



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Birbirleriyle İlişkileri Bakımından Ticari İş ve Ticari Dava
Kavramları**

Yüksek Lisans Tezi
İbrahim Karaaslan

Temmuz 2023



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Birbirleriyle İlişkileri Bakımından Ticari İş ve Ticari Dava
Kavramları**

Yüksek Lisans Tezi
İbrahim Karaaslan

Danışman
Prof. Dr. Şaban Kayıhan

Temmuz 2023

TEZ JÜRİSİ ONAYI

İbrahim Karaaslan tarafından hazırlanan "Birbirleriyle İlişkileri Bakımından Ticari İş ve Ticari Dava Kavramları" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Şaban Kayıhan

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Öğr. Üyesi Ece Deniz Günay

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Orhan Kuzu

Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 05/ Temmuz/ 2023

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin Chicago yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun dipnot kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Şaban Kayıhan

Etik İlkelerine Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

İbrahim Karaaslan

ÖZET

Birbirleriyle İlişkileri Bakımından Ticari İş ve Ticari Dava Kavramları

Karaaslan, İbrahim

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Şaban Kayıhan

Temmuz 2023

Ticari iş kavramı, ticaret hukukunun temel konularından birini oluşturmaktadır. Ticari iş kavramının hukuk teorisi bakımından önemi, ticaret hukukunu ayrı bir hukuk dalı olarak karakterize eden sebeplerin, ticari iş, adi iş ve tüketici işlemi ayrımının ortaya çıkmasında kendisini göstermesi ile ortaya çıkmaktadır. Ticari işin bağlantılı olduğu önemli kavramlardan biri de ticari davadır. Ticari davalar, ticaret mahkemelerinde görülen ve çözümü özel uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklardır. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davalarda arabulucuya başvurulması olmasının dava şartı haline getirilmesinden sonra, hangi davaların ticari dava olduğunun tespiti önemli bir problem haline gelmiştir. Çünkü ticari dava olma bakımından yanlış vasıflandırma, sadece görevli mahkemenin tespiti bakımından değil, zorunlu arabuluculuğa tabi olma bakımından da hatalara sebep olacaktır. Uygulamada sıklıkla ticari iş ve ticari dava kavramları birbirleriyle karıştırılmakta, her ticari iş ticari dava olarak düşünülmektedir. Ticari dava ve ticari iş kavramları karşılaştırıldığında görülmüştür ki ticari iş ve ticari dava kavramları birbirlerinden bağımsız alanları düzenlemektedirler. Ticari iş olma durumu, bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarını etkiler. Çünkü faiz, teselsül, zamanaşımı gibi hususlarda ticari işlere ticari hükümler uygulanacaktır. Ticari dava olma durumu ise bir uyuşmazlığın görüleceği mahkemeyi ve uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak, uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olması veya olmaması gibi usulî kuralları etkiler. Ticari iş ve ticari dava olma bakımından ortak bazı kriterler mevcut olsa da bütün ticari işler ticari dava teşkil etmemektedir. Uygulamada bir uyuşmazlığın ticari dava teşkil edip etmediği incelenirken, öncelikle ticari dava kriterleri değerlendirmeye alınmalı, ticari iş olup olmama durumu doğrudan değerlendirme konusu olmamalıdır. Ticari iş olma kriterleri de, uyuşmazlığın ticari dava teşkil edip etmediği belirlendikten sonra ancak uyuşmazlığın esasına uygulanması gereken hukuk kuralları değerlendirilirken dikkate alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Ticari İş, Ticari Dava, Tüketici İşlemi, Asliye Ticaret Mahkemesi, Zorunlu Arabuluculuk

ABSTRACT

The Concepts of Commercial Transaction and Commercial Litigation in Terms of Their Relations With Each Other

Karaaslan, Ibrahim

Master's Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Şaban Kayıhan

July 2023

The concept of commercial transactions constitutes one of the fundamental topics of commercial law. The significance of the concept of commercial transactions in terms of legal theory arises from its manifestation in the emergence of reasons that characterize commercial law as a separate branch of law, distinguishing between commercial transactions, ordinary transactions, and consumer transactions. An important concept closely related to commercial transactions is commercial litigation. Commercial litigation refers to disputes that are heard in commercial courts and require specialized expertise for resolution. After making resorting to mediation a prerequisite for lawsuits concerning claims for payment of a sum of money and compensation in commercial litigation, determining which cases qualify as commercial litigation has become a significant problem. Mischaracterizing a case as a commercial litigation not only leads to errors in determining the competent court but also in terms of mandatory mediation. In practice, the concepts of commercial transactions and commercial litigation are often confused, and every commercial transaction is considered as a commercial litigation. A comparison between the concepts of commercial litigation and commercial transactions reveals that they regulate independent areas. The status of being a commercial transaction affects the legal rules applicable to a dispute, such as interest, subrogation, and statute of limitations, which are subject to commercial provisions. On the other hand, the status of being a commercial litigation affects procedural rules concerning the court where a dispute will be heard and the resolution of the dispute, including whether mandatory mediation applies. While there are some common criteria for determining commercial transactions and commercial litigation, not all commercial transactions constitute commercial litigation. When examining whether a dispute qualifies as commercial litigation in practice, the criteria for commercial litigation should be evaluated first, and the status of being a commercial transaction should not be directly considered. The criteria for being a commercial transaction should only be taken into account when evaluating the legal rules applicable to the merits of the dispute after determining whether the dispute qualifies as commercial litigation.

