi dışındaki işlemleri için yetki sözleşmesi düzenleyememesi gerekmektedir. Zira gerçek kişi tacirlerin TTK 19/2 ile adi iş sahalarının da bulunmasının mümkün olup, tacirin bu sıfatı dahi aslında bir ticari işletmenin kısmen de olsa kendi adına işletilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan, gerçek kişi tacirlerin özel hayatına ilişkin işlemlerinde tüketici konumunda olması, kendileri açısından daha avantajlıdır.

TİCARİ SATIŞ VE MAL DEĞİŞİMİNE İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Tacirler arasındaki ticari satış ve mal değişimi hakkındaki özel hükümler TTK 23’de yer almaktadır⁸³⁸. Ancak hükmün uygulanabilirliği açısından iki tarafın tacir sıfatına sahip olması yetmez; aynı zamanda ticari satış ve mal değişimi sözleşmesinin

⁸³⁵ **Aşık** (s. 45)’a göre, yetki sözleşmesinin geçersiz olduğu hallerde, davalının bunu ilk itiraz olarak ileri sürmesinin gerekmesi HMK tarafından belirlenen zayıf konumdakilerin korunması amacına uygun değildir. Bu nedenle HMK’da, yetki sözleşmesinin geçersizliğinin mahkemece re’sen dikkate alınması yönünde bir değişiklik yapılmalıdır.

⁸³⁶ **Aşık**, s. 25-26.

⁸³⁷ **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 282; **Can**, Yetki Sözleşmesi, s. 256; **Ayhan**, EÜHFD, s. 41.

⁸³⁸ **Moroğlu** (s. 38)’na göre, “Ticari Satış ve Trampa” hükmü TTK’dan çıkarılarak, TBK’nın aynı sözleşmelerini düzenleyen bölüme alınmalıdır.

iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir⁸³⁹. Dolayısıyla gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili olmayan satış veya mal değişimi sözleşmesinde ilgili hüküm uygulama alanı bulmaz.

TTK 23/1’de tacirler arasındaki ticari satış ve mal değişimlerinde kural olarak TBK’nın satış ve mal değişimi hakkındaki hükümleri (TBK 209 vd./ 282 vd.) uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak TTK 23’de düzenlenen hususlarda ise, bu madde hükümleri özel hüküm olması nedeniyle öncelikli olarak uygulanır⁸⁴⁰. Dolayısıyla bu özel düzenlemeler dışında kalan durumlarda ise, ticari satış ve mal değişimlerine TBK hükümleri uygulanır.

TTK 23 ile üç bent halinde yapılan bu düzenlemeler; kısım kısım yerine getirme, alacaklının temerrüdü ve malın ayıplı olması halidir.

B. Kısım Kısım Yerine Getirme

Sözleşmenin niteliğine veya tarafların amacına ve malın cinsine göre satılanın alıcıya kısım kısım teslim edilmesinin söz konusu olduğu durumlarda satıcı bir veya birkaç teslim borcunu yerine getirmede temerrüde düşerse, alıcının haklarını nasıl kullanacağını gösteren bir hüküm TBK’da yer almamaktadır. Benzer şekilde tarafların borcun kısım kısım yerine getirilmesini kararlaştırmamalarına rağmen satılanın sadece bir kısmının teslim edildiği durumlara yönelik, bu ifayı çekince ileri sürmeden kabul eden alıcının, TBK 125 ve 212’de öngörülen haklarını, sözleşmenin tamamı için mi yoksa sadece teslim alınamayan kısım için mi kullanabileceği de TBK’da belirtilmemiştir.

Ticari satış ve mal değişimlerinde kısım kısım yerine getirmeye yönelik TBK’da düzenlenmeyen bu eksikliklerin giderilmesi amacıyla özel bir düzenleme

⁸³⁹ **Bahtiyar**, s. 104; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 113; **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 290; **Arkan**, s. 158; **Poroy/Yasaman**, s. 161; **Arslanlı**, s. 63; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 164. **Poroy/Yasaman**’a göre, gerekli açıklığın sağlanması için, TTK 4/1’de olduğu gibi “her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olarak yapılan satış ve mal değişimlerinde” şeklinde bir ibareye yer verilmesi daha isabetli olurdu.

⁸⁴⁰ **Ülgen** (Ticari İşletme Hukuku, s. 291)’e göre, TTK 23, TBK anlamında satış sözleşmeleri bakımından da uygulanmalıdır. Yazar bu görüşünün gerekçesi olarak ise, kısım kısım yerine getirilmesi mümkün olan sözleşmeler bakımından TBK’da bir düzenleme olmamasını ve dolayısıyla bu sözleşmelerin sadece tacirler arasındaki satış sözleşmeleri açısından uygulanmasının uygun olmamasını göstermektedir. **Bozer/Göle** (s. 250)’de benzer şekilde adi nitelikteki kısım kısım yerine getirilmesi mümkün satışlar için bu hükümlerden faydalanılması gerektiğini belirtmektedir. **Tekinalp/Çamoğlu** (Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul, 2014, s. 17-18)’na göre de, TTK 23 hükmü ticari olmayan satışlara da uygulanması gerektiği görüşündedir.

yapılmıştır. TTK 23/1-a'ya göre, sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesinin mümkün olduğu durumlarda veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir.

Hükümde kısmi ifa halinde alıcının haklarının sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabileceği düzenlenmiş ve bunun için iki olasılıktan bahsedilmiştir. İlk olasılıkta, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım ifaya mümkün olması halidir. Örneğin taraflar aralarındaki anlaşma ile her ay 100 ton kömür teslim edileceğini kararlaştırmış olabilirler. Benzer şekilde, tarafların anlaşmalarında kısım kısım ifanın yer almamasına rağmen, tarafların amaçlarından bu durumun çıkarılması mümkündür. Örneğin, bir müteahhitin bir geminin bir sene süre ile erzak ikmalini üzerine alması durumunda, bu erzak her sefer için kısım kısım yerine getirilecek demektir⁸⁴¹. Başka bir durum ise, malın cinsine göre satış sözleşmesinin kısım kısım ifaya izin vermesi halidir. Örneğin, bir kumaş fabrikasının bir yıllık imalatının bir tacire satılması halinde, kumaşlar dokundukça kısım kısım teslimi mümkündür.

İkinci olasılıkta ise, sözleşmenin niteliği, tarafların amacı veya malın cinsinin, satış sözleşmesinin kısım kısım ifaya olanak vermemesine rağmen, alıcının, çekince ileri sürmeden kısmi teslimi kabul etmesi halidir.

Ancak eksik ifa nedeniyle sözleşmeye aykırılık halinde, alıcının sözleşmeyi feshetme ihtimali tamamen kaldırılmamıştır. Zira TTK 21/1-a, c. 2'de⁸⁴² eksik kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa, alıcı sözleşmeyi feshedebileceği⁸⁴³ düzenlenmiştir. Hükümde bahsedilen “fesih” sözleşmenin tamamına ilişkindir⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ **Domaniç/Ulusoy**, s. 238.

⁸⁴² ETK'da bu hüküm yer almamaktadır.

⁸⁴³ **Kendigelen** (İlk Tespitler, s. 65) ve **Ülgen** (Ticari İşletme Hukuku, s. 294)'e göre, burada satış sözleşmesinin söz konusu olması ve satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olması ve sözleşmenin baştan itibaren sona erdirilmek istenmesi nedenleriyle TBK bakımından “dönme” ifadesinin kullanılması daha doğrudur. Aksi görüşteki **Tekinalp/Çamoğlu** (s. 17-18)'na göre ise, kısım kısım yerine getirilen

Eksik kısmın teslim edilmemesinden dolayı, alacaklıya sözleşmeyi feshetme imkanı veren hükümde, özellikle sözleşme konusunun bir “bütün” veya “takım” oluşturduğu varsayımlarda söz konusudur. Örneğin, yirmi dört kişilik bir sofrada, çorba kase ve tabaklarının veya tatlı tabaklarının ya da bir ansiklopedide bir veya birkaç cildin yokluğu, alıcının “takım”dan beklediği yararı veya izlenen amacı ortadan kaldırıp, ifa edilen kısma özgülenen sözleşmeyi anlamsız duruma getirmesi mümkündür⁸⁴⁵. Bu tip bir sözleşmede alacaklının çekince ileri sürmeden kısmi ifayı kabul etmesi halinde, alıcıya sadece kalan kısımlara yönelik haklarını kullanması imkanı verilmesi, taraflar arasında olması gereken menfaatler dengesini zedeleyebilir. Keza, sözleşmenin geri kalanının yerine getirilmeyeceği durumdan veya şartlardan anlaşılması halinde de, alacaklının diğer kısımların ifa edilmesi zamanını beklemesi tamamen gereksiz olup, zaman kaybına yol açabilir⁸⁴⁶. Örneğin, satıcının iflas etmesi halinde, alacaklının sözleşmedeki diğer kısımların ifa edilmesini beklemesi hali. İşte bahsedilen bu durumların önüne geçilmesi amacıyla, alacaklıya TTK 23/1-a, c. 2’de sözleşmenin tamamını feshetme imkanı verilmiştir.

C. Alacaklının Temerrüdü

TTK 23/1-b’de alıcının temerrüdü düzenlenmektedir. Hükme göre, alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir.

TBK 106’ya göre alacaklının temerrüdü; yapma veya verme edimini gereği gibi kendisine önerilen alacaklının, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması halidir. Dolayısıyla alacaklının temerrüde düşebilmesi için, borcun muaccel olması, borçlunun ifayı teklif etmiş olması, alacaklının ifayı reddetmesi, alacaklının ifayı reddetmesinin haklı bir sebebe dayanmaması gerekir⁸⁴⁷.

teslim şartlı sözleşmenin özelliği dolayısıyla, olumlu zararın tespit edilmesine olanak tanımış olması ve bu sözleşmelerde ifaların iadesi, yani sözleşmenin tasfiyesinin güç hatta imkansız olması nedeniyle, fesih dönmeden daha isabetli bir çözüm yoludur.

⁸⁴⁴ **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 294; **Arkan**, s. 159; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 65.

⁸⁴⁵ TTK 23 Gerekçesi.

⁸⁴⁶ TTK 23 Gerekçesi.

⁸⁴⁷ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 17. Bası, Ankara, 2013, s.673-675.

Alıcının satış sözleşmesinden doğan borçları ise TBK 231/1'e göre, satış bedelini ödemek ve kendisine satılanı teslim almaktır. Dolayısıyla, TTK 23/1-b'de düzenlenen alıcının temerrüde düşmesi halinin, onun hangi borcundan kaynaklandığının tespiti gerekmektedir. Bu açıdan alıcının her iki borcu bakımından da TBK'da düzenlenen hususlara bakmamız gerekir. Buna göre, alıcının satış bedelini ödemedi temerrüde düşmesi halinde TBK 235 ve TBK 236'ya göre, sözleşmeden dönme ve zararının hesaplanarak giderilmesi gibi hakları bulunmakta iken; alıcının satılanı devralmada temerrüdü halinde ise, TBK 107'ye göre satıcı, malı hasar ve masrafi alıcıya ait olmak üzere tevdi edebileceği gibi⁸⁴⁸, TBK 108'e göre, satılanın niteliğinin tevdiye uygun olmaması, bozulma tehlikesinin mevcut olması ya da tevдинin büyük masraf gerektirmesi hallerinde satıcı, malı, hakimın izniyle satarak bedelini tevdi etme yoluna gidebilir⁸⁴⁹.

TBK anlamında alacaklının temerrüt halleri incelendiğinde, TTK 23/1-b'de her ne kadar sadece alıcının temerrüde düşmesi halinden bahsedilmiş olup, hangi borcu için temerrüde düştüğünde hükmün uygulanabileceği belirlenmemiş olsa da, kanaatimizce alıcının bu temerrüde düşmesi halinin malı teslim almadan kaynaklanması gerekmektedir⁸⁵⁰. Zira TTK 23/1-b'de de aynı TBK'da olduğu gibi, alacaklının malı teslim almada temerrüde düşmesi halinde, satıcının satış isteme hakkı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hüküm, genel alacaklı temerrüdünde borçlunun belli şartların mevcut olması halinde alıcının satma hakkını düzenleyen TBK 108'in özel bir alanı olmakla

⁸⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul, 2011, s. 382-384; **Kılıçoğlu**, s. 675-677.

⁸⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**/Öz, s. 384-386; **Kılıçoğlu**, s. 678-680.

⁸⁵⁰ Aynı yönde, **Yavuz**, Cevdet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, İstanbul, 2014, s. 113; **Bozer/Göle**, s. 252; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 114, **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 298; **Karayalçın**, Ticari İşletme, s. 545; **Bahtiyar**, s. 106; **Arkan**, s. 160. Aksi görüşte **Poroy/Yasaman**, s. 167. **Poroy/Yasaman**'a göre, TTK 23/1-b'de belirtilen "satış giderleri satış bedelinden çıkartıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya bildirilir" ifadesin,, kanun koyucunun, satıcının satış bedeli ile satış sözleşmesindeki, tarafların anlaştıkları satış bedeli alacağından doğan takas hakkını saklı tuttuğu şeklinde yorumlamaktadır. Ancak Yazar'a göre, satılan şeyin alıcıya teslim edilmemiş olması şart olup, teslim borcunun alıcı tarafından yerine getirilip getirilmemesinin bir önemi yoktur. Yargıtay'da aksi görüşte olup, satıcıya TTK 23/1-b hükmü ile TBK 235-236 hükmü arasında bir seçim hakkı tanıyarak, alıcının satış bedelini ödemedi temerrüde düşmesi halinde de uygulanabileceği görüşündedir. Bu yönde, Y. 11. HD. T. 2.12.1977, E. 4859, K. 5304 (YKD, 1979, C. 5, S. 2, s. 219-220) ; Y. 11. HD. T. 17.2.1984, E. 65, K. 827 (YKD, 1984, C. 10, S. 5, s. 759 vd.).

birlikte, ticari hayatın gereklerine uyum sağlayacak şekilde satıcının satma hakkını kolaylaştırmaktadır⁸⁵¹.

Dolayısıyla alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi halinde, TTK 23/1-b uygulanması gerekir. Alıcının sadece, satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde ise, TBK 235-236 hükümlerine gidilmesi gerekir⁸⁵². Zira sadece satış bedelinde temerrüde düşülmesi halinde satıcının malın sattırılması gibi külfetli bir süreçten kurtarılması, hız isteyen ticari işlet bakımından daha elverişli bir durumdur⁸⁵³.

Ancak alıcının hem satış bedelini hem satılanı teslim alma borcunda temerrüde düşme halinde satıcının mutlak olarak TTK 23/1-b hükmüne başvurması şart olmayıp, satıcı isterse TBK 235-236 hükümlerinden yararlanabilir⁸⁵⁴. Zira satış bedeli temerrüt borcu sebebiyle TBK 235-236, teslim alma borcu için de TTK 23/1-b hükümlerine başvurma imkanı bulun maktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK'ya göre alacaklının malı teslim almada temerrüde düşme halinde tevdi esas, satışı ise bazı şartların gerçekleşmesi halinde düzenlenen istisnai bir hükümdür⁸⁵⁵. Fakat TTK 23/1-b ile, satıcı tevdi yükümlülüğünden tamamen kurtarılmıştır. Ayrıca TTK 23/1-b'de, TBK 108'de bahsedilen koşulların gerçekleşmesine gerek kalmadan, satıcıya, alıcının kabzetmede temerrüde düştüğü malı, mahkemenin izniyle satışa çıkarmasına olanak tanımıştır.

Alıcının temerrüdü halinde, satıcının malın satışını isteyebileceği mahkeme ise, satıcının bulunduğu yer mahkemesi olabileceği gibi, alıcının bulunduğu yer mahkemesi

⁸⁵¹ **Yavuz**, s. 113.

⁸⁵² **Karahana**, Ticari İşletme, s. 114, dn. 2; **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 298.

⁸⁵³ **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 298.

⁸⁵⁴ **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 298-299. “ Malın bedelini peşinen ödemiş bir alıcı herhangi bir sebeple malın tesellümünden imtina ederse satıcı hakimden izin alarak onun adına malı sattırıp masrafları çıktıktan sonra bedelini muhafaza amacı ile alıcı adına bir bankaya veya notere tevdi etmek suretiyle hem satıcıyı külfetten kurtarmak ve hem de alıcının ödediği parayı muhafaza etmek amacı ile satış usulü tayin edilmiştir. Hadisede olduğu gibi alıcı akden satıcıya bağlanmış ve fakat malın bedelini ödememiş ise bu takdirde mütemerrit olan alıcının ödediği bir bedel olmadığı için bu yönden korunacak menfaati bulunmadığı cihetle bu usulün uygulanması davacı satıcının zararına sebep olacağından kanun koyucunun gayesini aşan, bu yönden BK'nın genel hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum bulunduğu düşünülemez. Bu halde BK'nın satım akdi ile ilgili 211 ve 212. maddelerine göre işlem yapılması gerekir. Özellikle satıcı 211. madde hükümlerini yerine getirerek satımı feshedip alıcıya derhal bildirildiği cihet ile 212. maddeye uygun bir muamele bahis konusu olduğundan iyi niyetle yaptığı 2.satış dolayısıyla iki semen arasındaki farktan davalının sorumlu tutulması gerekir”. [Y. HGK. T. 15.4.1972, E. 1969/1317, K. 1972/ 245 (**Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 299)].

⁸⁵⁵ **Kayar**, s. 147.

de olabilir⁸⁵⁶. Satıcının bu istemi, tedbir niteliğinde olduğundan, en kolay nerede yapılabilecek ise, orada yerine getirilmelidir⁸⁵⁷.

TTK 23/1-b'ye göre, mahkemenin satışı, açık artıma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Dolayısıyla hüküm ile hakime sadece iki satış yolundan birini tercih etme hakkı verilmiştir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilecek kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir.

Hükümün devamında ise, satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan paranın, satıcının takas hakkını saklı tutmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılacağı ve durumun hemen alıcıya ihbar edileceği düzenlenmiştir. Hükümde satıcının takas hakkını saklı tutabileceğinin düzenlenmiş olması, bu hükmün alıcının sadece para borcunu ödemesinde temerrüde düşmesinde uygulanabileceği anlamına gelmemektedir⁸⁵⁸. Ayrıca, satıcının satış prosedürü sonunda, satış bedelini alacaklı adına bankaya yatırman ve banka bulunmadığı takdirde de notere tevdi ve durumu alacaklıya hemen bildirme görevleri yüklenmiştir.