Keywords: Commercial Transaction, Commercial Litigation, Consumer Transaction, Commercial Court, Mandatory Mediation



ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, ticari iş ve ticari dava kavramları incelenmiş, farklılıkları ve benzerlikleri gösterilerek birbirleriyle ilişkileri ortaya konmuştur.

Öğrencisi olmayı bir fırsat olarak gördüğüm, samimiyetiyle ve babacanlığıyla tez yazım sürecini kolaylaştıran ve bu süreçte yol gösteren saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Şaban KAYIHAN'a teşekkürlerimi sunarım. Gerek hukukçu kimliğiyle gerekse duruşuyla her zaman örnek aldığım, lisansüstü eğitimime devam etmemi teşvik eden kıymetli hocam Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI'ya, nasihatleriyle ve örnekliliğiyle bana çalışma şevki veren kıymetli hocam Prof. Dr. Halil İbrahim SAĞLAM'a teşekkürlerimi sunarım.

Hiçbir zaman tavsiyelerini ve samimiyetini esirgemeyen sevgili hocam Arş. Gör. Yasir Talha ÖZTÜRK'e, dostluğuyla her zaman yanımda olan ve tez yazım sürecinde fikirleriyle katkı sağlayan İhsan Salih SAĞLAM'a, tezimi yazarken kaynaklara erişimimde yardımcı olan sevgili dostum Av. Muhammed KAYRA'ya, tez yazım sürecinde çalışma ortamı sağlamak için çaba gösteren ve közlerindeki ışıkla bana ilham kaynağı olan kıymetli dostlarım Faruk YILMAZLAR'a ve Emre CÖMERT'e teşekkür ederim.

Kardeşlikleriyle hayatıma anlam katan, beni hiç yalnız bırakmayan, fikirleriyle her zaman ufkumu açan sevgili kardeşlerim Ali Fuat KARAASLAN'a, Yunus Emre KARAASLAN'a ve Hamza KARAASLAN'a, başta cömert sevgileri olmak üzere her şeyleriyle bana destek olan, en kıymetli hocalarım, en büyük rehberlerim sevgili annem Sidret KARAASLAN'a ve sevgili babam Mehmet Ali KARAASLAN'a, sabrını, anlayışını ve desteğini benden esirgemeyen, yol arkadaşlığıyla saadet bulduğum kıymetli eşim Emine KARAASLAN'a teşekkürlerimi sunarım.

İbrahim KARAASLAN

İstanbul, 2023

İçindekiler

BEYANLAR.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	viii
KISALTMA CETVELİ	xii
GİRİŞ.....	xiii
BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
TİCARİ İŞLER.....	1
I. TİCARİ İŞ	1
1. Ticari İş Kriterleri.....	1
a. Genel Olarak Ticari İş Kavramı	1
b. Tüketici İşlemi ve Ticari İş İlişkisi.....	1
c. Ticari İş Kriterleri.....	3
i. TTK. m. 3 Bağlamında Ticari İşler	4
1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hususlar	4
2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller.....	6
ii. TTK. m. 19 Bağlamında Ticari İşler	7
1. Tacirin Borçlarının Ticari Olması	8
2. Taraflardan Biri İçin Ticari İş Niteliğinde Olan Sözleşmelerin Karşı Taraf İçin De Ticari İş Sayılması	11
d. Ticari İşlere Bağlanan Sonuçlar	11
i. Ticari İşlerde Teselsül	11
1. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk	11
2. Ticari İşlerde Müteselsil Kefalet	12
ii. Ticari İşlerde Faiz.....	14
1. Genel Olarak Faiz Kavramı ve Türleri	14
a. Anapara faizi – Temerrüt Faizi.....	14
b. Kanuni Faiz – İradî Faiz	15
c. Basit Faiz – Bileşik Faiz.....	16
2. Türk Hukukunda Faizin Düzenlenişi.....	16
3. Ticari İşlerdeki Faiz Uygulamalarının Özellikleri.....	19

a.	Taraflar Arasında Kararlaştırılmamışsa Bile Kapital Faize Hak Kazanılması.....	19
b.	Bileşik Faiz	20
i.	Anapara Faizi Bakımından Bileşik Faiz	20
ii.	Temerrüt Faizi Bakımından Bileşik Faiz.....	23
c.	Faiz Oranlarının Serbestçe Belirlenebilmesi	24
d.	Faizin İşlemeye Başlaması	29
e.	Ticari İşlerde Faiz Oranları.....	30
iii.	Ticari İşlerde Zamanaşımı	33
iv.	Ticari İşlere Uygulanacak Hükümler	34
	İKİNCİ BÖLÜM	37
	TİCARİ DAVALAR.....	37
II.	TİCARİ DAVA	37
1.	Ticari Dava Kavramı	37
2.	Ticari Davalar.....	37
a.	Mutlak Ticari Davalar	38
i.	TTK.'da Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar.....	38
ii.	Diğer Kanunlarda Düzenlenen Ancak TTK.'da Ticari Dava Olarak Sayılan Hususlardan Doğan Davalar.....	40
iii.	Diğer Kanunlarda Düzenlenen Ticari Davalar	48
b.	Nispi Ticari Davalar	49
i.	Her İki Tarafın da Ticari İşletmesiyle İlgili Olan Davalar	49
ii.	Taraflardan Birinin Ticari İşletmesini İlgilendiren Davalar	50
3.	Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri	52
4.	Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	53
a.	Arabuluculuğun Dava Şartı Olmasının Koşulları	54
b.	Ticari Davalarda Arabuluculuğun Dava Şartı Sayılmadığı Haller.....	57
5.	Ticari Davalarda Görev ve Yetki	60
a.	Ticari Davalarda Görev	60
b.	Ticari Davalarda Yetki	64
6.	Ticari Davalarda İspat	67
7.	Uygulamada Ticari Davalar	68
1.	Satış Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar	68