D. Malın Ayıplı Olması

TTK 23/1-c satılanın ayıplı olması haline ilişkin bir hükümdür. Ayıp ise, satış sözleşmesinde borçlunun yaptığı ifanın edimde aranılan niteliğe uygun olmaması⁸⁵⁹, bir diğer deyişle bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin olmaması veya bulunmaması gereken unsurların olmasıdır⁸⁶⁰.

Ayıp genel olarak TBK'da düzenlenen özel bir borca aykırılık halidir⁸⁶¹. Zira TBK 219/1'e göre, tarafların ayıptan doğan sorumluluğu sözleşmesel kaynaklı veya yasal kaynaklı olması mümkündür. Taraflar arasında kararlaştırılan şeyden başka bir

⁸⁵⁶ Eriş, 2014, s. 1207.

⁸⁵⁷ Eriş, 2014, s. 1207.

⁸⁵⁸ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 298-299. Yazar'a göre, hükümde takas halinin düzenlenmiş olması, belli bazı durumlarda alıcının satış bedeli borcu bakımından da uygulanabilirliği hızlılık ve kolaylık gibi düşünceler ile uygun görülmüştür.

⁸⁵⁹ Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2012, s.104; Oktay Özdemir, Saibe, Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 41-42; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 301.

⁸⁶⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 132; Eriş, 2014, s. 1207.

⁸⁶¹ Oğuzman/Öz, s. 5, dn. 13.

şeyin (aliud) teslimi ayıplı ifaya girmez⁸⁶². Bu durumda ifa etmeme söz konusudur⁸⁶³. Zira aliud'da basit bir nitelik eksikliği değil, aynıyet farklılığı bulunmaktadır⁸⁶⁴.

Satılan malın miktarında eksiklik olması halinde, nicelik eksikliğinin satılanın niteliğini etkilemesi ölçüsünde ayıp hükümlerine göre değerlendirilir⁸⁶⁵.

Satılan da bulunması gereken ya da bulunduğu farz edilen niteliklerin olmaması bakımından ayıp, maddi, ekonomik ya da hukuki olabilir⁸⁶⁶. Bu açıdan maddi ayıp satılanın işlevsel, fiziksel ve yapısal özellikleri ile ilgili nitelik eksikliği olup⁸⁶⁷; ekonomik ayıp satılandan elde etmek istenen ekonomik menfaatin gerçekleşmesi bakımından bulunması gereken niteliklerin eksikliği iken⁸⁶⁸; hukuki ayıp ise, satılanın amaca uygun şekilde kullanılmasını engelleyen hukuki yasak ve sınırlamalardır⁸⁶⁹.

Konumuz itibarıyla ilgileneceğimiz hüküm olan TTK 23/1-c'de ise, maddi ayıp düzenlenmiştir⁸⁷⁰. Hükümde, tacirler arasında malın ayıplı olup olmadığının teslim sırasında açık olması halinde alıcının durumu iki gün içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlü olduğu ve satılanın ayıplı olduğunun teslim sırasında anlaşılmasının mümkün olmaması halinde de, malın teslim alınmasından itibaren sekiz gün içerisinde incelenerek, bu sürede satıcıya ihbar etmesi gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla

⁸⁶² Eren, s. 133; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 303; Aral/Ayrancı, s. 104. Aliud hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, Zarife, Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından "Aliud"un (Başka Şeyin) Teslimi, Batıder, C. 15, S. 1, 1989, s. 113-135.

⁸⁶³ Aral/Ayrancı, s. 104; Şenocak, Zarife, s. 113 vd.

⁸⁶⁴ Şenocak, Zarife, s. 113 vd; Akkanat, Halil: Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu ile Sözleşmeye Aykırılık Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Sacit Adalı'ya 65. Yaş Armağanı, s. 56-65, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 66.

⁸⁶⁵ Akkanat, s. 63; Aral/Ayrancı, s. 105; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 303. Ancak Eren (s.132)'e göre ise, satılan malın kararlaştırılardan az olması halinde, ortada ayıplı mal ya da ayıplı-kötü ifa değil, "eksik mal ya da eksik ifa" vardır.

⁸⁶⁶ Eren, s. 134; Eriş, 2014, s. 1207; Aral/Ayrancı, s. 105-106; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 302. Ancak Oktay Özdemir ise, ekonomik ayıbı maddi ayıp içerisinde değerlendirmiştir. Poroy/Yasaman (s. 162) da ayıp kavramını maddi ve hukuki ayıp olarak ayırmıştır.

⁸⁶⁷ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 302. Oktay Özdemir (s. 41)'de benzer bir tanımda bulunarak maddi ayıbı, satılanın maddi yapısına ait özelliklerle birlikte, o şeyin kullanılmasını ve normal, sağlıklı işlemlerini sağlayan özellikler ile o şeye değer kazandıran unsurlarda eksik olarak tanımlamıştır. Aral/Ayrancı (s. 105)'ya göre, bu tür ayıplarda satılan şey dış görünüş bakımından kararlaştırılana uygun olmasına rağmen, nitelik eksikliği sebebiyle alıcının ondan beklediği değer ve yararlanma özelliğine sahip değildir.

⁸⁶⁸ Oktay Özdemir, s. 41; Aral/Ayrancı, s. 105; Eren, s. 235; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 302. Örneğin, satın alınan bir hisse senedinin sahte olması (Eren, s. 235).

⁸⁶⁹ Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 234; Aral/Ayrancı, s. 106; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 302; Oktay Özdemir, s. 41; Eren, s. 135. Örneğin, arsa üzerinde inşaat izninin bulunmaması veya beklenenden sınırlı olması (Aral/Ayrancı, s. 105; Eren, s. 135). Hukuki ayıpların kamu hukukundan doğan sınırlamalar olması nedeniyle, TBK 214 kapsamındaki üçüncü kişilerin satılan üzerindeki üstün hak iddialarını oluşturan zapttan doğan sorumluluk hallerinde hukuki ayıp bulunmaz (Aral/Ayrancı, s. 106).

⁸⁷⁰ Eriş, 2014, s. 1207; Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 302; Poroy/Yasaman, s. 168.

TTK'nın ilgili hükmünde düzenlenen hususlar aslında ticari satış ve mal değişimlerdeki ayıplar bakımından, sadece alıcının inceleme ve ihbar yükümlülüğü ile buna bağlı süreleri düzenlemektedir. Bu açıdan belirtmek gerekir ki, daha önce de söylediğimiz gibi ticari satış ve mal değişimine ilişkin özel olarak düzenlenen TTK 23'de bulunmayan hususlarda, TBK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, TTK 23/1-c'de yer almayan ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin TBK 219 vd. hükümlerinden yararlanılacaktır.

TBK'da, alıcının teslim aldığı malı incelemesi gereken süreler ile malın ayıplı çıkması halinde satıcıya bildirmesi gereken süreler kesin olarak belirlenmemiştir. Bunun yerine TBK 223 ile alıcının teslim aldığı malın durumunu "işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz" inceleneceği ve ayıplı çıkması halinde "uygun bir süre içinde" satıcıya bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Satılanın inceleme ve ihbar süresi zamanaşımı ile sınırlı olarak her olayın özelliğine göre belirlenmesi gerekmektedir. Ancak ticari satımlarda inceleme süresi ile ayıp ihbarının yapılacağı süreyi daha net ve kesin sürelerle bağlanması, özellikle ticari hayatın gerektirdiği hız, emniyet ve kesinlik hususunda önem arz eder⁸⁷¹. Bu nedenle de tacirler arasındaki ve iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren ticari satışlarda alıcının inceleme ve ihbar süresi ayrıca düzenlenmiştir.

Teslim sırasında malın ayıplı olduğunun açıkça belli olması (açık ayıp) halinde, alıcının satıcıya ayıp ihbarını iki gün içerisinde yapması gerekmektedir. Bu iki günlük sürenin başlangıcı ise, alıcı tarafından malın teslim alındığı tarihi izleyen gündür (TBK 92/1)⁸⁷². Ayrıca belirtmek gerekir ki, açık ayıpta satılan malın teslim sırasında ayıplı olduğu alıcı tarafından açıkça anlaşılabileceğinden, ayrıca bir gözden geçirme süresine gerek yoktur⁸⁷³.

Teslim sırasında malın ayıplı olduğunun anlaşılması mümkün değilse, alıcı, malı aldıktan sonra sekiz gün içerisinde incelemek ya da incelettirmek ve aynı süre içerisinde satıcıya ihbar etmek ile yükümlüdür (TTK 23/1-c, c.2). Dolayısıyla açık olmayan, ancak inceleme sonucu ortaya çıkabilecek ayıplarda hem gözden geçirme hem

⁸⁷¹ **Kayar**, s. 148. Ancak **Oktay/Özdemir** (s. 40)'e göre, ticari satımlarda getirilen kısa muayene ve ihbar sürelerinde ayıbın varlığını saptamak için gerekli kontrolleri yapma ve karşı tarafa bildirme zorunluluğu hak kaybına yol açmaya müsait görünmektedir.

⁸⁷² **Arı**, s. 13; **Arkan**, s. 160; **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 304; **Domanic/Ulusoy**, s. 239.

⁸⁷³ **Eren**, s. 147; **Doğanay**, Ticari Satım, s. 159.

de ortaya çıkan ayıpları bildirme süresi malın teslim alınmasından itibaren sekiz gündür. Bir diğer ifade ile, sekiz günlük bildirim süresi, yine sekiz günlük gözden geçirme süresinin içerisinde yer almaktadır.

Alıcı, satın aldığı malı kendisi inceleyeceği gibi, bir üçüncü kişiye de incelettirebilir. Örneğin, satılanın tablo olması halinde, tablonun gerçek olup olmadığının, dolayısıyla satılanın ayıplı olup olmadığının anlaşılması bakımından uzman bir kişiden yardım alınması normaldir.

Açıkça belli olmayan ve olağan bir gözden geçirme sonucunda da ortaya çıkarılamayan ayıplar ise gizli ayıptır. Gizli ayıbın ortaya çıkması, ancak malın bir süre kullanılmasıyla olacağından, TTK'da belirli bir süre öngörülmemiş ve TBK 223/2'ye yollama yapılmış (TTK 23/1-c, son). Hükme göre, gizli yani olağan bir gözden geçirme ile ortaya çıkmayacak ayıplar için yapılacak bildirim, ayıp ortaya çıktıktan hemen yapılmalıdır.

Ticari satışlarda ayıp sebebiyle zamanaşımını altı ay olarak belirleyen ve bu sürenin sadece kısaltılabileceği öngören ETK 25/4 hükmü, TTK'ya alınmadığından⁸⁷⁴, ticari satışlarda zamanaşımı süresi tespitinde TBK uygulanır. TBK 231/1 uyarınca ayıplar için öngörülen zamanaşımı süresi ise satılanın alıcıya devrinden itibaren iki yıldır. Dolayısıyla gizli ayıplar bakımından her ne kadar ayıp bildiriminin ayıbın ortaya çıkmasından hemen sonra yapılması öngörülmüş olsa da iki yıllık süre içerisinde bu bildirimin yapılması gerekmektedir.

TBK 231/1'de ayıplar için öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresinin kısaltılması mümkün olmamakla birlikte, taraflarca uzatılabilmesi ise mümkündür. Ancak satıcının ağır kusurlu olması halinde ise, iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz. Bu durumda zamanaşımı süresi TBK 72'ye göre belirlenir⁸⁷⁵.

TTK 23/1-c'de öngörülen ayıp ihbar süreleri içerisinde, alıcının ayıp ihbarını yapmamış olması, malın ayıplı olarak kabul edildiği anlamına gelir. Dolayısıyla süresi içerisinde ayıp ihbarı yapmamış olan alıcı, satıcının ayıba karşı sorumluluğuna ilişkin

⁸⁷⁴ Adalet Komisyonu Raporu'nda, bir ithalat ülkesi olan Türkiye bakımından doğabilecek zararlar önlenmeye çalışıldığı ve yatırım mallarında gizli ayıpların altı ay gibi kısa zamanaşımı süresi içinde belirlenmesinin çoğu kez mümkün olmaması sebepleriyle bu hükmün TTK'ya alınmadığı belirtilmiştir.

⁸⁷⁵ **Arkan**, s. 161.

davaları açamaz. Ayrıca alıcının mal bedelini ödeyip ödemediği, ayıp ihbarını yapmasına ve bundan doğan hakları kullanmasına engel teşkil etmez⁸⁷⁶.

Ayıp ihbarı için öngörülen süreler, hak düşürücü süreler olduğundan, bu sürelerin zamanaşımı süresi gibi durması ya da kesilmesi söz konusu değildir⁸⁷⁷. Ayıp ihbarının bu sürelerle uyularak yapılıp yapılmadığının hakim tarafından re'sen araştırılması gerekir⁸⁷⁸. Ancak ayıp ihbarının belirtilen sürelerde karşı tarafa tebliği gerekmez⁸⁷⁹.

Gizlenmiş ayıplarda satıcının, satılndaki ayıbın kendisine süresi içerisinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir (TBK 225). Zira gizlenmiş ayıplar, satıcının, satılanın sahip olmadığı bir niteliği varmış gibi alıcıyı kandırarak oluşturduğu bir ayıp türüdür⁸⁸⁰.

Kanuni ihtar ve ihbar şekillerine uyma başlığında da incelediğimiz üzere, ayıp ihbarının TTK 18/3'de belirtilen şekillerde (noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle) yapılması gerekmez. Zira, ayıp ihbarında amaç, karşı tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ya da ondan dönme amacıyla yapılan bir ihbar değildir. Dolayısıyla ayıp ihbarı şekle tabi olmayıp, istenilen şekilde yapılması mümkündür. Ancak, basiretli bir iş adamı gibi davranması gereken tacirin, TTK 18/3'de gösterilen şekillerden bir tanesini seçerek ayıp ihbarını yapması, kendisine uyuşmazlık halinde ispat kolaylığı sağlayacağı kuşkusuzdur.

Son olarak değinmek istediğimiz husus ise, ayıp ihbarı için öngörülen süreler, tacirler arası ticari satımlar için geçerli olup, bunun iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir. Zira taraflardan birinin tacir olmasına rağmen ticari işletmesini ilgilendirmeyen bir iş söz konusu olup, bu kişi tüketici⁸⁸¹ ise, TKHK hükümleri uygulanması gerekir⁸⁸². TKHK 8'e göre ayıp, ambalajında, etiketinde, tanıtma ve

⁸⁷⁶ İmregün, s. 191.

⁸⁷⁷ Şahiniz, Cevdet Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara, 2008, s. 82-83; Oktay/Özdemir, s. 57.

⁸⁷⁸ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 306; Şahiniz, s. 82-83. Aksi görüşte, Oktay Özdemir, s. 57.

⁸⁷⁹ Eriş, 2014, s. 1207; Arı, s. 14.

⁸⁸⁰ Eren, s. 141.

⁸⁸¹ TKHK 3/1- (1)'e göre tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.

⁸⁸² Bu konuda ayrıca bkz. Erdoğan, İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal Ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ankara, Aralık 1997, s. 53 vd..

kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerden bir kısmını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği Etkileyen niceliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, müşterinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerdir. Ayıp teşkil edecek şeylerin neler olduğuna somut olayın şartları dikkate alınarak ve objektif ölçüler kullanılarak karar verilmelidir⁸⁸³. TKHK ile TTK’da yer alan ayıp hükümleri farklılık arz ettiğinden⁸⁸⁴, tarafların tacir sıfatı ve iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bir satım sözleşmesinin mevcut oluşu önem arz etmektedir.

VII. MAL VE HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMENİN SONUÇLARI

Ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmeleri ile ilgili hükümler TTK 1530/2-8 arasında düzenlenmiştir⁸⁸⁵. Bu hükümler ile ticaret hayatında

⁸⁸³ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 115.

⁸⁸⁴ TKHK 10’a göre, “ (1) Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz. (2) Tüketicinin, sözleşmenin Kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz”. TKHK 12’ye göre de, “(1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır. (2) Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz. (3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz”.

⁸⁸⁵ Hükümün düzenlenme yeri de doktrinde eleştirilmiştir. **Çağlayan (Çağlayan, Pınar, Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alan Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TK 1530), Batıder, C. 27, S. 2, Ankara, Haziran 2011, s. 239)**’a göre, bu hükümlerde yer alan ödeme süreleri, temerrüt faizi ve taksitle ödeme yasağına ilişkin düzenlemeler daha çok Borçlar Hukuku’nun konusu olduğundan, TTK yerine TBK’da düzenlenmesi daha doğrudur. **Poroy/Yasaman (s.171) ve Dural (Dural, Halil Ali, Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 120)** ise, bu hükümlere TTK’da yer verilmesi gerektiğini ancak tacirler arasındaki satış ve mal değişimini düzenleyen TTK 23’den sonra düzenlenmesinin daha doğru olduğunu belirtmişlerdir. **Atamer/Okutan Nilsson (Atamer, Yeşim M. /Okutan Nilsson, Gül, Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK. M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı, Batıder, C. 29, S. 3, Ankara, Eylül 2013, s. 31)**’da, temelde vade ve temerrüde ilişkin düzenlemeler getiren bu hükümlerin TBK’ya alınmamış olması ve sadece TTK’da düzenlenmesinin, konunun bağlamından kopmasına ve iki kanunun yaklaşım farklılıkları nedeniyle önemli yorum sorunlarının doğmasına yol açtığını belirtmektedir. **Yatağan (Yatağan, Çiğdem, 2011/7/Eu Sayılı Topluluk Yönergesi Ve 6102 Sayılı TTK’nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 106-107)**’a göre de, bu hüküm TBK’da düzenlenebileceği gibi, TTK 18’de tacire bağlanan sonuçlardan hemen ardından düzenlenmesi daha isabetli olur. Aksi görüşte **Ülgen (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 314)** ise, bu tartışmaların teorik ve

para alacaklısının alacağına daha hızlı ve usuli yüklerden arınarak kavuşmasını amaçlayan bir sistem kurulmuştur⁸⁸⁶.