a. Ticari Satış Kavram.....	68
b. Satış Sözleşmelerinden Doğan Davalar	71
2. Kira Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	73
3. Eser Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	75
4. Vekâlet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar	76
5. Sigorta Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar	78
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	81
TİCARİ İŞ VE TİCARİ DAVA KAVRAMLARININ BİRBİRLERİYLE İLİŞKİLERİ	81
.....	81
III. TİCARİ İŞ VE TİCARİ DAVA KAVRAMLARININ BİRBİRLERİYLE İLİŞKİLERİ.....	81
1. Ticaret Hukukunun Merkeze Aldığı Kavramlar Bağlamında Ticaret Hukuku Sistemleri.....	81
2. Ticari İş ve Ticari Dava Kavramlarının Birbirleriyle İlişkileri	83
a. Ticari Dava Doğurmaları Bakımından Ticari İşler.....	84
b. Ticari İş Olmaları Bakımından Ticari Dava Doğuran İşler.....	86
SONUÇ.....	92
KAYNAKÇA	98

KISALTMA CETVELİ

bs	: Bası
E.	: Esas sayısı
E.T.	: Erişim Tarihi
FSEK.	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İBBGK.	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
K.	: Karar Sayısı
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SMK.	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Hukuk farklı alanları düzenlemeleri bakımından muhtelif dallara ayrılmıştır. Bu dallardan biri olan ve ticari hayatı düzenlemesi ile kendini gösteren Ticaret Hukuku bu düzenlemeleri yaparken kendine has birtakım kavramlar da ihdas eder. Bu kavramlar ticaret hukukunun temel dayanaklarını teşkil eder. Bunlardan ikisi olan ticari iş ve ticari dava kavramlarının birbirleriyle ilişkileri, teoride olduğu gibi uygulamada da dikkate çekici sonuçlar doğurmaktadır.

Ticari iş kavramının hukuk teorisi bakımından önemi, ticaret hukukunu ayrı bir hukuk dalı olarak karakterize eden sebeplerin, ticari iş, adi iş ve tüketici işlemi kavramlarının ortaya çıkmasında kendini göstermektedir. Kavramın pratik önemi ise TTK.'nın ve dolayısıyla ticari hükümlerin uygulama alanının tespit edilmesinin ticari iş kavramıyla yakından ilgili olmasıdır. Kısacası bir işin ticari iş olması, ona adi işlerden farklı bir hukuki rejimin uygulanacağı anlamına gelmektedir.

Ticari işin bağlantılı olduğu önemli kavramlardan biri de ticari davadır. Ticari davalar, ticaret mahkemelerinde görülen ve çözümünde çeşitli özel usul kurallarının geçerli olduğu uyuşmazlıklardır. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davalarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı haline getirilmesinden sonra, hangi davaların ticari dava olduğunun tespiti de önemli bir problem haline gelmiştir. Zira ticari dava olduğu hususunda hataya düşülen bir davada arabulucuya başvurulmamış olacak, bu da önemli maddi ve manevi kayıplara yol açabilecektir. Bu açıdan ticari davanın tespiti büyük bir öneme sahiptir.

Uygulamada ticari iş ve ticari dava kavramları sıklıkla karıştırılmakta, birbirleri yerine kullanılmaktadır. Özellikle de ticari davaların tespiti hususunda, her ticari işin ticari dava doğurduğuna yönelik önyargılar bulunmaktadır. Bu çalışmada da ticari iş ve ticari dava kavramları müstakil kavramlar olarak ele alınacak, kesiştikleri veya benzeştikleri yerler ile farklılıkları ortaya konmaya çalışacaktır.

Bu bağlamda öncelikle ticari iş kavramı, adi iş kavramı ve tüketici işlemi kavramları incelenecektir. Devamında ticari iş olmaya bağlanan sonuçlar da müteselsil borçluluk ve kefalet, faiz, zamanaşımı ve ticari hükümlerin uygulanması kavramları etrafında incelenecektir. Daha sonra da ticari dava kavramı incelenecek, ticari dava türleri tespit

edilecektir. Bu çerçevede ticari davalarda arabuluculuk, ticari davaların görüleceği mahkemeler ve ticari davalara uygulanacak özel usul kuralları incelenecektir.

Ticari iş ve ticari dava kavramları incelendikten sonra, bu kavramların kapsamları ayrı ayrı karşılaştırılacak, ticari iş olarak nitelenebilecek iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olup olmamaları bakımından incelenecek, ticari dava teşkil eden uyuşmazlıklar da uyuşmazlık konusu işlemlerin ticari iş olup olmaması bakımından incelenecektir. Bu şekilde de gerek teorik olarak, gerekse pratik olarak bu kavramların birbirleriyle ilişkileri ortaya konmuş olacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLER

I. TİCARİ İŞ

1. Ticari İş Kriterleri

a. Genel Olarak Ticari İş Kavramı

Hukuk düzeni tarafından konu edilen işler, tüketici adi iş, tüketici işlemi ve ticari iş olarak iki farklı kategoride incelenmekte, bu kategorilere göre de uygulanacak hükümler farklılaşmaktadır¹. Ticari iş olarak nitelenen işlere, ticari hükümler uygulanacaktır.

b. Tüketici İşlemi ve Ticari İş İlişkisi

Her ne kadar özel hukukun ikiliği ilkesinden söz edilmişse de, hukuk dünyasında ayrıca tüketici işlemi kategorisi de bulunmaktadır. Tüketici, TKHK..’nın üçüncü maddesinde *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, tüketici işlemi de aynı kanunun aynı maddesinde *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”*² olarak tanımlanmıştır.