TTK gerekçesinde⁸⁸⁷ hükmün amacının, üreticileri, KOBİ'leri ve fatura ya da eşdeğer ödeme talepleri karşılığı hizmet veren ticari işletmeler ile kişileri, şartları dayatma konumları güçlü ticari işletmeler, özellikle market, süpermarket, hipermarket gibi alışveriş merkezleri karşısında korumak olduğu açıklanmış ve çoğunlukla finansal açıdan pek de güçlü olmayan üretici, KOBİ ve benzeri işletmelerin teslim ettikleri malların ve hizmetlerin bedellerini zamanında alarak ekonomik yapılarını güçlendirmeye yardımcı olmak, pazar ekonomisine hakim yeni yaklaşım olduğu kabul edilmiştir.

TTK 1530/2-8 hükmü ticari işletmeler arasında⁸⁸⁸ “mal ve hizmet tedariki” amacıyla yapılan işlemlere uygulanır. Ancak doktrinde⁸⁸⁹ ticari işletme kavramının, TTK 1530 hükmünün kaynağı olan AB Yönergesi ile uyumlu olarak, esnaf işletmesini ve serbest meslekle uğraşan kişileri de kapsayacak şekilde “iktisadi işletme” olarak genişletilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yine de TTK 1530/2’de “ticari işletmeler arasında” denilmesi ve hüküm kapsamına alınan kobi, tarımsal ve hayvansal üreticilerinin de ticari işletme⁸⁹⁰ olmasından yola çıkarak sadece iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olan durumlar için geçerli olması gerekmektedir⁸⁹¹. Bu açıdan gerçek kişi tacirlerin ticari işletmesi ile ilgili olmayan hususlar hüküm kapsamına alınamaz.

TTK 1530/2-8 hükmü mal ve hizmet tedariki sözleşmelerini kapsamaktadır. Bu sebeple de sözleşmelerin taşınmazlara ve fikri haklara ilişkin olduğu durumlarda TTK 1530 uygulama alanı bulamazken, mal ve hizmet tedarikine ilişkin olarak yapılan satım,

isabetten yoksun olduğunu, dolayısıyla temel Kanun’daki düzenlemeden sapan (özel) bir düzenlemeye başka bir temel kanunda yer verilebileceğini belirtmiştir.

⁸⁸⁶ **Atamer/Okutan Nilsson**, s. 33; **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 313.

⁸⁸⁷ TTK 1530 Gerekçesi.

⁸⁸⁸ Ticari işletmenin kendi başına tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle, hak ve fiil ehliyetinin de olamayacağı dolayısıyla da hukuki işlem yapamaması nedenleriyle, hükümde ticari işletme ile kastedilen ticari işletmeyi işleten veya işletenlerdir (**Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 315; **Dural**, s. 121-122).

⁸⁸⁹ **Dural**, s. 122. **Ülgen** (Ticari İşletme Hukuku, s. 315)’e göre madde gerekçesinde yer alan “kişileri” sözcüğü de bu görüşü desteklemektedir.

⁸⁹⁰ **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 315.

⁸⁹¹ Bu yönde; **Atamer/Okutan Nilsson**, s. 35; **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 315; **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 184-186. **Ünal**’a göre ise, kanun koyucu tarafından örnek alınan yönergede özellikle kamu Kuruluşlarıyla tacir arasındaki ticari işlemlere vurgu yapılmış olması ve TTK 1530’un ise sadece ticari işletmeler arasındaki işlemlere uygulanması nedeniyle, tacir ve ticari işletmelerinin kamuya karşı korunmasının göz ardı edilmesi büyük bir eksikliktir. Dolayısıyla Yazar’a göre hükme kamu tarafının da eklenmesi gerekmektedir.

eser, hizmet ve hizmet tedarikine ilişkin isimsiz sözleşmeler de hükmün kapsamına alınır⁸⁹².

TTK 1530 ile para alacaklılarının korunmasının amaçlanmış olması nedeniyle, mal ve hizmet tedariki sözleşmelerine yönelik bir para alacağının⁸⁹³ bulunması şarttır. Dolayısıyla, mal ve hizmet tedariki için ödenmesi gereken meblağa dahil olmayan, cezai şart alacakları, acentenin denkleştirme talepleri, sebepsiz zenginleşmeden ya da vekaletsiz iş görmeden doğan para alacakları bu kapsama dahil edilemez⁸⁹⁴.

TTK 1530/2 vd. hükümlerinde tarafların borçlunun temerrüde düşeceği anların ve dolayısıyla alacaklıların hangi süreden itibaren faize hak kazanacağı saptanmıştır. Bu saptama yapılırken de ödeme günün veya süresinin sözleşmede kararlaştırması ve kararlaştırılmaması ihtimallerine göre ayrı ayrı incelenmiştir. Dolayısıyla konumuzun incelenmesinde ilk olarak sözleşmede ödeme günü veya süresinin kararlaştırılmış ve kararlaştırılmamış olması hallerindeki temerrüt anları tespit edilerek, daha sonrasında bu hallerdeki faiz durumları incelenecektir.

TTK 1530/2 ile alacaklının kanundan veya sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen sözleşmede ödeme günün veya süresinin kararlaştırıldığı hallerde borçlunun borcunu ödememesi durumunda ihtara gerek olmadan temerrüde düşeceği kararlaştırılmıştır. Borçlunun temerrüde düşmemesi için getirilen tek istisna ise, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller olarak belirlenmiştir. Böylelikle temerrüt bakımından kusur şartı öngörülmeyen TBK sisteminden farklı olarak kusur şartı öngörülmüştür⁸⁹⁵. Hatta borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller ile ilgili istisna, sadece sözleşmede ödeme süresi veya gününün

⁸⁹² Çağlayan, s. 218; Atamer/Okutan Nilsson, s. 68 vd. Atamer/Okutan Nilsson'a göre ayrıca, konsensinye satış, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış, bayilik sözleşmesi, kira sözleşmesi bakımından da hüküm uygulanabilir. Ancak Çağlayan'a göre de, haksız fiilden doğan tazminat talepleri, borca aykırılık nedeniyle ödenen tazminatlar, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepler, vekaletsiz iş görmeye ilişkin talepler, cezai şart ve iade borçları bakımından TTK 1530 uygulanmaz.

⁸⁹³ Para alacağı ise, kanuni veya sözleşmesel ödeme süresinde ödenmiş olması gereken meblağdır (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 316).

⁸⁹⁴ Atamer/Okutan Nilsson, s. 76-77; Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 184.

⁸⁹⁵ Dural (s. 126) ve Poroy/Yasaman (s. 174), hükümde öngörülen kusur şartının, alacaklının alacağına kavuşmasını kolaylaştırmak amacıyla konulan TTK 1530 ile çelişki oluşturduğu ve beraberinde birçok tartışmayı da getirdiği ileri sürülmektedir. Bahtiyar (s. 109) ise, "gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç" ibaresinin temerrüt için kusur gerektiği gibi yanıltıcı bir izlenime yol açtığını belirtmektedir.

kararlaştırıldığı haller için geçerli olmakla kalmayıp aynı zamanda bu süre veya günün sözleşmede belirtilmemesi hali için de geerlidir⁸⁹⁶.

TTK 1530/2 hükmünün önemi ise, ödeme gününün veya süresinin kararlaştırılmış olması halinde ihtar şartını kaldırmasında ortaya çıkmaktadır. Zira TBK ile bu hallerde kayıtsız şartsız olarak ihtar şartını kaldırdığı görölmemektedir⁸⁹⁷. TBK’da borunun ödeme yapacağı günü kesin olarak bilmediği hallerin tamamında, sözleşmede vadenin düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın temerrüt için ihtar gerekir⁸⁹⁸.

Ödeme süresinin sözleşmede taraflarca belirlenmesi mümkündür. Ancak TTK 1530/5 ile taraflar arasındaki ödeme süresinin belirlenmesine ilişkin sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı bir hüküm bulunmaktadır⁸⁹⁹. Hükme göre, taraflar arasındaki sözleşmede ödeme süresinin, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal ya da hizmetin alındığı veya mal ve hizmetin kabul veya muayene süresinin tamamlanmasından itibaren en fazla altmış gün olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla hüküm ile ödeme süresinin hesaplanabilmesi bakımından altmış günlük bir sınır kabul edilmiştir. Alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya⁹⁰⁰ borunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde, hükümde ödeme süresi için belirtilen altmış günlük sınır kesin olarak uygulanır (TTK 1530/5 son). Fakat diğer durumlar için ise ödeme süresi bakımından öngörölen altmış günlük azami sınırın ise artırılması mümkündür. Bunun için de alacaklı aleyhine ağır bir haksız durumun oluşmaması ve tarafların açıkça anlaşması gerekmektedir. Ağır

⁸⁹⁶ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 318; Atamer/Okutan Nilsson, s. 58.

⁸⁹⁷ Çağlayan (s. 221)’a göre, TTK 1530’un sadece ticari işletmeler arasında bazı sözleşmeler bakımından uygulanmasına rağmen, TBK’daki bazı temel esaslardan uzaklaşılması isabetli olmayıp, TTK 1530 ile TBK’nın uyumlu hale gelmesi için değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Aksi görüşte Ünal (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 182-183)’a göre ise, TTK 1530 sadece tacirler arasında uygulaması olan ve TBK’nın temerrüde ilişkin genel hükümlerine nazaran özel bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, ilgili hüküm ile TBK arasında çatışma bulunmamaktadır. Zira her hukuk dalının amacına uygun kural koyması mümkündür.

⁸⁹⁸ Atamer/Okutan Nilsson, s. 37.

⁸⁹⁹ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 319.

⁹⁰⁰ Ayan (Ayan, Serkan, 6102 Sayılı Tük Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borunun Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakötesi Dergisi, Prof. Dr. Burhan Ceylan’a Armağan, C. 12, Özel Sayı, 2010, İzmir, Basım Yılı, 2012, s. 747-748) ve Kendigelen (İlk Tespitler, s. 605)’e göre, “veya” bağlacının “ve” olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayan’a göre, alacaklının kim olduğuna bakılmadan altmış günden uzun ifa süreli sözleşmelerin geçersiz sayılması durumunda, altmış günden uzun ödeme süresine olanak vEren hiçbir hal, fiilen kalmamış olacaktır. Bağlacın “veya” olarak anlaşılması yönünde görüşler için bkz. Çağlayan, s. 232; Dural, s. 124. Çağlayan’a göre ise, altmış günden fazla bir ödeme süresinin kararlaştırılmasının geçersiz sayılabilmesi için, para borçlusu ve alacaklısı için ayrı ayrı inceleme yapılması gerekir.

haksızlık halinin mevcut olup olmadığı ise, söz konusu mal veya hizmetin niteliği de dikkate alınarak ticari teamüle, dürüstlük kuralına göre belirlenir⁹⁰¹.

TTK 1530/5’de verilen altmış günlük ödeme süresi sınırına aykırı sözleşme yapılması halinde ise, buna aykırı sözleşme şartları kesin hükümsüzdür (TBK 27)⁹⁰². Her ne kadar TTK 1530/1’de kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmelerin en yüksek sınırdan yapıldığı kabul edilmiş olsa da bu hükmün uygulanabilmesi için, aksine hüküm bulunmaması gerekmektedir. Ancak TTK 1530/4’de ödeme süresinin TTK 1530/5’e aykırı olması hali ayrıca düzenlenmiş bulunduğundan, ödeme süresinin TTK 1530/5’e aykırı olarak altmış günlük süreden fazla belirlenmesi halinde, TTK 1530/4 uygulama alanı bulur⁹⁰³. Böylece TTK 1530/4’de belirtilen sürelerin geçmesi ile, borçlu ihtarsız olarak temerrüde düşer.

Doktrinde taraflara vadeyi en fazla altmış gün belirleme yetkisi verilmiş olmasına rağmen, bu sınır üzerinde sözleşme yapılması halinde TTK 1530/4’ün uygulanarak otuz günlük sürenin esas alınması eleştirilmiştir⁹⁰⁴. Ancak TTK 1530/5’e aykırı sözleşme yapılmasının, kanun koyucu tarafından ödeme süresinin otuz güne indirilerek müeyyidelendirildiğinin kabulü gerekir⁹⁰⁵. Böylece kanun koyucu para borçlarında kanuna aykırı vade tespit etmeme konusunda alacaklıyı güdülemek ve aksi davranışa bağlanan katı sonuç ile de, tarafları sözleşmede altmış günlük sınırı aşmamaya itmek istemektedir⁹⁰⁶.

TTK 1530/4’de ise ödeme günü veya süresinin sözleşmede belirtilmemesi hali ile sözleşmede ödeme süresinin öngörülmesine rağmen TTK 1530/5’de belirlenen altmış günlük süreye aykırı olması halinde borçlunun temerrüde düşeceği ve dolayısıyla faize hak kazanacağı anlar saptanarak, bu sürelerin sonunda temerrüde düşmesi için yine ihtara gerek olmadığı belirtilmiştir.

⁹⁰¹ **Atamer/Okutan Nilsson**, s. 48.

⁹⁰² **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 320; **Atamer/Okutan Nilsson**, s. 44; **Dural**, s. 123.

⁹⁰³ Bu yönde; **Poroy/Yasaman**, s. 173; **Ayan**, s. 749; **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 320.

⁹⁰⁴ **Ayan**, s. 749. Yazar’a göre TTK 1530/4’ün uygulanması mantıksız olup, daha uygun olan düzenleme ise temerrüdün, TTK 1530/1’de belirtilen en yüksek sınırı aşan işlemler ilişkin düzenlemeye göre altmışıncı günün sonunda olacağının kabulü biçiminde belirlenmesidir. Dolayısıyla Yazar’a göre, bu hükme rağmen, yorum yoluyla temerrüdün altmışıncı gün oluştuğunun kabul edilip edilemeyeceğinin ayrıca düşünülmesi gerekmektedir.

⁹⁰⁵ **Ülgen**, Ticari İşletme Hukuku, s. 320.

⁹⁰⁶ **Atamer/Okutan Nilsson**, s. 52.

TTK 1530/4-a'da faturanın ve eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonu borçlunun temerrüt anı olarak belirlenmiştir. TTK 1530/4-b'de ise faturanın ve eş değer ödeme talebinin alınma tarihinin belirsiz olduğu haller için, mal veya hizmetin alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda, borçlunun temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere faturanın verilmesi, tarafların faturaya ilişkin mal ve hizmetin verildiği anlamına gelmemekle beraber, hükmün uygulama alanının, borçlunun faturaya ilişkin mal ve hizmeti vermiş olması halinde uygulanacağı unutulmamalıdır. Zira TTK 1530/4-c'de de borçlunun faturayı veya eşdeğer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almış olduğu durumlarda, mal ve hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda temerrüde düşeceği belirtilmiştir.

Hükmün uygulanabilirliği bakımından bu faturanın borcun sebebini, tutarını, malın veya hizmetin miktarını, alacaklı ve borçluyu açık bir şekilde göstermesi gerekir⁹⁰⁷. Borcun ifa edilmemesinin sonuçlarının ise fatura da yer almasına gerek yoktur⁹⁰⁸. Ayrıca bu faturanın taraflar arasındaki sözleşmeyle de uyumlu olması gerekmektedir. Zira alacaklının faturaya itiraz süresi içerisinde itiraz etmesi mümkün olup, içeriğine itiraz edilmiş bir fatura TTK 1530/4 hükmünde yer alan borçlunun ihtarsız temerrüde düşmesini sağlamaz⁹⁰⁹. Temerrüdün söz konusu olabilmesi için ise, faturadaki itirazın geçersizliğinin hüküm altına alınmış olması gerekmektedir⁹¹⁰.

Her ne kadar TTK 1530'da para alacaklarına ilişkin verilen ve borçlunun ihtar olmadan temerrüde düşebileceği anlar belirlenmiş olsa da, para alacaklısının ihtar ile borçlusunu temerrüde düşürme imkanı bulunduğundan, fatura içeriğinin dikkatli

⁹⁰⁷ **Ayan**, s. 726; **Çağlayan**, s. 224. **Ünal** (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 189)'a göre ise, borçlunun temerrüdü için çekilecek ihtar metninde olması gereken hususlar da bulunmalıdır. Kanaatimizce ise daha önce de belirttiğimiz üzere faturada bulunması gereken hususlarla ilgili TTK'da bir düzenleme bulunmamakla beraber, VUK 230'da faturanın şekli ve bulunması gereken hususlar yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu hüküm bakımından da VUK 230'dan yararlanmak mümkündür.

⁹⁰⁸ **Ayan**, s. 726.

⁹⁰⁹ Aynı yönde, **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 188; **Çağlayan**, s. 225. Aksi görüşte **Ayan**, s. 761; **Atamer/Okutan Nilsson**, s. 44. **Atamer/Okutan Nilsson**, faturaya itiraz temerrüdün gerçekleşmesini engellemediği görüşündedir. Yazar'a göre, itirazın haklı olması halinde zaten temerrüt oluşmayacaktır. Bu nedenle önemli olan itirazın olup olmaması değil, borcun var olması, muaccel olması ve temerrüt ihtarının şekil şartlarının gerçekleşmiş olmasıdır. **Ayan**'a göre ise, para borçlusunun faturaya itiraz ile temerrüdün oluşmasını engelleyebilmesi halinde, temerrüdün oluşumunun para borçlusunun iradesine bırakmak anlamına gelmesi nedeniyle, hükmün hiçbir anlamı kalmamaktadır.

⁹¹⁰ **Ünal**, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 188.

okunması ve faturanın içerisinde ödeme talimatı içerip içermediğine bakılması gerekir⁹¹¹.

Hükümde belirtilen faturaya eş değer ödeme talebi bakımından ise, bu talebin somut olayın şartların göre faturanın içermesi gereken tüm unsurları içermesi ve içeriğinde bir ödeme talebinin bulunması gerekmektedir⁹¹². Aksi takdirde söz konusu faturaya eş değer ödeme talebi borçlunun temerrüt anının saptanmasında bir rol oynamayacaktır. Bu açıdan faturaya eş değer ödeme taleplerinin içerisinde, VUK 233 vd. hükümlerinde yer alan parekende satış vesikaları, satış fişleri, makinalı kasaların kayıt ruloları, giriş ve çıkış yolcu taşıma biletleri, gider pusulası, müstahsil makbuzu yer alır⁹¹³.