Tüketici işlemi esas itibariyle işlemin tarafları bakımından adi iş ve ticari işten ayrılır³.

¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, 14; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, 37; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 81.

²BAHTİYAR ve BİÇER, “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, s. 397.

³“Bir işleme tüketici işlemi vasfını veren işlemin taraflarıdır. Tüketici işleminin bir tarafını satıcı veya sağlayıcı, diğer tarafını ise tüketici oluşturur. Zıt amaçla hareket eden iki taraf arasında kurulan sözleşme tüketici işlemi olarak nitelendirilir. Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinde sözleşmenin türü kanunda düzenlenmiş olup olmaması önemli değildir.” ÇABRİ, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Tüketici İşlemi Kavramı”, s. 125.

Tüketici işlemlerinin ayrı bir kategori olarak varlığı, ticari işler bakımından başlı başına teorik bir problem teşkil etmemektedir. Ancak ticari hayatın işleyişi esnasında hangi işin ticari iş olduğu, hangi işin tüketici işlemi olduğunun tespitinde zorluklar yaşanabilmektedir. Ayrıca TKHK.'nın 83'üncü maddesi, çeşitli durumlarda tüketici işlemi ile ticari işin çakışması ihtimalini doğurmaktadır⁴.

Bu hüküm ile ticari iş sayılan bir işin, aynı anda tüketici işlemi olma ihtimali de değerlendirilmiş, bunun sonucunda da işlemin tüketici işlemi olarak sayılacağı düzenlenmiştir. Hükümde dikkat çeken husus, bir işin aynı anda iki kategoriye birden girmesi durumunda, tüketici işlemi kategorisine öncelik tanınmasıdır. Bu tutum, tüketicilerin korunmasına yönelik hukuk politikasının doğal bir sonucu olarak değerlendirilebilecektir. Diğer taraftan bu tutum, TKHK.'nın sonraki kanun ve özel kanun olması sebebiyle de doktrinde isabetli bulunmuştur⁵.

Bu noktada bir işlemin tüketici işlemi kategorisine girdikten sonra aynı anda ticari iş veya ticari dava vasfını koruyup korumadığı problemi ortaya çıkmaktadır⁶. BOZER/GÖLE, tüketici işlemi olmanın, ticari iş niteliğini izale etmeyeceği kanaatindedir:

“Yalnız, bir işin “tüketici işlemi” olarak nitelendirilmesi o işin ticari iş niteliğini ortadan kaldırmamalı; sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca bazı özel düzenlemelere tabi olmasına yol açmalıdır. Bu çerçevede o “tüketici işlemi”ne müteselsil borçluluk, kefalet durumu, uygulanacak faiz oranları ve görevli

⁴ “Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”

⁵ “Bu durumun sonucunda, tüketicinin bulunduğu işlemlerin, ticarî iş sayılmasının yanında, aynı zamanda tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği, bununla birlikte kanunların çatışma içerisinde bulunduğu hâllerde; TKHK.'nın gerek özel gerekse sonraki kanun olması münasebetiyle, tüketici mevzuatının önceliğinin kabulü, isabetli bir çözüm yöntemi olmaktadır.” AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 24.

⁶ “...TTK'nın 4/1 fık, (f) bendi, 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4/1 fık, (c) bendi düzenlemeleri karşısında, tüketici kredilerinden kaynaklanan özel hukuk uyum-mazlıkları herhangi bir şart aranmaksızın ticari dava olarak kabul edilir. Diğer yandan taraflar arasındaki uyumsuzluk tüketici işlemi niteliğindedir (6502 Sayılı TKHK. madde 3/1 fık, (l) bendi)...Ayrıca işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması, uyumsuzluğun mutlak ticari dava olarak kabulüne de engel değildir. Tüketici işlemi kavramı ile ticari dava kavramı farklı iki kavram olup her iki kavrama da farklı sonuçlar bağlanmıştır. Tüketici işlemi niteliğindeki özel hukuk uyumsuzluklarının aynı zamanda ticari dava niteliğinde olması, işlemin tüketici işlemi niteliğini ve bunu bağlayan sonuçları ortadan kaldırmaz...” Ankara BAM. 3. HD, E. 2019/856, K. 2019/834, T. 03.05.2019 sayılı Kararı. Anılan kararda tüketici işlemi olarak kabul edilmenin mutlak ticari dava olarak kabul edilmeye engel olmadığı belirtilmiştir.

mahkeme açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanmalıdır.”⁷

ÇABRİ de tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda, TKHK..’da hüküm bulunmayan hallerde eğer uygulama alanı varsa TTK. hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindedir:

“Ancak TTK hükümleri tüketicinin taraf olduğu işlemler bakımından yedek hukuk kuralı niteliğinde olsa da tüketicinin taraf olduğu işlemler bakımından tüketicinin aleyhine olacak şekilde değiştirilemez. Tüketicinin taraf olduğu işleme TTK hükümleri uygulansa bile bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda TKHK.’nın görev ve yetkiye ilişkin hükümleri uygulanır. Diğer bir ifadeyle uyuşmazlık tüketici hakem heyeti veya tüketici mahkemesinde görülür.”⁸