TTK 18/3'de tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye ilişkin ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması öngörülmüştür. Ancak her ne kadar TTK 1530/4'de belirtilen hallerde fatura veya eş değer ödeme talebinin borçluya gönderilmesinden itibaren geçecek süreler bakımından temerrüt anının saptanmasına izin verilmiş olsa da, faturanın veya eş değer ödeme talebinin gönderilmesi ihbar veya ihtar mahiyetinde değildir⁹¹⁴. Dolayısıyla alacaklının göndereceği fatura veya eş değer ödeme talebini belirtilen usullerde göndermesi de gerekmemektedir⁹¹⁵. Sadece TTK 1530/4 çerçevesinde borçluya ihtar çekilmesi gereken durumlarda, fatura gönderilmesi ihtar yerini tutmakta ve hükümde belirtilen süreler sonunda borçlunun temerrüde düşmesini sağlamaktadır⁹¹⁶.

TTK 1530/4-d'de kanunda veya taraflar arasındaki sözleşmede malın kabulü veya muayenesi için bir prosedür öngörülmesi halinde otuz günlük sürenin ne zaman

⁹¹¹ Atamer/Okutan Nilsson, s. 40.

⁹¹² Çağlayan, s. 225.

⁹¹³ Çağlayan, s. 226. Aksi yönde Ayan (s. 727)'a göre ise, hükümlerde sayılan fatura yerine geçen belgelerin, eş değer ödeme talebi olarak algılanmaması gerekmektedir. Yazar, TTK 18/3 gereği, ispatı bakımından belirli şekilde gönderilmesi gereken ihtarın, adi yazılı şekilde gönderilmesi halinde, bunun temerrüt ihtar niteliğinde olmadığını ve fatura yerine geçen ödeme talebi niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Kanaatimizce yazarın da belirttiği gibi TTK 18/3'de belirtilen usullerde ihtarın gönderilmesi sadece ispat bakımından önemlidir.

⁹¹⁴ Bu yönde, Ayan, s. 761, dn. 101. Aksi görüşte Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 188; Çağlayan, s. 222.

⁹¹⁵ Aksi görüşte Ünal (Fatura ve Teyit Mektubu, s. 188)'a göre ise, fatura karşı tarafı temerrüde düşürmeye yönelik ihbar ve ihtar anlamı taşıdığından, kaşı tarafa tebliğinin TTK 18/3'e uygun olarak yapılması zorunludur.

⁹¹⁶ Çağlayan, s. 222.

başlayacağı belirlenmiştir. Buna göre, borçlu, fatura veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya daha önce almışsa, kabul veya muayenenin gerçekleştiği tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda temerrüde düşecektir.

Hükümün devamında ise, taraflar arasındaki sözleşme ile malın kabulü ve muayenesi için prosedürün öngörüldüğü durumlar bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Bu açıdan, kabul ve muayene için öngörülen sürenin mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günlük süreyi aşması ve bu durumun alacaklı lehine ağır haksızlık oluşturduğu hallerde, temerrüt anı için belirlenen otuz günlük sürenin başlangıcı kabul veya muayenenin mal ve hizmetin alınmasından itibaren olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşme ile kabul veya muayene sürelerinin mal ve hizmetin alınmasından itibaren otuz günlük süreden fazla belirlenebilmesi için, kararlaştırılacak olan bu sürenin alacaklı aleyhine ağır sonuçlarının olmaması gerekmektedir.

Para borçlarında temerrüdün en önemli sonuçlarından biri borçlunun temerrüt faizi talep edebilmesidir. TTK 1530/3’de de, temerrüde düşen borçlunun alacaklısının sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa dahi faize hak kazanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla hükümde bahsedilen faiz, temerrüt faizidir⁹¹⁷.

Gecikme faizinin ödenmeyeceği veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme sebebiyle uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu tutulamayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu olacağını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir (TTK 1530/6-c. 1). Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup, bu hükme aykırılığın sonucu ise kesin hükümsüzlüktür (TBK 27)⁹¹⁸. Böyle bir düzenleme halinde ise TTK 1530/7’de öngörülen faiz oranı talep edilebilir (TTK 1530/6-c. 2).

Para borcunu içeren ticari işlerde taraflar, borçlunun temerrüde düşmesi halinde istenecek temerrüt faizi oranını serbestçe kararlaştırabilirler (TTK 8/1; FaizK. 2/1). Bu açıdan TTK 1530/3’e göre mal ve hizmet tedariki amacıyla ticari işletmeler arasında yapılan sözleşmeler bakımından da tarafların serbestçe temerrüt faizi oranını sözleşme ile kararlaştırması mümkündür. Ancak doktrinde temerrüt faizine üst sınır

⁹¹⁷ Bozer/Göle, s. 253.

⁹¹⁸ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 321; Dural, s. 127.

getiren TBK 120/2 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁹¹⁹, TBK 120 hükmü emredici nitelikte olup, borçlunun niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmaması nedeniyle bu sınırın ticari işler bakımından da uygulanması gerekecektir. Bu görüşe göre, TTK 9’da temerrüt faizine ilişkin ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması nedeniyle de, TBK’nın bu ilgili mevzuat kapsamında kaldığını belirtilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe uyarınca, tacirin borçlu olduğu kriz dönemlerinde, özellikle yüksek faiz uygulamaları tacirlerin iflasına ve krizin daha da büyümesine neden olması nedenleriyle, tacirlerin de yüksek faiz oranlarından korunması gerekmektedir. Katıldığımız diğer görüşe göre⁹²⁰ ise, TTK, TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde bir kanun olup, daha özel olarak ticari faizi düzenleyen hükümlerine, daha genel hüküm olan TBK faiz hükümleriyle sınırlama getirildiği kabul edilemez. Dolayısıyla serbestçe kararlaştırılan ticari faiz oranları, özel kanun hükmü bulunmadıkça, ancak ahlaka aykırılık, kişilik haklarına aykırılık gibi haller ile sınırlandırılabilir. Ayrıca, TTK 9’da belirtilen “ilgili mevzuat hükümlerinden” kasıt 3095 Sayılı Faiz Kanunu’dur⁹²¹. Temerrüt faizinin taraflar arasında serbestçe kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı, daha doğru bir ifade ile TBK 120/2’deki sınırın uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ise, Yargıtay’ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında⁹²² bu sınırın ticari işlere de

⁹¹⁹ **Kırkbeşoğlu**, Nagehan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, *Batıder*, 2012/4, s. 160-161; **Yener Coşkun**, Hilal, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, *İstanbul*, 2012, s. 177-178; **Antalya**, Gökhan, Değerlendirmeler, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 351-352; **Karmış**, Enver, Bankacılık, Adi ve Ticari İşte Akdi, Temerrüt Faiz, 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nun Uygulanması, Yasal/Ticari Faiz Cetvelleri ve Bazı Yargıtay İçtihatlarına Eleştirel Bakış, *İBD*, C. 88, S. 3, İstanbul, 2014, s. 466; **Aydoğdu**, Murat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1, 2010, İzmir, Basım Yılı 2011, s. 95-97.

⁹²⁰ **Yağcı**, Kürşad, Anapara Faizi Ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK M. 88 Ve TBK M. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK M. 8 Ve TTK M. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. L21, S. 2, 2013, s. 432-434; **Demir**, Şamil, Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, *ABD*, 2012/4, Ankara, 2012, s. 220; **Orbay Ortaç**, s. 126; **Ayan**, s. 779-780; **Poroy/Yasaman**, s.76; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 58; **Yanlı/Akın**, s. 19.

⁹²¹ Bu durum Gerekçe 9’da şu şekilde ifade edilmektedir: “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”.

⁹²² “Faiz (anapara faizi) ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmışa buna itibar edilecektir. Burada bir sınır getirilmiştir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen (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.’da <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

uygulanması gerektiğini belirtirken; diğer çoğunluk kararlarında⁹²³ ise, TBK 120/2'deki sınırın ticari işlere uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Tarafların sözleşmeye gecikme faizi veya sorumsuzluk kaydına ilişkin bir madde koyması halinde kanun hükümlerine uyması gerekmektedir. Zira gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az ödeneceğini, alacaklının geç ödeme sebebiyle uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçersiz olup, geçersizlik halinde TTK 1530/7 uygulanır. (TTK 1530/6).

Alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmış olmaması veya ilgili hükümlerin TTK 1530/6 kapsamında geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB) her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı 4.12.1984 tarihi ve FaizK'da öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır(TTK 1530/7).

TCMB'nin çıkardığı tebliğ ile uygulanacağını ilan ettiği oran 1.1.2013 tarihi itibarıyla % 15, 1.1.2014 tarihi itibarıyla % 12.75 ve son olarak 1.1.2015 tarihi itibarıyla de % 11.5'dur. Dolayısıyla TCMB'nin bu oranı belirlerken, ticari faiz oranının %8'ini ticari faiz oranına eklemek suretiyle yapmaktadır. Ancak TCMB'nin aksine hükümde belirtilen “yüzde sekiz fazla olma” hususundan, “en az sekiz puan fazla” olmasının anlaşılması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur⁹²⁴. Dolayısıyla bu görüş bakımından düşünüldüğü takdirde temerrüt faiz oranı % 19.5 olmalıdır. Kanaatimizce de hükümde

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.)” [Y. 13. HD. T. 22.11.2012, E. 2012/17865, K. 2012/23619 (YKD. 2013/3, s.561-565)].

⁹²³ “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 uygulanamayacağının kabulü gerekir” [Y. 19. HD. T. 1.7.2013, E. 2013/8556, K. 2013/12306 (Kazancı.com ET. 25.5.2015)]; Y. 19. HD. T. 5.6.2014, E. 2014/7350, K. 2014/10605 (Kazancı.com ET. 25.5.2015); Y. 19. HD. T. 18.9.2014, E. 2014/11372, K. 2014/13738 (Kazancı.com ET. 25.5.2015); Y. 12. HD. T. 22.1.2015, E. 2014/23693, K. 2015/1515 (Kazancı.com ET. 25.5.2015).

⁹²⁴ **Yanlı/Akın**, s. 20; **Yatağan**, s. 87; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 604; **Ayan**, s. 783-784; **Dural**, s. 127. **Atamer/Okutan Nilsson** (s. 56-57)'da TCMB'nin bu hesabını eleştirerek, AB Yönergesinin en önemli özelliği ceza niteliğinde bir temerrüt faizi öngörmesi ve böylelikle temerrüde düşülmesinin önünü almayı amaçlaması olduğunu belirtmiştir.

belirtilen oranın hesabında FaizK’da belirtilen temerrüt faizi oranına sekiz puan eklenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hükmün faiz oranı bakımından alacaklıyı koruyan Etkisinden bahsedilemeyecektir⁹²⁵.

Son olarak, TTK 1530/8’de mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, TTK 1530’un ödeme sürelerini düzenleyen hükümlerinin birinci taksit bakımından uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca hükmün devamında da her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı için TTK 1530/7’de öngörülen oranda gecikme faizine tabi olduğu belirtilmiştir. Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu haller için ise taksitle ödeme yasaklanmıştır (TTK 1530/8 son). Hükümde belirtilen taraflarca yapılan taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri ise geçersizdir. Kanunkoyucu madde gerekçesindeki koruma amacına paralel bir düzenleme getirerek, Kobi’lerin tedarik ettikleri mal ve hizmetin bedelinin kısımlara ayrılmış şekilde değil, tek seferde ödenmesini öngörmüştür⁹²⁶.

VIII. HAPİS HAKKI

Hapis hakkı, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle alacaklıya, zilyetliği altında bulunan borçluya ait menkul mallar ile kıymetli evrakı iade etmeyerek, bunları alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynı haktır⁹²⁷. Hapis hakkında borçlu ile alacaklı arasında bir anlaşma olmamasına rağmen, borçluya ait eşya ve kıymetler kanun hükmü icabı, alacaklının rehinde kalmaktadır⁹²⁸. Kısacası bir çeşit kanuni rehin hali olduğunu söylemek mümkündür⁹²⁹.

TMK 950’de hapis hakkının doğumu için bir takım kanuni şartlar öngörülmüştür. Bunlar, alacaklının borçluya ait taşınıra veya kıymetli evraka onun rızası ile zilyet olması, alacağın muaccel olması, alacak ile alacaklının zilyetliğinde

⁹²⁵ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 321.

⁹²⁶ Dural, s. 128.

⁹²⁷ İmre, Zahir, Hapis Hakkı Üzerinde Bir TETKik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, İstanbul, 1952, s. 744; Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s. 727; Arkan, s. 156.

⁹²⁸ Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin; Eşya Hukuku, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 304-305; Arkan, s. 156, dn. 1.

⁹²⁹ Sirmen, s. 727-728; Aybay/Hatemi, s. 305.

bulunan taşınır veya kıymetli evrak arasında tabii bir bağlantının bulunması ve hapis hakkının sözleşme ile yasaklanmamış olmasıdır⁹³⁰.

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan ilk şart, alacaklının borçluya ait taşınır veya kıymetli evrak üzerinde zilyetliği bulunmalıdır. Zilyetlik konusunun taşınır mal veya kıymetli evrak olması gerekmekte ve zilyetlik için de borçlunun rızasının bulunması şarttır⁹³¹. Borçlunun rızası dışında onun malına zilyet olmuşsa hapis hakkı doğmaz⁹³². Ancak taşınır veya kıymetli evrak borçluya ait olmasa da, borçlu emin sıfatıyla zilyet olup, alacaklı onun tasarruf yetkisine sahip olduğunu zannederek, iyi niyetli bir şekilde malı zilyetliğine geçirmişse yine de hapis hakkı doğar (TMK 950/3).

Hapis hakkı konusu olan mal veya kıymetli evrak alacaklıya teslim edilmiş olması gerekir⁹³³. Eğer alacaklı malı üçüncü kişiye teslim etmiş, üçüncü kişi de kendisi ile alacaklı arasında mevcut olan hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olursa, alacaklı dolaylı zilyet olarak da hapis hakkını kullanabilir⁹³⁴.

Hapis hakkının kullanılabilmesi için ikinci şart ise, alacaklının borçludan muaccel bir alacağının bulunmasıdır. Burada önemli olan, hapis hakkının kullanıldığı anda alacağın muaccel olması olup, zilyetliğin kazanıldığı anda muaccel olması önemli değildir⁹³⁵. Fakat borçlu acze düştüğü takdirde, hapis hakkının kullanılması için alacağın muaccel olmasının beklenilmesine gerek yoktur (TMK 952/1).

Hapis hakkı için kanunda öngörülen son şart ise, alacak ile alacaklının zilyetliğinde bulunan kıymetli evrak veya taşınır mal arasında bağlantının olmasıdır. Bu

⁹³⁰ “Türk Medeni Kanununun 950. maddesinde yapılan tanıma göre "hapis hakkı" bazı koşulların varlığı halinde alacaklıya yedinde bulunan borçluya ait bir malı iadedden kaçınmak ve alacağını tahsili için paraya çevirme yetkisi tanıyan hukuki bir teminat Kurumudur. Hapis hakkının alacaklı tarafından kullanılmasında aranan koşullar ise; alacaklının borçluya ait eşyayı onun rızası ile elinde bulundurması (zilyet olması), alacaklının hapis hakkına esas teşkil eden alacağının muaccel olması, borçluya ait eşya ile alacak arasında bir bağlantının bulunması ve nihayet hapis hakkı kullanılmasının taraflar arasındaki sözleşme ile yasaklanmamış olmasından ibarettir. Hiç kuşkusuz, hapis hakkı kullanacak olan alacaklının ilişkinin başından hapis hakkının kullanıldığı ana kadar iyi niyetli olması da gerekecektir. Buradaki iyi niyetten Türk Medeni Kanununun 3. maddesinde hükme bağlanan "durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterme" olgusu anlaşılmalıdır” [Y. HGK. T. 16.7.2008, E. 2008/14-496, K. 2008/502 (Kazancı.com ET. 20.5.2015)].

⁹³¹ “Tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından taşınır mal hükmündedir. Taşınır mallar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilir. Borcun ödenmemesi halinde, taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı, borç ödeninceye kadar hapsedebilir, borçluya onları vermekten kaçınabilir” [Y. 8. HD. T. 13.2.2007, E. 2006/7967, K. 2007/692 (Kazancı.com ET. 20.5.2015)].

⁹³² Aybay/Hatemi, s. 305.

⁹³³ Sirmen, s.728.

⁹³⁴ Cansel, s. 52.

⁹³⁵ Sirmen, s. 729.

bağlantının doğal bir bağlantı olması, yani aynı hukuki ilişkiden kaynaklanması gerekmektedir⁹³⁶. Bu bağlantının varlığını kanıtlama yükü de hapis hakkını kullanacak kişiye düşer⁹³⁷. Ancak TMK 950/2 ile tacirler arasındaki hukuki ilişkiler bakımından bu hapis hakkının kullanılmasına kolaylık getirilmiş ve zilyetlik ile alacağın ticari ilişkiden doğması halinde bu bağlantının var sayılacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle tacirler arası ilişkilerde, hapis hakkını kullanacak tacirin, zilyetlik ile alacak arasında bir bağlantı bulunduğunu kanıtlaması gerekmez. Bu karineden ötürü de, aksini iddia eden karşı tarafın bunu ispat etmesi gerekir.

TMK 950/2’de yer alan karineden yararlanılabilmesi için iki tarafın da tacir sıfatına sahip olması gerekir. Bunun için alacağın doğduğu anda kişilerin tacir sıfatına sahip olması yeterlidir⁹³⁸. Dolayısıyla daha sonradan tarafların bu sıfatını kaybetmesi veya tacir olmayan bir kişiye borcun nakledilmesi de TMK 950/2’nin kullanılmasını engellemez⁹³⁹.