Ancak doktrinde, bir iş tüketici işlemi sayıldıktan sonra, herhangi bir surette, ikincil olarak dahi ticari iş sayılamayacağı, böylelikle de ticari iş vasfını tamamen kaybettiği yönünde bir görüş de mevcuttur⁹.

c. Ticari İş Kriterleri

Ticari iş kavramı, TTK.’da doğrudan tanımlanmamıştır. Bunun yerine, hangi işlerin ticari iş olduğu belirtilerek, açık bir tanım yapmak yerine şartlarının sayılması yolu izlenmiştir. Ticari işler öncelikle TTK. m.3’de zikredilmiş, akabinde tacir olmaya bağlanan sonuçlar çerçevesinde TTK. m.19’da da düzenlenmiştir. Kanun’un sistematığı göz önünde bulundurulduğunda, ticari işlerin iki farklı kategoride incelenebileceği söylenebilir¹⁰. Bu iki kategoriden ilki TTK. m.3’de düzenlenen işler, ikincisi ise TTK. m. 19’da düzenlenen işlerdir. TTK. m.3’de düzenlenen işler, müstakil bir ticari iş sınıflandırması olarak ele alınmışken, TTK. m. 19’da düzenlenen işler, tacirlik üzerinden ele alınmıştır.

⁷BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 44.

⁸ ÇABRİ, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Tüketici İşlemi Kavramı”, s. 1242.

⁹ÇITIR, “Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi”, s. 48.

¹⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 14; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 72; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 48; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 38.

i. TTK. m. 3 Bağlamında Ticari İşler

Türk Ticaret Kanunu'nun "*Ticari İşler*" başlıklı üçüncü maddesi ticari işlerin düzenlendiği ana hükümdür¹¹.

Anılan hükümde, ticari işler iki başlık altında sayılmıştır. Bunlardan birincisi "Kanunda düzenlenen hususlar", diğeri ise "bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerdir."

1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hususlar

Kanunda düzenlenen konuların hepsinin ticari iş olarak nitelenmesi, esasında kanun koyucunun Türk Ticaret Kanunu'nun düzenleme alanının ticari niteliğini, düzenleme alanında kalan iş ve işlemlerin taraflarından veya bu iş ve işlemlerin yöneldiği konuların ticari işletmelere temas edip etmemesinden bağımsız olarak düzenlemiş olduğunu göstermektedir. TTK.'da düzenlenmiş hususlar, tacir sıfatını haiz olmayan kişiler tarafından gerçekleştirildiklerinde veya ticari olmayan amaçlarla gerçekleştirildiklerinde dahi ticari iş sayılacaklardır. Ayrıca TTK.'nın düzenlemiş olduğu çeşitli haksız fiil türleri de, örneğin TTK.'nın 54'üncü maddesinde düzenlenen haksız rekabet, TTK.'nın 1286'ncı maddesinde düzenlenen çatma vb. haller, kanunda düzenlenmiş olmaları bakımından ticari iş sayılacaklardır¹².

Bu noktada doktrinde sıklıkla verilen örnek, kişilerin bono imzalaması veya çek keşide etmesi gibi, TTK.'da düzenlenmiş kıymetli evraka ilişkin iş ve işlemleri gerçekleştirmeleridir¹³. İki öğrencinin veya iki memurun kendi aralarında, ticari olmayan amaçlarla bono imzalamaları da ticari iş sayılacaktır. Bir başka örnek olarak da yolculuk charteri olarak da anılan TTK.'nın 1247'inci ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiş olan deniz yoluyla yolcu taşımacılığı gösterilebilir. Dolayısıyla bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar da ticari iş sayılacaktır¹⁴.

¹¹ "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir."

¹²ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 49; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 38; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 71.

¹³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 15; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 72; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 48; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 38; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 71; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 82.

¹⁴ "TTK.nun 3. maddesi uyarınca bu Kanun'da tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren fiil ve işler ticari iş sayılır. 3095 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince 'ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranına göre istenebileceği' hüküm altına alınmıştır. Dava konusu alacağın da, ticari ilişkiden kaynaklanması nedeniyle T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz

Bir meselenin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmasının ne anlama geldiğinin tespit edilmesi ticari işlerin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Buradaki ilk tartışma, bir terimin TTK.'da yer almasının, o terimin tekabül ettiği hukuki müessesenin TTK.'da düzenlenmiş olduğu anlamına gelip gelmediğidir. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, bunun yeterli olmadığı kanaatindedir:

“Ancak bir işin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiğinin kabulü için, o işe bağlanan hükümlerin kanunda düzenlenmiş olması gereklidir. Yoksa fatura ve teyit mektubunda (TTK. m.21) olduğu gibi, sadece terim olarak Türk Ticaret Kanunda yer alması, işin her zaman ticari olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz.”