Taraflardan birinin tacir sayılan kişilerden olması halinde de bu hükümden yararlanılabilmesi mümkündür. Zira bu kişiler aynı tacirler gibi tacir sıfatına bağlanan hak ve yükümlülüklerle tabidir. TTK 12/3’de düzenlenen tacir gibi sorumlu olanlar açısından ise, bu kişilerin tacirlere bağlanan haklardan yararlanamaması nedeniyle hapis hakkını bu kolaylıktan faydalanarak kullanabilmesi mümkün değildir. Ancak bu kişiler hapis hakkı kullanılacak kişi olduğu takdirde, yani borçlu oldukları durumunda ise, karşı taraftaki tacir bu hapis hakkından yararlanabilmesi gerekir. Alacaklı için ispat konusunda da avantaj sağlayan bu hüküm, borçlu tacir bakımından ise yükümlülük oluşturur⁹⁴⁰. Bu açıdan tacir gibi sorumlu olan kişilerin, aslında tacir olmaması gerekçesiyle bu hukuki bağlantının ispatını karşı taraftaki tacire atması hakkaniyete aykırıdır. Bu yüzden de TMK 950/2’deki kolaylıktan yararlanmak isteyen alacaklı

⁹³⁶ Aybay/Hatemi, s. 306.

⁹³⁷ Aslan/Şenyüz, s. 83.

⁹³⁸ Ülgen, Ticari İşletme Hukuku, s. 281; Kayar, s. 150; İmre, s. 765; Arkan, s. 157.

⁹³⁹ İmre, s. 777. Birsell, s. 161. İmre (s. 777-778)’ye göre, hapis hakkı kanunen temlik olana intikal edeceğinden, temlik eden de kanuni şartların mevcut olup olmaması ve alacaklının hapis hakkı üzerindeki zilyetli şartının temlik olunanda olması önemli değildir. Dolayısıyla hapis hakkı konusunun temlik olunana tesliminden önce hapis hakkı bu şahsa intikal eder. Aksi yönde Tandoğan (Tandoğan, Haluk, Hapis Hakkının Temliki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 1954 s. 229)’a göre ise, tacirler arasında, zilyetlik ile alacak arasında karşılıklı iş ilişkisinden oluşan ticari bağlantı alacağın temlikiyle sona erer.

⁹⁴⁰ Poroy/Yasaman, s. 150; Battal, Sorumlu Olan, s. 551. Battal, bu yükümlülüğü “katlanma yükümlülüğü” olarak tanımlamıştır.

tacirin alacağın veya hapis hakkının doğumu esnasında iyi niyetli, yani karşı taraftaki kişinin tacir olmadığını bilmemesi veya bilecek durumda olmaması yeterlidir⁹⁴¹.

Tarafların tacir sıfatına sahip olmasına rağmen TMK 950/2’de yer alan kolaylıktan faydalanılabilmesi için, hapis hakkının iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanması gerekmektedir⁹⁴². Taraflardan sadece biri için ticari iş olan sözleşmeler karşı taraf için de ticari iş olsa dahi, bu alacak için TMK 950/2 uygulanmaz.

Ayrıca TMK 950/2’nin uygulanması için alacağın mutlaka sözleşmeden kaynaklanması gerekmemektedir. Örneğin, geçersiz sözleşme nedeniyle sebepsiz zenginlemeye dayanılarak ileri sürülen taleplerde de TMK 950/2’den yararlanılabilmesi mümkündür⁹⁴³.

⁹⁴¹ **Battal**, Sorumlu Olan, s. 551.

⁹⁴² **İmregün**, s. 37; **Arkan**, s. 157; **İmre**, s. 764-765; **Kayar**, s. 150; **Nomer Ertan** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 281; **Sirmen**, s. 730; **Cansel**, s. 73.

⁹⁴³ Canaris, HGB Grosskomm., Bd. III/2, Berlin- New York 1978, 369-372, Anm. 29 (**Arkan**, s. 157 naklen).

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Gerçek kişi tacir konusunda yapmış olduğumuz incelemenin sonuçları ilgili paragrafların altında detaylıca açıklanmıştır. Dolayısıyla, burada o sonuçları tekrarlamak yerine, konumuzda üzerinde durulması gereken önemli noktalara değinmekte ve bunlara ilişkin önerilerimizi belirtmekte fayda görüyoruz.

İlk bölümde gerçek kişinin tacir sıfatını kazanması ve kaybetmesi hususu ile, bu sığata sahip olmamakla birlikte tacir gibi sorumlu olan kişilere ilişkin vardığımız sonuçlar şu şekildedir:

TTK 12/1’de tacir bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak bir kişinin tacir sıfatına sahip olması için bir ticari işletmenin varlığı, bu ticari işletmenin işletilmesi ve bu işletme faaliyetinin kısmen de kendi adına olması gerekmektedir.

ETK’den farklı olarak ticari işletme TTK 11’de tanımlanarak, esnaf işletmesi sınırlarını aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmeler olduğu belirtilmiştir. Ancak TTK ile ticari işletmenin tanımlanmış olması, ticari işletmenin unsurları üzerindeki tartışmaları engellemekle birlikte yeni tartışmaların oluşumuna neden olmuştur.

Ticari işletmenin tanımlanmış olmamasının yarattığı karışıklığın asıl sebebi, TTK 11 ile TTK 15 arasındaki uyumsuzluktur. Zira TTK’da ticari işletmenin tanımında BK kararnamesindeki sınırın aşılması aranmamış, sadece bu sınırın aşılmasının hedeflenmiş olması yeterli görülmüştür. Bununla birlikte esnaf işletmesi için ise, bu sınırın altında kalınmasının gerekliliğı belirtilmiştir. Dolayısıyla ortaya bu sınırı aşmayı hedeflememesine rağmen, bu sınırın üzerinde kalan işletmelerin durumunun ne olacağı konusunda belirsizlik doğmaktadır. Keza, esnaf işletmesi için, işletme faaliyetinin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanması gerekliliğı de belirtilmiştir. Bu açıdan TTK’da esnaf işletmesi ile ticari işletme ayrımındaki bu uyumsuzluğun giderilmesi gerekmektedir. Bu uyumsuzluğun giderilmesi için, “ticari olmayan işletme esnaf işletmesidir” gibi bir tanıma ihtiyaç bulunmaktadır.

Ticari işletme için BK sınırının aranmaması bakımından bir diğer sorun ise, her ne kadar tacir sıfatının tayininde işletmenin ticaret siciline tescili gerekme de, tacirin

işletmesini ticaret siciline nasıl tescil ettireceği konusunda oluşmaktadır. Yürürlükteki TTK kapsamında değerlendirildiği takdirde, kişinin ticari işletme işletme hedefine bakılması gerekmekte ve bu hedefin varlığının tayini ise, objektif kriterlere bağlanmamaktadır. Bu durumda işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek isteyen kişinin böyle bir hedefinin varlığını tespit için, ticaret sicil memuruna önemli bir görev düşmektedir. Kanaatimizce ticari işletme gibi önemli bir kavramın ve dolayısıyla tacir sıfatının tayini için bu kadar subjektif kriterler çizilmesi doğru değildir.

Ticari işletmenin işletilmesinden kasıt, ticari işletmenin müşterileri ile işlemlere başlamasını ifade eder. Bu açıdan kişinin tacir sıfatını kazanması için ticari işletmeyi açması yeterli olmamakta ve fiilen işletilmesi de gerekmektedir. Bu açıdan ticari işletmenin kurulması için yapılan başlangıç işlemleri, kişinin tacir sıfatını kazanmasını sağlamaz.

Her ne kadar ticari işletmenin fiilen işletilmesi gerekmekte olsa da TTK 12/2 ile fiilen işletme unsurunun ikamesini oluşturacak iki durumdan bahsedilmiştir. Bu açıdan, bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bu kişiler kanun hükmü gereği ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamamış olsalar dahi, belli şartların yerine gelmesi ile tacir sıfatını kazanırlar. Ancak hükümde tacir sayılacağı belirten kişiler aslında ticari işletmeye sahip olmakla birlikte, fiilen bu ticari işletmeyi işletmeye başlamamışlardır. Dolayısıyla TTK 12/2’de belirtilen kişiler tacir sayılıp, tacir sıfatını da kazanacaklarından, tacir olmaya bağlanan bütün haklardan yararlanıp, bütün yükümlülöklere de tabi olacaktır.

TTK 12/3’e göre, bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne surette olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kişiler, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur. Hükümde belirtilen kişilerin tacir gibi sorumlu tutulabilmesi için ortada bir ticari işletmenin bulunmaması gerekmektedir. Zira hükmün amacı ortada ticari işletme olmamasına rağmen bu şekilde davranarak üçüncü kişileri yanıltan kişileri tacir gibi sorumlu tutmaktır. Dolayısıyla bu kişiler tacir sıfatını kazanamaz ve tacir sıfatına bağlanan haklardan yararlanamadıkları gibi de tacire bağlanan yükümlölöklere tabi olurlar.

Gerçek kişi tacirin, tacir sıfatını kazanabilmesi için gerekli olan son şart ise, işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmesidir. Bu açıdan işletmenin kimin adına işletildiğı önemli değildir.

TTK 13’de ticari işletmenin küçük veya kısıtlı adına işletildiğı hallerde, bu kişilerin tacir sıfatını haiz olacağı, kanuni temsilcilerinin ise tacir sayılmayacağı ancak cezai hükümlerine katlanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla gerçek kişi tacir sıfatına sahip olabilmek için medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olunması gerekmez. Ancak ticari işletmeyi kendi adına işletebilmesi için ise, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olunması şarttır. Dolayısıyla TTK 13 hükmü, sadece kendisine yasal temsilci atanan küçük ve kısıtlılar için geçerli olup, yasal temsilcisi olmaksızın ticari işletmeyi işleten küçük ve kısıtlılar hakkında uygulanamaz.

TTK 14 ile kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliğı nedeniyle veya meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya yargı kararlarından doğan yasağı aykırı olarak ticari işletme işleten kişilerin de tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu kişiler belirtilen yasaklara rağmen, bir ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılacak ve tacir sıfatına bağlanan haklar ile yükümlölöklere tabi olacaktır. Her ne kadar hükmün amacı, belirtilen yasakların arkasına sığınarak tacire bağlanan yükümlölöklere kaçmak isteyen kişilere karşı üçüncü kişileri korumak olsa da, kanaatimizce yasağı aykırı hareket eden bu kişilerin tacir sayılmaması ancak tacir gibi sorumlu tutulmasının düzenlenmesi daha yerindedir. Zira bu kişiler ticari işletme işlettikleri takdirde, yasağı aykırı davranmalarına rağmen, tacirlere bağlanan haklardan da yararlanabilmektedir. Dolayısıyla hükmün devamında meslekten doğan hukuki ve cezai sorumluluklarının saklı tutulması yeterli görülmemeli ve bu kişiler tacir gibi sorumlu olarak düzenlenmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, meslek ve görevleriyle bağdaşmaması gerekçesiyle, ticaret yapması yasaklanan, ancak ticari işletme işleten kişilerin, yaptıkları iş ve işlemler de geçerlidir. Bununla beraber, bu kişilerce yapılan faaliyet, sınırlandırılmayı oluşturan meslek ve görev alanlarıyla ilişkilendirilmesi halinde ise geçersizdir.

Gerçek kişi tacirlerde, tacir sıfatını kazanmak için gerekli şartların ortadan kalkmasıyla tacir sıfatı kendiliğinden son bulacağından, kural olarak ayrıca bir şekli işleme gerek yoktur. Ancak ticaret sicilindeki kayıtlara güvenen iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir sıfatına bağlanan sonuçların ileri sürülebilmesi için sicil kaydının

terkin edilmesi gerekmektedir. Ticaret sicilindeki kaydın terkin edilmemiş olması ise, tacirin bu sıfatının kaybolmadığı anlamına gelmese de, tacire bağlanan yükümlülüklerden olan iflas müeyyidesinin uygulanmasının devamını engellemez.

İkinci bölümde incelediğimiz gerçek kişi tacirin tacir sıfatına sahip olmasına bağlanan hukuki sonuçlar bakımından ise şu sonuçlara vardık:

TTK 18/1’de düzenlenen tacirin her türlü borcundan için iflasa tabi olmasının bir sonucu olarak, bu kişilerin sadece ticari işletmesine ilişkin borçlardan değil; adi borçlarından da iflasının istenmesi mümkündür. Bu borcun tacirin ticaretine başlamasından önceki döneme ait olması ise, bu borçtan dolayı tacirin iflasının istenmesine engel teşkil etmez. İİK 43 gereği tacir gibi sorumlu olanlar ile tacir sayılan kişilerin de iflası istenebilir. Hatta ticareti terk eden ve böylece tacir sıfatını kaybeden tacirlerin de 1 yıl süreyle iflasının istenebilmesi mümkündür.

Gerçek kişi tacirlerin tacir sıfatına bağlanan yükümlülüklerinden biri de ticaret unvanı seçme ve bu unvanı kullanma mecburiyetidir. Bu mecburiyet ise, kişinin tacir sıfatının doğumu ile başlar. Ticaret unvanının, tacirin ticari işletmesini açtığı günden itibaren on beş gün içerisinde tescil edilmesi gerekir. Bununla birlikte ticaret unvanının tescil edilmemiş olması bu unvanın kullanımını engellemez. Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı bu kişinin ad ve soyadının kısaltılmadan oluşan halinden meydana gelir. Ancak Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir ticaret unvanından ayırt edilebilmesi için gerekli olduğu hallerde, tacirin ticaret unvanına ek yapılması zorunludur. Fakat bu eklerin tacirin kimliğini, işletmesinin genişliğini, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişileri yanıltmaması, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması şarttır. Aynı gerçek kişi tacire ait birden çok ticari işletmenin bulunması halinde tacir, tek bir ticaret unvanını bütün işletmeleri için kullanabileceği gibi, her işletmesi için ayrı ekler alarak farklı ticaret unvanları da kullanabilir. Ancak gerçek kişi tacire ait faaliyet konuları aynı olan işletmeler için, bu işletmeler arasında bağımlılık ilişkisi söz konusu olduğu takdirde, birden fazla ticaret unvanı kullanamaz. Bununla birlikte ticari işletmenin adi şirket aracılığı ile işletilmesi halinde, her ortağın ayrı bir ticaret unvanının bulunması gerekmektedir. Ayrıca, her ne kadar TTK’da tacirin ölümü halinde veya tacirin iflası halinde ticaret unvanının durumu ile ilgili bir düzenleme yer almasa da, kanaatimizce, tacirin ölümü halinde, ticari işletmeyi işletmeye devam etmek isteyen mirasçıların ticaret unvanını aynen

kullanabilmesi mümkündür. Zira adi şirket unvanında yer alan ortağın ölümü halinde dahi belli koşullarla unvanın devam etmesine kanunda izin verilmiştir. Tacirin iflası halinde ise, ticaret unvanının ticari işletmenin bir unsuru olarak kabul edilmesi nedeniyle, ticari işletme ile devredilmek şartıyla tacirin rızasına bakılmaksızın, ticaret unvanının iflas masasına dahil edilebilmesi gerekir.

TTK 18/1 gereği tacirlerin bir diğer yükümlülüğü ise, işletmelerini ticaret siciline kaydettirmeleri olup, TTK 40/1’de bu tescil zorunluluğunun işletmenin açılmasından itibaren on beş gün içerisinde, seçilen ticaret unvanı ile birlikte işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek suretiyle yerine getirileceği düzenlenmiştir. Tacirlerin ticari işletmelerini tescil ettirmeleri, tacir sıfatının kazanılmasının bir sonucu olduğundan, ticaret sicilinde kayıtlı bulunmamak, bu kişinin tacir olmadığını göstermez. Ticaret sicil kayıtlarının nerede bulunurlarsa bulunsunlar üçüncü kişiler hakkında TTSG’de ilan edilmesiyle hüküm ifade edeceği TTK 36/1’de düzenlenmiştir. Bu açıdan TTK’da tescili ve ilanı zorunlu olan hususlar ile ilanı zorunlu olmayıp sadece tescili zorunlu olan hususlar bakımından bir ayrım yapılmaması nedeniyle, bütün kayıtlar tüm Türkiye’de Etki doğurması gerekir. TTK 37’de görünüşe güven başlığı altında, tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği takdirde, üçüncü kişilerin ilan edilen durumuna güvenlerinin korunacağı düzenlenmiştir. Bu açıdan TTK sicile güven prensibinden ziyade ilana güven prensibini benimsemiştir.

Tacirlerin bir diğer yükümlülüğü, ticari defter tutma ve bu defterler ile birlikte ticari işletmeleri ile ilgili her türlü belge ve kayıtları saklamadır. Tacirin birden fazla işletmesinin olması halinde, her işletmesi için ayrı ayrı defter tutması gerekir. Keza ticari işletmenin adi şirket aracılığıyla işletilmesi halinde de, ortaklardan her biri tacir sıfatına sahip olduğundan ayrı ayrı defter tutması gerekir. Tacirler tarafından tutulan bu defterlerin, diğer belge ve kayıtlarla birlikte saklanması da gerekmektedir. TTK 82/7’ye göre, tacirlerin saklamakla yükümlü olduğu bu defter ve belgelerin, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet ya da hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zayi olması halinde, mahkemeden zayi belgesi talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak zayi belgesi talebi ile tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden, tacirin ondan beklenen tüm tedbirleri almış olmasına rağmen bu defter ve belgelerin zayi olması gerekmektedir. Defter ve belgelerin kimin

elinde olduğunun bilinmesi halinde ya da henüz kullanılmamış boş defterler için zayi belgesi talep edilebilir. Ayrıca zayi belgesi talebi sadece tacir tarafından saklanması zorunlu olan ticari defter ve belgelere yönelik olup, bunların kanuni süresi içerisinde kaybolması şarttır. Yargıtay görüşünün aksine kanaatimizce, onaylanmamış ticari defterler için zayi belgesinin verilmemesi gerekir. Zira bu defterlere ilişkin zayi belgesi verilmesi halinde, tacir lehine hukuki sonuçlar doğuracağından; tacire onaylanmamış ticari defterler için zayi olma halinden faydalanarak, daha güçlü bir pozisyon kazandırılmamalıdır. Nitekim bu defterler zayi olmasaydı da, usulüne göre tutulmaması gerekçesiyle tacir lehine delil teşkil edemeyecektir.

Tacir sıfatına bağlanan bir diğer yükümlülük odalara kaydolma zorunluluğudur. Bu açıdan tacirin Ticaret Odası'na kaydolması gerekir. Ancak bir kimsenin ticaret odasına kaydolabilmesi için öncelikle tacir sıfatını haiz olması ve ticari işletmesinin ticaret siciline tescil edilmiş olması zorunludur.

TTK 18/2 ile tacirlere ticaretine ait bütün faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu açıdan tacirlerin ticaretine ait faaliyetlerde aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesi gereklidir. Ancak tacirlere getirilen bu yükümlülük, tacirin sadece kendi uğraş konusuna ait faaliyetler olmayıp, ticari işletme konusu ile ilgili olmayan bir ticari iş için de söz konusu olabilir. Dolayısıyla her ne kadar tacirin özel hayatında veya özel ilişkilerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmuyor olsa da, tacirin kendi faaliyet konusu dışında başka bir ticari faaliyetle ilgilenmesi, bu faaliyetin onun açısından ticari olmadığı anlamına gelmeyeceğinden, bu ticari faaliyetler bakımından da basiretli davranması gerekir. Nitekim basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü her olayın şartlarına göre yeniden değerlendirilerek takdir edilmesi gereken bir durumdur.

TTK 2/3 hükmünün zıt anlamından çıkarılacak sonuca göre, ticari örf ve adetler tacirler bakımından mutlak olarak uygulanır. Zira basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunan tacirin, kendi faaliyet alanı ile ilgili ticari örf ve adetleri bilmediğini ileri sürmesi mümkün değildir. Konuya ilişkin ticari örf ve adetin bulunup bulunmadığını hakim re'sen araştırması gerekir. Zira ticaret ve sanayi odalarına, çalışma alanları içindeki ticari örf ve adet ile teammülleri tespit ve ilan görevi verilmiş olduğundan, hakim önüne gelen bir uyuşmazlık ile ilgili bir ticari örf ve

adetin bulunup bulunmadığını ilgili odalardan sorup öğrenebilecektir. Bu açıdan kanaatimizce ilgili odanın vereceği cevap niteliğindeki yazılar ile ortada ticari örf ve adetin bulunduğu konusunda bir şüphe kalmamışsa, bu yazılar bilirkişi raporlarından daha kuvvetli olması ve mahkemenin bunlar ile bağlı olması gerekmektedir.

TTK 19/1’de tacirlerin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu düzenlenerek, tacirler aleyhine bir karine getirilmiştir. Ancak bu karinenin gerçek kişi tacirler bakımından, tacirin yaptığı işin ticari sayılmasına halin icabının elverişli olmaması ve tacirin işlemi yaptığı sırada bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi olmak üzere iki tane istisna getirilmiştir. Bu açıdan TKHK 3/1-k’daki tüketici tanımına tacirlerin de girme ihtimali olduğunun unutulmaması gerekmektedir. Dolayısıyla gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatının söz konusu olabileceği durumlarda bir ticari işten bahsedilememesi doğaldır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ticari iş karinesini düzenleyen TTK 19/2’de taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler de, kanunda aksine hüküm bulunmaması kaydıyla diğer taraf için de ticari iş sayılır. Fakat bu hükmün uygulanabilmesi için taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme dolayısıyla hükmün uygulanması mümkün değildir.

TTK 20 ile tacirlerin, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmesi halinde uygun bir ücret isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan tacirin bu hükümdeki haktan yararlanabilmesi için taraflar arasındaki ilişki sözleşmeye dayandığı takdirde, bu sözleşmede ücrete ilişkin bir şart bulunması gerekmez. Tacirin kazanacağı ücret ise somut olayın özelliklerine göre ve yaptığı işe uygun olarak belirlenmesi gerekir. Ancak tacirin bu hakkı ticari işletmesiyle ilgili olan bir iş veya hizmetten kaynaklanması şart olup, karşı tarafın da tacir olması gerekmez. Bununla birlikte TTK 20’nin uygulama alanlarından biri de kanaatimizce vekaletsiz iş görme hali olup, tacirin ücrete hak kazanabilmesi için karşı tarafa bir fayda sağlamasına gerek yoktur. TTK 20 ile tacirlerin ticari işletmesiyle ilgili verdiği avans ve yaptığı giderler için de ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağı belirtilmektedir. Burada öngörülen faiz kapital faizi olup, hükmün uygulanması için sözleşmede faiz şartının bulunmaması gerekir. Zira tarafların arasındaki sözleşmede böyle bir faiz şartının düzenlenmesi halinde, TTK 20’ye dayanarak bu faizin istenmesine gerek kalmamakta ve doğrudan aralarındaki sözleşme hükmü çerçevesinde bu faizin istenmesi mümkün olabilmektedir. Ayrıca belirtmek

gerekir ki her ne kadar TTK 20 ile tacirlerin kararlaştırılmamış olsa dahi ücret ve faiz isteyebileceği düzenlenmiş olsa da tacirin bu hakları taraflar arasındaki sözleşme ile kaldırılabilmesi mümkündür.

TTK 22’de tacir olan borçlunun TBK 121/1 ile TBK 182/3’de ve TBK 525’de yer alan hallerde aşırı ücret ve cezanın kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya cezai şartın indirilmesini mahkemeden isteyemeyeceği düzenlenmiştir. İndirim yasağı borçlunun tacir sıfatını haiz olmasına bağlıdır. Bu sebeple, tacir olmayan kişi bakımından, diğer tarafın tacir olması veya işin diğer taraf için ticari iş sayılması, tacir sıfatını haiz olmayan borçlunun indirim isteyebilmesini engellemez. Tacirin ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememesi, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün bir uzantısıdır. Dolayısıyla kanaatimizce tacire uygulanacak bu indirim yasağının, sadece ticaretine ait faaliyetler için üstlendiği cezai şart ve ücretler bakımından uygulanması gerekir. Zira bu indirim yasağını kişinin sadece tacir sıfatını haiz olması nedeniyle katı bir şekilde uygulamak hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Her ne kadar tacirler için, TTK 22’de belirtilen maddelerdeki ücret ve cezai şartın indirilmesi mümkün olmayacağı düzenlenmiş olsa da, bu hükmün mutlak olarak uygulanacağı anlaşılmamalıdır. Zira yerleşik Yargıtay uygulamasında kararlaştırılan cezai şart ya da ücretin, borçlunun ekonomik özgürlüğünü kabul edilemez derecede sınırlandırıp, onun ekonomik mevcudiyetinin büyük bir tehlike altına sokulmasına ve yıkılmasına neden olduğu hallerde indirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda bahsedilen ücret ya da cezai şart ahlak ve adaba aykırı kabul edilmekte ve TBK 27’ye dahil olmaktadır. Dolayısıyla, hakim ahlaka ve adaba aykırı cezai şart ya da ücretin borçlunun tacir olduğu durumlarda dahi, indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına karar verebilmesi mümkündür.

Üçüncü bölümde incelediğimiz, iki tarafı tacir olan ticari işlere ilişkin hukuki sonuçlar bakımından vardığımız sonuçlar ise şöyledir:

TTK 18/3’de tacirler arasında, sadece diğer tarafı temerrüde düşürmek veya sözleşmeyi feshetmek ya da sözleşmeden dönmek amacıyla yapılacak olan ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerektiği hususu, kanunun gerekçede belirtilen amacından da yola çıkarak, ispat şartı olarak getirilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu ihbar ve ihtarların belirtilen şekillerde yapılmaması, bu ihtar ve

ihbarın geçerliliğini etkilemez. Ancak TBK 12/2’de kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şartı olacağı hükmüne aykırılık teşkil etmemesi ve bu konudaki tartışmaların önüne geçilmesi amacıyla, gerekçede yer alan “ispat şartı” ibaresinin TTK 18/3’e eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu ihtar ve ihbarlar için öngörülen şekil şartı ise, sadece kanunda belirtilen karşı tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ve sözleşmeden dönmek amacıyla yapılması halinde uygulanır. Dolayısıyla, ayıp ihbarının sözleşmeden dönmek amacıyla yapılmaması halinde TTK 18/3’de öngörülen şekilde yapılması gerekmez. TTK 18/3’de öngörülen şekiller, noter, taahhütlü mektup, telgraf ve güvenlik elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması olmak üzere sınırlı sayıda olduğundan, kargo, kurye, teyitli fax gibi farklı şekiller hüküm kapsamına dahil edilemez.

TTK 21/1’de ticari işletmesi gereği mal satan, üreten veya bir iş gören ya da menfaat sağlayan tacirin, talep üzerine fatura düzenleyeceği ve bedel ödenmiş ise bu hususu faturada göstermek zorunda olacağı hükme bağlanmıştır. Fatura düzenlenebilmesi için, taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunması şarttır. Zira fatura sözleşmenin ifa aşamasıyla ilgili ticari bir belge olup, taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması halinde düzenlenen belge ancak öneri niteliğindedir. TTK ile faturanın tanımı yapılmamış olup, içeriğinde bulunması gerekenler de TTK’da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte faturada vade kaydına ilişkin verilen İBK’da faturanın içeriğinde bulunması gereken hususların tespitinde VUK’dan yararlanılmış olması nedeniyle, faturanın içeriğinin buna göre tespit edilmesinde fayda vardır. Bununla birlikte TTK ile VUK’da faturaya ilişkin olarak düzenlenen hususlardaki farklılık bu kanunların düzenlenme amaçlarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır. TTK’da düzenlenen tacirlerin fatura verme yükümlülüğü, müşterinin talebine bağlı olup, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla VUK 231/5’de faturanın malın teslimi ve hizmetin yapıldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içerisinde düzenlenmesi gerektiği ve bu sürede düzenlenmeyen faturanın hiç düzenlenmemiş sayılacağı hükmü, tacirler için TTK 21/1’de öngörülen fatura verme yükümlülüğünü bu sürede yerine getirilmemesi gerekçesiyle, kaldırmayacağı gibi; bu süre sonrasında düzenlenen faturalar da TTK bakımından geçerliliğini korur.

TTK 21/2’de faturayı alan kişinin, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde faturanın içeriğine ilişkin bir itirazda bulunmaması halinde, fatura içeriğini kabul etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu açıdan her ne kadar VUK 232 ile tacir olmayan kişilere de fatura verme yükümlülüğü yüklenmiş olsa da; TTK 21/2’nin uygulanabilirliği açısından, hükmün tacirlere bağlanan sonuçlar arasında yer alması nedeniyle, faturayı düzenleyen kişinin tacir olması gerekmektedir. Bununla birlikte TTK’da faturayı alan kişinin tacir olması gerektiğine ilişkin bir ifade olmamasına rağmen, İBK’da faturayı alan kişinin de tacir olması gerektiği belirtilmiştir. Bu açıdan kanaatimizce de hükmün tacir olmayan kişiler bakımından faturaya bu kadar kısa bir sürede itiraz edilmemiş olmasının ağır sonuçlara yol açmasının mümkün olması gerekçesiyle, faturayı alan kişinin de tacir sıfatını haiz olması gerekmektedir. TTK 21/2’nin uygulanabilmesi için, gönderilen belgenin fatura niteliğini taşıması ve taraflar arasındaki bir sözleşme ilişkisine dayanması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki faturanın gönderilmesi, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiyi ispatlamayacağı gibi, faturada düzenlenen hizmetin de verildiği anlamına gelmez. Ayrıca kanatimizce taraflar arasında sözlü sözleşme ilişkisinin bulunması halinde dahi, faturayı gönderen kişinin temel borç ilişkisini ispatlaması gerekmektedir. Böylelikle itiraza uğramamış fatura içeriği hakkında düzenleyen tacir lehine ve adına fatura düzenlenen aleyhine aksi ispat edilebilir bir karine getirilmiştir. Ancak bu özel ispat kuralı sadece faturanın olağan içeriği ile sınırlıdır. Dolayısıyla faturanın olağan içeriği dışındaki kayıtlara itiraz edilmemiş olması, TTK 21/2’deki sonucun doğumunu sağlamaz. Doktrinde belirtilen bir görüşün aksine kanaatimizce TTK 21/2’nin uygulanabilmesi için faturanın ticari defterler kaydedilmiş olması gerekmez. Zira ticari defter ile fatura birbirlerinden bağımsız birer delil olup, kanunda da böyle bir şart aranmamaktadır. Fatura içeriğine yapılacak itirazın da TTK 18/3’de belirtilen şekillerde yapılması gerekmemekle birlikte kanaatimizce basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünde bulunan tacirin bu itirazı gönderme de basiretli davranması ve ispatı kolay bir usulü seçmesinde fayda vardır. TTK 21/2’de belirtilen faturaya itiraz için öngörülen sekiz günlük sürede faturaya itiraz edilmiş olması hükmün uygulanabilirliği açısından yeterli olup, bu itirazın sekiz günlük süre içerisinde karşı tarafa ulaşması şart değildir. Bu süre içerisinde faturaya itiraz edilmemiş olması halinde ise, hak düşmez veya zamanaşımına uğramaz. Dolayısıyla yapılan itiraz sadece ispat yükünün yer değiştirmesi açısından önemlidir.

TTK 21/3’de teyit mektubunu alan kişinin aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde itirazda bulunmaması halinde, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hükümde teyit mektubunu alan ya da gönderen kişinin tacir olup olmaması gerektiği hususu düzenlenmemiştir. Ancak kanaatimizce hükmün tacir olmanın hükümleri arasında yer alması nedeniyle, teyit mektubunu gönderen kişinin tacir sıfatını haiz olması gerekmektedir. Bununla beraber teyit mektubunu alan kişi bakımından da faturaya ilişkin verilen İBK kararının kıyasen teyit mektubunda da uygulanması mümkündür. Zira İBK’da faturayı alan kişinin ekonomik yönden kuvvetli olan tacir karşısında korunması gerektiği ve özellikle de tüketicilerin korunmasının önem arzettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla kanaatimizce teyit mektubunu alan kişinin bu kadar kısa bir sürede teyit mektubuna itiraz etmemesi halinde oluşabilecek sonuçlar göz önüne alındığı takdirde, bu kişinin de tacir sıfatını haiz olması hakkaniyete uygundur. Bu açıdan TTK 21/3’de yer alan “yazıyı alan kişi” ibaresinin değiştirilerek “yazıyı alan tacir” olarak düzeltilmesi hükme yönelik olan tartışmaların son bulması açısından gereklidir. Teyit mektubundan bahsedebilmek için taraflar arasında belirtilen şekilde ve önceden düzenlenmiş bir sözleşme olması şarttır. Zira teyit mektubu sözleşmenin yapıldığı safhaya ilişkin bir belge olup, taraflarca yapılan görüşmeler sonrasında varılan anlaşmayı yazılı olarak karşı tarafa bildirme amacı taşır. Bu sebeple, yazılı bir sözleşmenin teyit mektubu gönderilmesi suretiyle değiştirilmesi mümkün değildir. Keza önceden yapılan sözleşmelerde değişiklik yapılmasının istenilmesi halinde ise, gönderilen yazının teyit mektubu niteliğini taşıması için, bu hususlar üzerinde karşılıklı anlaşma sağlanmış olması şarttır. Her ne kadar teyit mektubunun gönderilmesi için hükümde bir süre öngörülmüş olmasa da, kanaatimizce teyit mektubu ile taraflar arasında yapılan sözleşme arasında zaman açısından doğrudan bir bağlantı bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde aradan uzun zaman geçmesine rağmen gönderilen teyit mektubuna itiraz edilmemesi halinde de TTK 21/3’ün uygulama alanı bulması mevzu bahis olur; ki bu durumda da alıcı bakımından hakkaniyete aykırı sonuçların doğumuna sebep olur. Ayrıca, teyit mektubunun veya teyit mektubuna yapılacak olan itirazın da TTK 18/3’de belirtilen usullerde yapılması şart değildir. Teyit mektubu için önemli olan itirazın sekiz günlük sürede yapılmış olması olduğundan, itirazın bu süre içerisinde karşı tarafa ulaşması şart değildir. Ancak yine de itirazın hükümde belirtilen sürede yapılmaması, sadece gönderen tacir lehine teyit mektubunun içeriğinin sözleşme

şartlarına uygun olduğu konusunda karine teşkil eder. Dolayısıyla alıcının itiraz hakkı düşmez veya zamanaşımına uğramaz.

Tacirler tarafından tutulan defterlerin, belirli şartların varlığı halinde ticari uyuşmazlıklarda, ispat aracı olarak tacir lehine ve aleyhine delil olarak kullanılabilmesi mümkündür. Kanaatimizce ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi için bunlara dayanak belgelerin de ibrazı gerekmemektedir. Zira böyle bir şartın öngörülmesi halinde ticari defterlerle ispat durumu anlamsızlaşmakta ve defterlerin delil kuvvetinden ziyade, dayanağı olan belgenin delil kuvvetinden bahsedilmesi gerekmektedir. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanabilmesi için iki tarafın da defter tutma yükümlülüğüne tabi olan kişilerden olması gerekmektedir. Bu açıdan kanaatimizce tacirlere bağlanan yükümlülüklerden biri olan ticari defter tutma yükümlülüğüne tabi olan tacir gibi sorumlu olan kişilere karşı da ticari defterlerin sahibi tarafından delil olarak kullanılabilmesi mümkündür. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için tarafların taşıması gereken tacir sıfatını, uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı sırada taşıması yeterli olup, dava tarihinde bu sıfatını kaybetmiş olması defterlerin delil olarak kullanılmasını engellemez. Keza ticari işletmeden doğan bir uyuşmazlık nedeniyle de ölen tacirin mirasçıları aleyhine açılan bir davada da ticari defterlerden yararlanılabilmesi mümkündür. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için uyuşmazlık konusu işin ticari iş olması gerekse de, TTK 19/2’de belirtilen karine burada uygulama alanı bulmaz. Dolayısıyla bir taraf için ticari iş sayılan işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda, arada sözleşme olsa dahi, defterlerin tacir lehine delil olarak kullanılması mümkün değildir. Ticari defterlerin tacir lehine delil olarak kullanılabilmesi için gerekli şartlardan biri de, defterlerin kanuna uygun ve tutulması gereken defterlerin tamamının eksiksiz olarak tutulmuş olmasıdır. Bu açıdan kanaatimizce tacirin tutması zorunlu olan bütün defterlerini tutmuş olması gerekmektedir. Ayrıca HMK 222/3’de tacirin ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilmesi, karşı tarafın ticari defterlerinde ispatlanmak istenen iddiaya ilişkin bir kayıt bulunmaması halinde de söz konusu olduğu belirtilmektedir. Ancak kanaatimizce HMK’da yer alan hüküm hatalı olup, taraflardan birinin ticari defterlerinde, uyuşmazlığa ilişkin hiçbir kayıt yokken, diğer tarafın defterindeki kayda o kişi lehine ispat gücü tanınmamalıdır. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil teşkil etmesi için ise, tarafların her ikisinin de tacir olmasına gerek yoktur. Keza ticari defterler kanuna uygun

tutulmuş olmasa dahi sahibi aleyhine ticari defterlein delil olarak kullanılabilmesi mümkündür.