İkinci konu ise kanunun açıkça düzenlemek yerine ilgili kanuna atıf yaptığı hallerdir. Atıf yoluyla düzenlemeler “Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş hususlardan” sayılacak mıdır? AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR'a göre, atıf yoluyla düzenleme yapılan durumların her birinin kendi başına değerlendirilmesi gerektiği, konunun esasının TTK.'da düzenlenmiş olduğu ve atfın konuyu açıklamak için yapıldığı hallerde konu TTK.'da düzenlenmiş sayılacak ve dolayısıyla ticari iş olarak değerlendirilecek, ancak konunun esasının başka kanunlarda düzenlenmiş olduğu ve TTK.'daki atfın temas edilen kısımla sınırlı olduğu hallerde konu TTK.'da düzenlenmiş sayılmayacak ve bu madde özelinde ticari iş olarak değerlendirilemeyecektir¹⁵. BOZER/GÖLE ise bu hususta ticari iş olarak nitelendirme için hüküm ve sonuçların da TTK.'da düzenlenmiş olmasını aramaktadır¹⁶.

Ancak burada dikkate alınması gereken nokta, TTK.'da düzenlenmemiş olan hususların da ticari iş olabileceğinden, TTK.'nın atıf yoluyla düzenlediği bir konunun, ticari iş olma şartlarından bir başkasını taşıması halinde ticari iş sayılabileceğidir¹⁷.

oranında temerrüt faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde yasal faize hükmedilmiş olması da hatalı olmuştur.” Yargıtay 11. HD., E. 2008/7776, K. 2010/3595, T. 01.04.2010 sayılı Kararı.

6762 sayılı mülga TTK. döneminde verilen bu kararda, deniz yolculuğu esnasında yolcunun kalp krizi geçirmesine üzerine gemi doktorunun yolcuyla hastaneye sevk etmekte gecikmesiyle yolcuyla zarar uğrattığı iddiasıyla maddi-manevi tazminat ve yolculuğun tamamlanamayan kesimine ilişkin ücretin iadesi talebiyle açılan davada, Yargıtay temyiz incelemesinde gemi ile yolcu taşıma sözleşmesinin TTK.'da yer alması nedeniyle ilgili sözleşmenin ticari iş niteliğinde olduğunu ve temerrüt faizi talep edilmesi halinde avans faizi uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Aynı yönde 6102 sayılı TTK. döneminde de örnek kararlar mevcuttur: Yargıtay 11. HD., E. 2014/17767, K. 2015/2293, T. 20.2.2015 sayılı Kararı.

¹⁵AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 15.

¹⁶“Ancak, Türk Ticaret Kanununda sadece sözü edilen, hüküm ve sonuçlarına yer verilmeyen bir işlem ya da fiil ticari iş olarak nitelendirilmemelidir. Benzer bir şekilde, Türk Ticaret Kanununun başka bir kanunda düzenlenen bir işlem ya da fiile atıf yaptığı durumlarda da atıf yapılan işlem ya da fiilin bu ölçüt çerçevesinde ticari iş olarak nitelendirilmemesi gerekir.”BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 38.

¹⁷“Diğeri ise, bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiillerdir. Bu ihtimalde TTK.'da düzenlenmiş olmayan bir işlem veya fiilin, bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi koşuluyla ticari nitelikte sayılması söz

2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller

Türk Ticaret Kanunu m. 3'ün ticari iş olarak düzenlediği ikinci kategori ise bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerdir. Yani bir işi ticari iş olarak belirleyen unsurlardan biri de, ticari işletme ile “ilgisi”dir. Bu hüküm uyarınca TTK.’da düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın, her halükarda bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller de ticari iş sayılacaktır¹⁸. Burada ilgi kavramının nasıl ele alınacağı önem arz etmektedir. Doktrinde çoğunluk, ilgi kavramının geniş yorumlanması gerektiği kanaatindedir¹⁹. ARKAN, ticari faaliyet ile dolaylı ilişkiyi dahi yeterli görmektedir²⁰.

Anılan ifadede de “bütün işlem ve fiiller” denilmiş olması önem arz etmektedir. Kanun koyucunun bu ifade tercihinin doğal bir sonucu olarak da hukuki işlem olarak nitelenemeyecek hukuki fiiller ve hukuka aykırı fiiller de ticari iş olarak nitelenebilecektir.²¹ Bunun pratik sonucu ise sözleşmeye aykırı davranışların veya haksız fiillerin de ticari iş sayılabilesidir. Burada belirleyici olan husus, anılan fiilin ticari işletme ile ilgisinin kurulabilmesidir²².

konusudur. Ancak bir işlem veya fiilin ticari işletme ile ilgili olup olmadığı tespit edilirken, bunların doğrudan ticari işletmenin konusuna girmesi aranmamalı; ticari işletme ile aralarında dolaylı da olsa uygun bir illiyet bağı bulunan işlem ve fiiller de bu kapsamda değerlendirilmelidir.” NARBAY ve AKKUŞ, “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı”, s. 831.

¹⁸ “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nın 3. maddesi hükmüne göre bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Bir işin ticari veya adi olması, farklı kuralların uygulanmasını gerektirir. Bir işin ticari olup olmadığını kanunda öngörülen kurallar uyarınca saptamak gerekir. Eğer iş ticari ise özel ticari kuralların uygulanması zorunlu olur. Ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işler, yani, haklı veya haksız fiil yahut işletmeyi ilgilendiren her iş ayrık durumlar dışında, ticari iş sayılır. Bu işler, eğer bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa, ticari iş sayılmazlar (Gönen ERIŞ, Gerekeçli- Açıklamalı- İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler, Seçkin Yayınevi, C. 1, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 323).” Yargıtay HGK., E. 2014/301, K. 2015/2659, T. 18.11.2015 sayılı Kararı.

¹⁹ AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 15; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 49; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 71; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 83.