İki tarafın tacir olduğu ticari işlere uygulanacak sonuçlardan biri de, çıkan uyuşmazlığın ticari dava konusu olmasıdır. Bu tür davalara nispi ticari dava da denmektedir. Uyuşmazlığın nispi ticari dava konusu olabilmesi için tarafların her iki tarafının da tacir olması ve iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan bir hukuk davası olması gerekmektedir. Ticari davalarda yetkili mahkeme tayini ile ilgili olarak HMK 17 ile tacirlere (ve kamu tüzel kişilerine) aralarında uyuşmazlıkla ilgili olarak yetki sözleşmesi yapabilme imkanı getirilmiştir. Tacirlere sağlanan bu kolaylık açısından her ne kadar hükümde ticari iş ve adi iş ayrımı yapılmamış olsa da kanaatimizce, hükmün getiriliş amacından da yola çıkarak, bu yetki sözleşmesinin sadece tacirin ticari işletmesiyle ilgili olan işler bakımından yapabilmesi mümkündür. Bu açıdan tarafların yetki sözleşmesi yapabilmesi için, tacir sıfatının yetki sözleşmesinin yapıldığı sırada bulunması yeterlidir. TTK 12/3 anlamında tacir gibi sorumlu olan kişiler ile yapılan yetki sözleşmesi hakkında ise, kanaatimizce tacir gibi sorumlu olan kişinin davacı veya davalı olduğu durumlar için farklı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira yetki sözleşmesine göre kararlaştırılan yerde dava açmak isteyen tacir gibi sorumlu olan kişi bakımından, bu davanın kararlaştırılan yerde açılması bu kişiye avantaj teşkil sağlayacağından, bu durumda yetki sözleşmesinin uygulanamaması gerekmektedir. Ancak tacir gibi sorumlu olan kişiye karşı açılacak olan davada ise, yetki sözleşmesinin uygulanmaması, tacir gibi sorumlu olan davalı bakımından olumsuz sonuçlara yol açmayacağı gibi, iyi niyetli tacir bakımından bir külfet teşkil edeceğinden, yetki sözleşmesinin uygulanabilmesi gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, HMK ile yetki sözleşmesine konu yönünden bir sınırlama getirilmemiş olmasına rağmen, kanunda taraflara getirilen sınırlama ve ilgili hükmün gerekçesinden de yola çıkarak, tacirin ticari işletmesi dışındaki işlemleri için yetki sözleşmesini düzenleyememesi gerekmektedir.

TTK 1530/2-8 arasındaki hükümlerde ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmelerine uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Hükmün uygulanabilmesi açısından mal ve hizmet tedariki sözleşmelerine ilişkin bir para alacağının bulunması şarttır. TTK 1530/2 ile alacaklının kanundan veya sözleşmede doğan borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen sözleşmede ödeme gününün veya

süresinin kararlaştırıldığı hallerde borçlunun borcunu ödememesi durumunda ihtara gerek kalmadan temerrüde düşeceği belirlenerek, bunun tek istisnası olarak da borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller olarak düzenlenmiştir. Böylelikle temerrüt bakımından kusur şartı öngörülmeleyen TBK sisteminden farklı bir kusur şartı öngörülmüştür. TTK 1530/5 ile, taraflar arasındaki sözleşmede ödeme süresinin, faturanın veya eş değeri ödeme talebinin veya mal ya da hizmetin alındığı veya mal ve hizmetin kabul veya muayene süresinin tamamlanmasından itibaren en fazla altmış gün olabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme aykırı bir şekilde taraflarca vadenin daha uzun kararlaştırılması halinde ise, TTK 1530/4'deki düzenlenen otuz günlük süre uygulanır. Her ne kadar TTK 1530/1 ile en yüksek sınırı aşan işlemlerin, mevzuattaki en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacağı belirlenmiş olsa dahi, bu konuyla alakalı özel bir hükmün düzenlenmiş olması, TTK 1530/5'e aykırılık halinde almış günlük sürenin uygulanmasını engeller. Hükümlerde faturadan bahsedilmiş olması nedeniyle, faturanın içeriğinin tespiti bakımından kanaatimizce VUK 230'daki fatura içeriğinden yararlanılması gerekmektedir. Faturaya eş değeri ödeme talebi bakımından ise, bu talebin somut olayın şartlarına göre faturada bulunması gereken tüm unsurlar ile bir ödeme talebini içermesi gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK 1530/4'de belirtilen hallerde fatura ve eş değeri ödeme talebinin gönderilmesinden itibaren geçecek süreler bakımından temerrüt anının saptanmasına, kanunkoyucu tarafından izin verilmiş olsa da, kanaatimizce, fatura ve eş değeri ödeme talebinin TTK 18/3'de düzenlenen özel şekillerde gönderilmesi gerekmez. Zira, alacaklı tarafından gönderilecek fatura ve eş değeri ödeme talebi, ihtar veya ihbar mahiyetinde değildir. Son olarak TTK 1530 hükümleri ile ilgili değinmek istediğimiz husus ise, 1530/3'de temerrüde düşen borçlunun, sözleşmede öngörülmemiş olsa dahi faiz isteyebilmesidir. Bu açıdan alacaklının isteyebileceği faiz temerrüt faizi olup, aslında sözleşmede tarafların bu oranı serbestçe kararlaştırabilmesi mümkündür (TTK 8/1, FaizK 2/1). Bununla birlikte, kanaatimizce temerrüt faizine adi işlerde üst sınır getiren TBK 120/2 hükmünün, ticari işlerde uygulanmaması gerekmektedir. TTK 9'da temerrüt faizin ilişkin ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olmasından kastın, 3095 Sayılı Faiz Kanunu olduğu hükmün gerekçesinden dolayısıyla amacından anlaşılmaktadır. Keza TTK ile TBK arasında özel-genel ilişkisi mevcut olup, daha özel hüküm niteliğinde olan TTK'nın uygulanması gerekmektedir. Ancak kanaatimizce tartışmaların da önlenmesi ve Yargıtay'ın bu konuda verdiği çelişkili kararların devam etmemesi bakımından, "mevzuat" ifadesi yerine, "FaizK" ibaresinin eklenmesi gerekmektedir.

TTK 1530/7’de, temerrüt faizinin sözleşmede belirtilmemiş olması ya da TTK 1530/6 kapsamında geçersiz olması halinde uygulanacak faiz oranına yönelik olarak ise, TCMB’nin FaizK’da öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olacağı düzenlenmiştir. Ancak hükümde belirtilen “yüzde sekiz fazla olması” hususundan, TCMB’nin temerrüt faizi oranını belirlerken kullandığı yöntem olan, ticari faiz oranının %8’ini ticari faiz oranına eklemek suretiyle yapılması olarak anlaşılması hatalıdır. Kanaatimizce, TTK 1530/7 ifade edilen oran, FaizK’da belirtilen temerrüt faiz oranına sekiz puan eklenmesi suretiyle belirlenmesi, hükmün faiz oranı bakımından alacaklıyı koruma Etkisini göstermesi bakımından zaruridir.

TMK 950’de alacaklının hapis hakkı doğumu için, alacaklının borçluya ait bir taşınıra veya kıymetli evraka onun rızası ile zilyet olması, alacağın muaccel olması, alacak ile alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır veya kıymetli evrak arasında tabii bir bağlantının bulunması ve hapis hakkının sözleşme ile yasaklanmamış olması şartları öngörülmüştür. Bununla birlikte, TMK 950/2’de ise, tacirler arası hukuki ilişkiler bakımından hapis hakkının kullanılmasına kolaylık getirilmiş ve bu hakkı kullanacak olan tacirin, zilyetlik ile alacak arasında bir bağlantı bulunmasının kanıtlamasına gerek olmadığı ifade edilerek, bu bağlantı kanun koyucu tarafından var sayılmıştır. Hakkın kullanımı için, tarafların alacağın doğduğu anda tacir sıfatına sahip olması gerekli ve yeterlidir. Dolayısıyla kanaatimizce, daha sonrasında tarafların bu sıfatını kaybetmesi veya tacir olmayan bir kişiye borcun nakledilmesi halinde de TMK 950/2’nin uygulanması mümkündür. Ayrıca taraflardan sadece biri için ticari iş olan sözleşmeler karşı taraf için de ticari iş olsa dahi bu alacak için TMK 950/2 uygulanmaz. Zira alacaklının bu kolaylıktan faydalanabilmesi için, hapis hakkının iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanması şarttır.

TTK 23’de tacirler arasındaki ticari satış ve mal değişimine ilişkin özel hükümler düzenlenmiş olup, hükmün uygulanabilirliği bakımından ticari satış ve mal değişimi sözleşmesinin iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir. TTK 23/1-a’da, sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesinin mümkün olduğu hallerde veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı, haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Bununla birlikte eksik kısmın

teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam ve gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşıyorsa, alıcı sözleşmeyi tamamen feshedebilir. TTK 23/1-b’de ise, alıcının malı teslim alma borcunda temerrüde düşmesi halinde, satıcı malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebileceği düzenlenmiştir. Fakat alıcı, sadece satış bedelini ödemede temerrüde düşerse TBK 235-236 hükümleri uygulama alanı bulur. Keza alıcının, hem satış bedelini ödemede hem de malı teslim alma borcunda temerrüde düşmesi halinde ise, satıcının TBK 235-236 ya da TTK 23/1-b hükümlerinden istediğine başvurabilmesi mümkündür. TTK 23/1-c’de de, tacirler arasında malın ayıplı olup olmadığının teslim sırasında açık olması halinde, alıcının durumu iki gün içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlü olduğu ve satılanın ayıplı olduğunun teslim sırasında anlaşılmasının mümkün olmaması halinde ise, malın teslim alınmasından itibaren sekiz gün içerisinde alıcı tarafından incelenerek, bu sürede satıcıya ihbar etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Gizli ayıplar bakımından yapılacak bildirim ise, ayıbın ortaya çıkmasından hemen sonra yapılması gerekmektedir. Ayıplar için öngörülen zamanaşımı süresi ise, TTK’da düzenlenmediğinden, TBK 231/1 uyarınca, satılanın alıcıya devrinden itibaren iki yıldır. TTK 23/1-c’nin uygulanabilirliği bakımından, ayıp ihbarı için öngörülen süreler, iki tarafın da tacir olduğu ve iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması koşuluyla uygulama alanı bulur. Zira taraflardan birinin tüketici olması halinde, TKHK hükümleri uygulama alanı bulur. TTK 23(1-c’de düzenlenen ayıp ihbarının şekli bakımından da TTK 18/3 uygulama alanı bulmadığından, bu ihbarın her şekilde yapılması mümkündür. Ancak basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunan tacirin bu ayıp ihbarını, ispatı en kolay şekilde yapması kendi yararınadır.

BİBLİYOGRAFYA

- **ABDİOĞLU, Hasan/ DEMİRKAPI, Ertan/ERDÖL, Münise:** Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'na Göre Defterlerin İncelenmesi, Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 21, S. 1, s. 91-105, Manisa, 2014.
- **AKER, Halit:** Avusturya İşletmeler Kanunu'nun Ticari İşletme ve Şahıs Şirketleri Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Batıder, C. 25, S. 3, s. 225-314, Ankara, 2009.
- **AKKANAT, Halil:** Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu ile Sözleşmeye Aykırılık Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Sacit Adalı'ya 65. Yaş Armağanı, s. 56-65, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- **AKKAYA, Buse:** Ticaret Unvanının Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011.
- **ALTAŞ, Soner:** Kaybolan Ticari Defter Ve Belgeler İçin Zayi Belgesi Talep Edilmesinin Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Ankara, 2009 (Kazancı.com ET. 10.6.2015).
- **ALTAY, Sıtkı Anlam:** Ticari Kayıtlar ve Defterlerin Tutulmasına İlişkin Hukuki Esaslar ve İsbat Sorunu, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 100-111, İstanbul, 2012.
- **ANSAY, Tuğrul:** Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı- Defter Tutma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, s. 263-266, Ankara, 1968 (**Ansay**, Adi Şirket).
- **ANSAY, Tuğrul:** Ticari İşletmenin Sorgulanması, Rona Serozan'a Armağan, C. 1, s. 173-218, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010 (**Ansay**, Ticari İşletmenin Sorgulanması).
- **ANTALYA, Gökhan:** Değerlendirmeler, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6098 Sayılı Türk Boçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- **ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2012.
- **ARI, Zekerriya:** Ticari Satışlarda Alıcının Muayene Ve İhbar Külfeti, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi) S. 113, s. 1-24, Temmuz 2011.
- **ARIKAN, Mustafa :** Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Ve Bu Bağlamda 6102 Sayılı TTK. M. 18/III Hükmünün Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 11-18, İstanbul, 2012.
- **ARKAN, Sabih:** Ticari işletme Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2012.
- **ARSLANLI, Halil :** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1960.
- **ASLAN, İ.Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan:** İşletme Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012.
- **AŞIK, İbrahim:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Yetki Sözleşmeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011/97, s. 11- 48, Ankara, 2011.
- **ATAMER, Yeşim M. /OKUTAN NİLSSON, Gül:** Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK. M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı, Batıder, C. 29, S. 3, s. 31-82, Ankara, Eylül 2013.
- **AYAN, Serkan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C. 12, Özel Sayı, s. 717-793, 2010, İzmir, Basım Yılı, 2012.
- **AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin:** Eşya Hukuku, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012.
- **AYDIN, Alihan:** Ticari İşletme Kavramı, Unsurları, ve Hukuki İşlemlere Konu Olabilmesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 9-21, İstanbul, 2012.

- **AYDOĞDU, Murat:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 85-137, 2010, İzmir, Basım Yılı 2011.
- **AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- **AYHAN, Rıza:** Güven Nazariyesi Işığında Teyid Mektubunun Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Konya, 1988 (Kazancı.com ET. 25.5.2015) (**Ayhan**, Güven Nazariyesi).
- **AYHAN, Rıza:** Teyit Mektubu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, s. 51-70, İstanbul, 2013 (**Ayhan**, Teyit Mektubu).
- **AYHAN, Rıza:** Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3-4, s. 31-53, Erzincan, 2012. (**Ayhan**, EÜHFD).
- **AYHAN, Rıza:** Ticarî İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, s. 291-314, Ankara, 2013 (**Ayhan**, Ticari İş).
- **BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- **BALABAN, Merve:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı (Karar İncelemesi), (www.tuketicihukukukongresi.comisocl2014fileskadir_has_universitesi ET. 19.5.2015)
- **BAŞBUĞ, Aydın:** Tacir İşveren ve İş Hukunda Cezai Şarttan İndirim, Kamu- İş, C. 7, S. 2, 2003 (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7218.pdf>).
- **BAŞBUĞUOĞLU, Tarık :** Uygulamalı Ticaret Kanunu, C. 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1988.
- **BAŞLAR, Yusuf:** TTK Ve Tasarı Bağlamında Ticari İşletme, Tacir, Ticaret Unvanı Ve İşletme Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 4, s. 579-604, Ankara, Ekim 2008.
- **BAŞTUĞ, İrfan/ERDEM, Ercüment:** Ticari İşletme Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınevi, Ankara, 1993.
- **BAŞTUĞ, İrfan:** Küçük Ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı, Batider, C. 5, S. 4, Ankara, 1970.

- **BATTAL, Ahmet:** Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması, 16. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 77-102, 14 Mayıs 1999 (**Battal**, Fatura).
- **BATTAL, Ahmet:** Gerçek Kişilerin Tacir Sıfatına Sahip Olma ve İflasa Tabi Tutulma Şartları Konusundaki Yargıtay Uygulaması, BTHAE 19. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 1-24, Ankara 2003 (**Battal**, Yargıtay Uygulaması).
- **BATTAL, Ahmet:** Tacir Gibi Sorumlu Olan, Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Tutulmalıdır, Yargıtay Dergisi, C. 23, S. 4, s. 539-556, Ekim 1997 (**Battal**, Sorumlu Olan).
- **BATTAL, Ahmet:** Tacir Ticari Defterlerini, Tacir Gibi Sorumlu Olana Karşı Delil Olarak Kullanabilir mi, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 86- 97, İstanbul, 1996 (**Battal**, Ticari Defter).
- **BATTAL, Ahmet:** Tacirin İş Kanununa Tabi bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TTK.24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi, Batıder, C. 20, S.2, s. 15-23, Ankara, Aralık 1999 (**Battal**, İndirim Yasağı).
- **BATTAL, Ahmet:** Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batıder, C. 19, S. 1, Ankara, 1997 (**Battal**, Ticaret Sicili).
- **BATTAL, Ahmet:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE Yayını, s. 313-332, Ankara, 1988 (**Battal**, Tüketici Sıfatı).
- **BAYAR, Sevil:** Fatura ve Faturanın İspat Gücü, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- **BELGİN GÜNEŞ, Derya:** Yetki Sözleşmeleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2012/5, s. 197-122, İstanbul, 2012.
- **BİLGE, Mehmet Emin:** İlanın Ticaret Sicilinin Sahip Olduğu Hukuki Etkiler Üzerindeki Rolü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 263-273, Erzincan, 1999 (**Bilge**, İlanın Etkisi).
- **BİLGE, Mehmet Emin:** Tacir Sıfatının Sona Ermesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı, s. 175-194, Beta Yayınları, İstanbul, 2012 (**Bilge**, Tacir Sıfatı).

- **BİLGE, Mehmet Emin:** Ticaret Sicili, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999 (**Bilge**, Ticaret Sicili).
- **BİLGE, Necip :** Cezai Şart, Ankara, 1957. (**Bilge**, Cezai Şart).
- **BİLGİLİ, Fatih:** Ticari Defterler, Cari Hesap, Acente, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3-4, s. 55-91, Erzincan, 2012 (**Bilgili**, Ticari Defter).
- **BİLGİLİ,Fatih/ DEMİRKAPI,Ertan:** Ticari Hukuku Bilgisi, Dora Yayıncılık, 8. Baskı, Bursa, Şubat 2015(**Bilgili**, Ticari İşletme).
- **BİRSEL, Mahmut Tevfik :** Ticari İşletme Hukuku, İzmir, 1970.
- **BİYAN, Özgür:** Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: Eleştiriler ve Öneriler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, s. 27-55, 2010, İzmir, Basım Yılı: 2012.
- **BOLAYIR, Nur:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, s. 131-148, İstanbul, 2011.
- **BOYACIOĞLU, Cumhur:** Ticaret Unvanı, Ankara, 2006.
- **BOZER, Ali/ GÖLE, Celal:** Ticari İşletme Hukuku, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.
- **BOZER, Ali:** Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış, Batider, C. 2, S. 3, Ankara, 1964 (**Bozer**, Ticari İş).
- **BOZER, Ali:** Ticari İşletme Üzerine Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme, Batider, C. 1, S. 3, s. 363-372, Ankara, 1962. (**Bozer**, Mukayese).
- **BÖRÜ, Levent/ KOÇYİĞİT, İlker:** Ticari Dava, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- **BUDAK, Ali Cem:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, s. 42-62, 2013 (Budak, Yetki).
- **BUDAK, Ali Cem:** Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 511-521, İstanbul, 2005 (Budak, Ticari Defter).
- **CAN, Mustafa:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Unvanı, Mevzuat Dergisi, Y. 10, S. 111, Mart 2007 (Can, Ticaret Unvanı). (<http://www.mevzuatdergisi.com/2007/03a/01.htm>)

- **CAN, Ozan:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmelerinin Tarafı Olan Tacir, Batıder, C. 28, S. 3, s. 237-263, Ankara, Eylül 2012 (Can, Yetki).
- **CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar :** Türk Boçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi, Armağan Volume 8, C. 1, s. 713-733, İzmir, 2013.
- **ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR,Mehmet:** Ticaret Unvanının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, s. 119-153, Konya, 2006.
- **ÇAĞLAYAN, Pınar:** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alan Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TK 1530), Batıder, C. 27, S. 2, s. 173-243, Ankara, Haziran 2011.
- **ÇEKER, Mustafa:** Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, 2011.
- **DEDEAĞAÇ, Ender:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri, Ankara Barosu, Ankara, 2011.
- **DELİDUMAN, Seyithan/ ORUÇ, Yakup:** Ticari Davalar, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 99-110, İstanbul, 2012.
- **DEMİR, Şamil:** Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, Ankara, 2012.
- **DEMİRKAPI, Ertan:** Ticari işletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, S. 1-2, s. 371-441, Ankara, 2013.
- **DERYAL, Yahya:** Ticaret Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Trabzon 2002.
- **DİRİKKAN, Hanife:** Tacirler Arası İhtarlar ve İhbarlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, s. 39-75, İzmir, 2002.
- **DOĞANAY, İsmail:** Devlet Memurları İle Küçük ve Mahcurlar Hangi Nev'i Şirkete Ortak Olabilir?, Yaklaşım Dergisi, Y. 2, S. 24, s. 103 vd. , Aralık 1994 (Doğanay, Devlet Memurları).
- **DOĞANAY, İsmail:** Faturanın Kapatılması, Delil Olma Özelliği ve Faturaya İtiraz, Yaklaşım Dergisi, S. 4, Nisan 1993 (Doğanay, Fatura)

- **DOĞANAY, İsmail:** Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Ankara, 1993 (Doğanay, Ticari Alım-Satım).
- **DOĞANAY, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 1981 (Doğanay, Şerh).
- **DOĞANAY, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 1990. (Doğanay, 1990).
- **DOĞANAY, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu’nun, Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, Batıder, C. 6, s. 1-40, Ankara, 1971. (Doğanay, Ticari Defter).
- **DOMANIÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol:** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arıkan Kitabevi, İstanbul, 2007.
- **DOMANIÇ, Hayri:** Fatura ve İspat Kuvveti, Batıder, C. 3, S. 4, Ankara, 1966 (**Domanıç**, Fatura).
- **DOMANIÇ, Hayri:** Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1972.
- **DURAL, Halil Ali:** Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 119-133, İstanbul 2012.
- **ENGİN, Baki İlkay:** Fatura Veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXI, S. 1-2, s. 257-276, İstanbul, 2003.
- **ERCAN, İbrahim:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi İle Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İşbölümü İtirazının Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu’nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 111-118, İstanbul, 2011.
- **ERDOĞAN, İhsan:** Tüketicinin Ayıplı Mal Ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s. 53-67, Ankara, Aralık 1997.
- **EREM, S. Turgut:** Ticaret Hukuku Prensipleri, C. 1, Ticari İşletme, İstanbul, 1967.

- **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- **ERİŞ, Gönen:** Ticari İşletme Ve Şirketler, 2004 (Eriş, 2004).
- **ERİŞ, Gönen:** Ticari İşletme ve Şirketler, 2010 (Eriş, 2010).
- **ERİŞ, Gönen:** Ticari İşletme Ve Şirketler, 2014 (Eriş, 2014).
- **GÜLEÇ, Nuri:** Ticaret Şirketleri İçin Ticareti Terk Mümkün müdür, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, Y. 3, S. 10, s. 1-34, Temmuz 2012.
- **HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- **HİRSCH, Ernst E. :** Ticaret Hukuku Dersleri, Ticaret Hukuku Dersleri , 3. Bası, İstanbul, 1948.
- **İMRE, Zahit:** Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, s. 742-781, İstanbul, 1952.
- **İMREGÜN, Oğuz :** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1969.
- **İMREGÜN, Oğuz:** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 1989.
- **İZMİRLİ, Yadigar:** Tacir-Esnaf Sıfatının Tayininde Ticari İşletme Unsuru, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, s. 465-477, Konya, 1991.
- **KARAHAN, Sami:** Ticari işletme ve Tacir Kavramları ile ilgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 3-10, İstanbul, 2012 (**Karahan**, Değerlendirme).
- **KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 26. Baskı, Mimoza Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2014 (**Karahan**, Ticari işletme).
- **KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Kavramı, Tacir-Esnaf Ayırımının Kriterleri ve Ticaret Hukukunun Diğer Temel Kavramlarını Belirleme Açısından, Batider, 1994, C. XVII, S. 4, s. 39-64, Ankara, 1994 (**Karahan**, Kavram).
- **KARAHAN, Sami:** Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012 (**Karahan**, Ticari Defter). (ticaretkanunu.net)
- **KARAYALÇIN, Yaşar:** Ticaret Hukuku, Giriş, Ticari İşletme, Ankara, 1968 (**Karayalçın**, Ticari İşletme).

- **KARAYALÇIN, Yaşar:** Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri, Batider, C. 24, S. 1, s. 5-13, Ankara, 2007 (Karayalçın, Başlangıç).
- **KARAYALÇIN, Yaşar:** Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider, C. 8, S. 1, s. 1- , Ankara, 1975 (Karayalçın, Tescil).
- **KARMIŞ, Enver:** Bankacılık, Adi ve Ticari İşte Akdi, Temerrüt Faiz, 3095 Sayılı Faiz Kanunu'nun Uygulanması, Yasal/Ticari Faiz Cetvelleri ve Bazı Yargıtay İçtihatlarına Eleştirisel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, s. 433 vd. , İstanbul, 2014.
- **KAYA, Arslan:** Adi ve Ticari işlerde Faiz, Makalelerim I, s. 3-26, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- **KAYAR, İsmail/ GÜNBAY TURGUT, Pınar:** Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2006 (Kazancı.com ET. 15.5.2015).
- **KAYAR, İsmail:** Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2012.
- **KAYIHAN, Şaban:** Ticaret Sicil Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev Ve Yetkisinin Kapsamı, EÜHFD, C. 11, S. 3-4, s. 357-382, 2007.
- **KENDİGELEN, Abuzer :** Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri, EÜHFD, C. 16, S. 3-4, s. 1-30, 2012 (**Kendigelen**, Değerlendirme).
- **KENDİGELEN, Abuzer:** Tacir- Esnaf Ayrımı, Hukuki Mütalaalar (1986-2001), C. 3, s. 1-10, 3. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006 (**Kendigelen**, Tacir-Esnaf).
- **KENDİGELEN, Abuzer:** Tacir Olmanın Sonuçları- Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü, Hukuki Mütalaalar (1986-2001), C.3, 3. Bası, s. 35-55, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006 (**Kendigelen**, Basiretli Davranma).
- **KENDİGELEN, Abuzer:** Tacir Sıfatı- İflasa Tabi Olma, Hukuki Mütalaalar (1986-2001), C. 3, s. 10-18, 3.Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006 (**Kendigelen**, İflasa Tabi Olma).
- **KENDİGELEN, Abuzer:** Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2.Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 (**Kendigelen**, İlk Tespitler).

- **KESER, Hakan:** Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı Ve Yabancı Kaçak İşçilik, Kamu- İş, C. 7, S. 2, s. 2-48, 2003.
- **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- **KIRCA, İsmail:** Esnaf ve Sanatkarlar ile Tacir ve Sanayicinin ayırımına ilişkin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Batıder, Seza Reisoğlu'na Armağan, C. 24, S. 2, s. 295-304, Ankara, 2007.
- **KIRKBEŞOĞLU, Nagehan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, Batıder, C. 28, S. 4, s. 145-172, Ankara, Aralık 2012.
- **KİZİR, Mahmut:** Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, s. 245-283, Konya, 2011.
- **KURT KONCA, Nesibe:** Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 15, s. 79-124, Ekim 2013.
- **KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu E-Dergisi, 2011/5, İstanbul 2011.
- **KURU, Baki:** "Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1-2, s. 109-118, Ankara, 1970.
- **LETTL, Tobias (Çeviren: ÇAĞLAR, Hayrettin):** "Teyit Mektubu" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, s. 1237-1254, Ankara, 2008 [Lettl (Çeviren: Çağlar)].
- **MEMİŞ, Tekin:** Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı – Yargıtay Kararı İncelemeleri-, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, s. 343-379, 2010.
- **MİMAROĞLU, Sait K. :** Ticaret Hukuku, C. 1, İşletme Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 1967.
- **MOROĞLU, Erdoğan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme Ve Öneriler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- **NOMER ERTAN, N. Fisun:** Ticaret Unvanı ve İşletme Adı, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s.71-89, İstanbul, 2012.
- **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2011.
- **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe:** Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, s. 39-58, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2007.
- **OLGAÇ, Senai/ ÇENBERCİ, Mustafa:** İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler, Batıder, C. 3, S. 1, Ankara, 1965.
- **ONSUN, Kemal Şükrü:** İflasa Tabi Şahıslar, Ankara Barosu Dergisi, s. 12-22, 1949/64-65; s. 8-23, 1949/67; s. 5-12, 1949/68.
- **ORBAY ORTAÇ, Nurdan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, s. 118-133, 2014/2.
- **ÖCAL, Akar:** Ticaret Yapma Yasağına Tabi Bazı Gerçek Kişiler Üzerine Bir İnceleme, 1977, Esader, C. 13, S. 1, s. 290-304, Eskişehir, 1979 (Öcal, Ticaret Yapma Yasağı).
- **ÖCAL, Akar:** Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasağı, Esader, C. 12, S. 2, s. 330-362, Eskişehir, 1976 (Öcal, Devlet Memuru).
- **ÖKTEMER, Y. Semih:** Ticari Dava, Ankara Barosu Dergisi, s. 202-209, Ankara, 1975/2.
- **ÖNDER, Mehmet Fahrettin:** Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı Ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1, S. 2, s. 71-104, Isparta, 2011.
- **ÖZBIÇAKÇI, Pervin:** Esnaf-Tacir Ayırımı Bakımından 6102 Ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine İlişkin İnceleme, Leges Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 30, s. 11-15, İstanbul, Haziran 2012.

- **ÖZDAMAR, Mehmet:** Yargıtay Kararları Işığında Fatura İçeriğine İtiraz, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 1, s. 220-229, Ankara, 2008 (**Özdamar**, Fatura).
- **ÖZDAMAR, Mehmet:** Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 61, s. 48-61, Ankara, Kış 2007 (**Özdamar**, Şube).
- **ÖZDEMİR, Necdet :** Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1977.
- **ÖZMEN, Adem:** Borçlar Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- **PEKCANITEZ, Hakan /ATALAY, Oğuz /SUNGURTEKİN Özkan, Meral /ÖZEKES, Muhammet:** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- **POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012.
- **SAKA, Zafer:** Ticaretten Yasaklı Gerçek Kişilerin Tacir Sayılmaları, Legal Dergisi, S. 63, İstanbul, 2008.
- **SARAÇ, Tahir:** Gerçek Kişi Tacir Sıfatı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1996.
- **SENGİR, Turgut /TARAY, Haydar:** Ticari Satışlarda İspat Vasıtalarından Fatura, İstanbul Barosu Dergisi, C. 42, S. 1-2, 1968.
- **SENGİR, Turgut:** Ticari Defterlerin İsbat Kuvveti, Batıder, C. 5, s. 259-261, Ankara, 1969.
- **SEZGİN HUYSAL, Ayşegül:** Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 191-204, İstanbul, 2012.
- **SİRMEN, A. Lale:** Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- **SOMUNCUOĞLU, Ünal:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari Defterler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 1, İstanbul, 2012 (Somuncuoğlu, Ticari Defter).

- **SOMUNCUOĞLU, Ünal:** Teyit Mektubu İle İlgili Bazı Sorunlar, Batider, C. 8, s. 31-36, Ankara, 1975 (Somuncuoğlu, Teyit Mektubu).
- **ŞAHİNİZ, Cevdet Salih:** Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- **ŞENER, Oruç Hami/UZUNALLI, Sevilay:** Uygulamalı Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- **ŞENER, Oruç Hami:** Ticari Defterler ve Belgelerin Saklanması, Zıyaı, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınmasının ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, s. 233-294, İzmir, 2004 (Şener, Ticari Defter).
- **ŞENOCAK, Kemal:** Ticari İşletme Hukuku: Yargıtay Kararları, Batider, C. 23, S. 1, s. 213-230, Ankara, 2005. (Şenocak, Kemal).
- **ŞENOCAK, Zarife:** Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından "Aliud"un (Başka Şeyin) Teslimi, Batider, C. 15, S. 1, s. 113-135, Ankara, 1989. (Şenocak, Zarife).
- **TANDOĞAN, Haluk:** Hapis Hakkının Temliki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, s. 222-230, Ankara, 1954.
- **TAŞDELEN, Nihat:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler, İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 257-295, Malatya, 2012.
- **TEKİL, Fahrman:** Ticari İşletme Hukuku, C. 1, İstanbul, 1981.
- **TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin:** Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul, 2014.
- **TEKİNALP, Ünal:** Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, C. 24, S. 3, s. 5-16, Ankara, 2008.
- **TEOMAN, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Kitap 4, 1995.
- **TOKSAL, Baki :** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 1986.
- **TUNÇOMAĞ, Kenan :** Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963.
- **TÜRKMEN, Emre:** Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013.
- **UÇAR, Salter :** Hukukta Cezai Şart Ve Uygulaması, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1993 (Uçar, Cezai Şart).

- **UÇAR, Salter:** Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1993 (Uçar, Tacir).
- **ULUSOY, Erol:** Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili- Ticaret Sicili Bilgi Bankası- İnternet Sayfası, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, s. 89-124, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- **UYGUR, Tanju:** Cezai Şartın Tenkisi, Ankara Barosu Dergisi, s. 816-819, Ankara, Haziran 1975.
- **ÜLGEN, Hüseyin /TEOMAN, Ömer /HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ ERTAN, N.Füsun Nomer:** Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015 (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku).
- **ÜLGEN, Hüseyin:** Ticari Defterlerle İspat, Batıder, C. 4, S. 1, s. 86-103, Ankara, 1967 (Ülgen, Ticari Defter)
- **ÜLGEN, Hüseyin:** Ticari Defterlerle İspat, Batıder, Cilt IV, S. 1, Ankara, Ocak 1967 (86 vd.).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat :** Fatura ve Teyit Mektubu, 5. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013 (Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat:** Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (I), Maliye Postası, 1 Mart 1988, S. 180 (Ünal,I).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat:** Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (II), Maliye Postası, 15 Mart 1988, S. 181 (Ünal, II).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat:** Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (III), Maliye Postası, 1 Nisan 1988, S. 182 (Ünal, III).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat:** Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (IV), Maliye Postası, 15 Nisan 1988, S. 183 (Ünal, IV).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat:** Türk Hukukunda Fatura Kavramı Ve Hukuki Mahiyeti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s. 41-53, Ankara, Aralık 1997 (Ünal, Fatura Kavramı).
- **ÜNAL, Oğuz Kürşat:** Vade Farkı Kaydı Fatura Münderecatından Sayılır mı?, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, s. 1-24, Ankara, Haziran 1999. (Ünal, Vade Farkı).
- **YAĞCI, Kürşad:** Anapara Faizi Ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK M. 88 Ve TBK M. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK M. 8 Ve TTK M. 9)

Bakımından Uygulanabilirliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. L21, S. 2, s. 421-438, İstanbul, 2013.

- **YANLI, Veliye/AKIN, Murat Yusuf:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Dünya Değişiyor. Ya Siz?, İstanbul, Mayıs 2011.

- **YANLI, Veliye:** Ticaret Sicili, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 89-100, İstanbul, 2012.

- **YASAMAN, Hamdi:** Ticari Davalar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997.

- **YATAĞAN, Çiğdem:** 2011/7/Eu Sayılı Topluluk Yönergesi Ve 6102 Sayılı TTK'nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

- **YAVUZ, Cevdet:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuk Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

- **YENER COŞKUN, Hilal:** Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012.

- **YENİOCAK, Umut:** Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014.

- **YILDIRIM, Hakan:** Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazi, Kayseri, 2013 (Kazancı.com ET. 25.5.2015).

- **YILDIZ, Şükrü:** Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 21-32, İstanbul, 2012.

- **YILMAZ, Ejder:** Ticarî Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, s. 28-42, 2013.

- **YONGALIK, Aynur:** Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler- Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Batıder, C. 21, S. 3, s. 5-30, Ankara, 2002.