²⁰ “Kısacası, ticarî yaşamda geçerli olan görüşler uyarınca ticarî işletmede yürütülen ticari faaliyet ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu kabul edilebilen her işlem ve fiili, ticarî saymak gerekir.” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73.

²¹ ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 50.

²² “Öncelikle belirtmek gerekir ki işveren ile işçi arasındaki ilişki Türk Ticaret Kanununun 3. maddesinde tanımlanan ticari iş niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanan ve İş Kanunu hükümlerine bağlı ve bu çerçevede içinde kendine özgü bir hizmet sözleşmesidir. İşçi işveren ilişkisinin kamu düzeni ile ilgili olmasının yanında iş hukukunun temel ilkelerinden biri olan “ tarafların dengeli tutulması” ilkesi de bu kabulü doğrulamaktadır. O halde sözleşmede hüküm altına alınan cezai şartın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı çok açıktır. Hal böyle olunca da davalı işverenin tacir olması taraflar arasında anlatılan hukuki ilişkinin kendine ve özellikle iş kanununa özgü niteliği karşısında Türk Ticaret Kanunun 24. maddesinin uygulanmayacağı kabul edilmelidir. Nitekim

Ticari işletmeyi ilgilendiren fiillerin de ticari iş sayılabilmesi, uygulamada haksız fiiller bakımından kendini göstermektedir. Bir ticari işletmeye bağlı aracın, ticari faaliyet görülürken bir yaya çarpması, ticari işletmeyle yoğun bir ilgisinin olması bakımından ticari iş sayılacaktır²³. Bu noktada haksız fiilin yöneldiği kişinin tacir olmaması veya ticari işletmeyi ilgilendiren bir kişi olmaması önem taşımamaktadır. Tacir olmayan kişinin aracıyla ticari faaliyet yürüten bir araca çarpması ticari iş olarak nitelendirilemeyecektir.²⁴ Zira haksız fiilin bizatihi kendisi, yani ticari işletmeye ait araca çarpılması, ticari işletmeyi ilgilendiren bir fiil değildir.

Ayrıca, ticari işletmeyle ilgili bir işe veya işleme hazırlık işlemi niteliğinde olan veya ticari işletmeye ilişkin olarak yapılacak bir işi veya işlemi kolaylaştırmak amacıyla yapılan işlemler de ticari iş sayılacaktır²⁵.

ii. TTK. m. 19 Bağlamında Ticari İşler

Türk Ticaret Kanunu m. 3'ün dışında, TTK.'nın "*Ticari İş Karinesi*" başlıklı 19'uncu maddesi de ticari işleri düzenlemektedir.

Karine, "*belli bir vakıadan belli olmayan diğer bir vakıa için kanun tarafından çıkarılan sonuç*" olarak tanımlanmaktadır²⁶. HMK. m. 190 uyarınca, taraflardan birinin kanuni bir karineye dayanması halinde yalnızca karinenin temelini teşkil eden durumu ispatlamakla yükümlüdür. Karinenin sonucu bakımından ispat yükü, aksini iddia eden taraftadır. Dolayısıyla karinelerin aksinin ispatlanabileceği de vurgulanmalıdır.

TTK. m. 19 hükmünde de, ticari işler iki başlık altında sayılmış, böylelikle ticari iş olma kriterlerinin sayısı TTK. m.3'de sayılanlarla beraber dört olmuştur. Bu hükümde

Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.1997 gün ve 1997/9-486,822 sayılı Kararında da aynı ilkelere vurgu yapılmak suretiyle, tacir statüsünde olmasının, iş akdindeki cezai şart bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 24. maddesindeki kuralın işveren hakkında uygulanmasını gerektirmeyeceği kabul edilmiştir." Yargıtay HGK., E. 2015/330, K. 2017/132, T. 25.1.2017 sayılı Kararı. Yargıtay tacir işveren ile çalışanı arasındaki hizmet sözleşmesinin ticari işletme ile ilgisi olsa dahi ticari iş niteliğinde olmadığı kanaatindedir.

²³KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 83.

²⁴AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 19; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 84.

²⁵ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 51; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 40; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 83.

²⁶ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 51.

düzenlenen kriterlerden birincisi “tacirin borçlarının ticari olması”, diğeri ise “tarafılardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin karşı taraf için de ticari iş sayılmasıdır”²⁷.

1. Tacirin Borçlarının Ticari Olması

Anılan düzenlemede, tacirin –hangi hukuki sebepten doğmuş olursa olsun- borçlarının ticari olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla borcun sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden veya sözleşmeden doğmuş olması arasında bir ayırım güdülmemiş, tüm borçlar bakımından ticari iş olmanın asıl olduğu düzenlenmiştir.

Bu noktada borç ifadesine de ayrıca değinmek gerekmektedir²⁸. Zira gündelik kullanımda borç ifadesi her ne kadar genellikle para borçları için kullanılıyorsa da, hem genel manada bir hukuk terimi olarak, hem de özel olarak mevzu bahis hükümde, sadece para borçları için kullanılmamaktadır. Borç, alacaklının borçludan yerine getirmesini isteyebileceği her türlü davranış, yani edim olabilecektir²⁹. Dolayısıyla tacirin borçları derken de tacirlerin sadece para borçları değil, her türden üstlendikleri edimler ifade edilmektedir³⁰.

ARKAN, bu düzenlemeyi TTK.’nın dayandığı sistemle uyumsuz olması bakımından eleştirmektedir³¹. ÜLGEN ise aksi kanaattedir³². Görüş ayrılığının temelinde TTK.’nın dayandığı sisteme ilişkin yaklaşım farklılığı yatmaktadır. ARKAN’a göre TTK. ticari

²⁷ ÇİFTÇİ, *Ticari İşletme Hukuku*, 59.

²⁸ “Öte yandan 6762 sayılı TTK’nın 21/2. maddesinde, taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukavelelerin, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri içinde ticari iş sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre TTK’nın 21/2. maddesi uyarınca, ticari temerrüt faizinin uygulanabilmesi için uyumsuzluğun taraflardan birisi için TTK’nın 3. maddesi kapsamında ticari iş olması ve bu ticari işin tacir olan kişi ile tacir olmayan kişi arasında mevcut “akdi ilişki-sözleşme”den kaynaklanması şarttır. İki taraf arasındaki uyumsuzluğun örneğin bir haksız fiilden kaynaklanması halinde Kanunun 21/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir (Doğanay İ., s.202 vd.).” Yargıtay HGK., E. 2017/608, K. 2019/810, T. 27.6.2019 sayılı Kararı.

²⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, s. 5.

³⁰ DİNÇ, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İş Kavramı”, s. 182.

³¹ “Esas itibariyle ticarî işletme esasına dayanılarak hazırlanan bir kanunda, tacirlerin borçlarında değil ticarî işletmenin borçlarında aslî niteliğin ticarî olduğundan söz edilmesi daha doğru olurdu. Bu itibarla TTK. 19.1’deki hükmün, kabul edilen sisteme ters düştüğü ve gereksiz olduğu söylenebilir.” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74.

³² “Ticarî işletme esasına dayanılarak hazırlanmış bir Kanunda ticari niteliğin tacirin borçlarında değil, ticari işletmenin borçlarında olduğundan söz edilmesinin daha doğru olacağından hareketle eTK 21/1-c.1 hükmüne yöneltilen eleştiri, eski düzenleme ile aynı ifadeyi içeren TK 19/1-c.1 hükmü açısından da devam etmektedir. Hemen söyleyelim: TK’da ticari işletme ile ilgili işlem ve fiillerin ticari olduğu da hüküm altına alınmıştır (TK 3/1). Asıl önemlisi TK, yukarıda (bkz: s. 39 vd) değindiğimiz gibi ticari işletme esasına üzerine kurgulanmış değildir. TK’nın (TTK.’nin) temelinde ticari işler/faaliyetler yatmaktadır. TK’nın esas olarak ticari iş kabul edilince, bir grup ticari işin belirlenmesinde “tacir”den hareket edilmiş olması isabetsiz görülmemelidir.” ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 72.

işletme merkeze alınarak hazırlanmışken, ÜLGEN'e göre ise TTK.'nın merkezinde ticari iş yatmaktadır.

Maddede düzenlenen karinelere ilki olan tacirin borçlarının ticari olması karinesi, iki farklı fonksiyona sahiptir³³. Bu fonksiyonlardan birincisi tamamlayıcı fonksiyon, ikincisi ise kurucu fonksiyondur³⁴.

Tamamlayıcı fonksiyon, TTK. m. 3 ile beraber değerlendirilebilecek olan fonksiyondur. Yukarıda ifade edildiği üzere TTK. m. 3 bakımından bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş hükmündedir. Ancak işlem veya fiilin ticari işletmeyle olan ilgisinin kurulabilmesi, her zaman kolay olmamaktadır. Bu noktada TTK. m. 19 ile ticari iş karinesi devreye girmekte, tacirin borçlarının ticari iş olduğu düzenlemesi ile TTK. m. 3 hükmünden doğabilecek muhtemel tartışmaların önüne geçmektedir.

Kurucu fonksiyon ise kendisini TTK. m. 12/f. 2 vd. düzenlenmiş olan, tacir sıfatının kazanıldığı ve tacir olmaya bağlanan sonuçların söz konusu olduğu hallerde kendisini gösterir³⁵.

Karinenin tamamlayıcı fonksiyonu tacir sayılan veya tacir gibi sorumlu olanın borçlarında kendisini gösterecek ve bu kişiler bakımından da borçların ticari iş olması asıl olacaktır³⁶.

Ticari iş karinesi olarak anılan karinede, iki istisnaya yer verilmiştir. Bu istisnalardan ilki tacir sıfatını haiz kişinin işlemin yapıldığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği hâllerde borcun adi iş sayılmasıdır. İkincisi ise işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmadığı hallerdir. Önemle vurgulamak gerekir ki bu istisnalar gerçek kişi tacirler bakımından düzenlenmiştir. Tüzel kişi tacirler bakımından ise ayrıca bir inceleme yapmak gerekmektedir.

Tacir sayılan tüzel kişiler TTK. m. 16'da düzenlenmiştir³⁷. Hükümde ticaret şirketlerinin borçları bakımından herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla ticaret

³³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 19; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 84.

³⁴KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 85; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 20.

³⁵ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 107.

³⁶KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 85.

³⁷“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”

şirketlerinin karine olarak bütün borçlarının ticari olduğu söylenebilecektir³⁸. Yargıtay da, limited şirketin araç satın aldığı bir olayda, sözleşmenin ticari iş sayılacağını, limited şirketin tüketici olmadığını belirtmiştir³⁹. Ancak konuyla ilgili istisna olarak değerlendirilebilecek bir hüküm TKHK. m.51/9'da yer almaktadır⁴⁰.

Ancak doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, bir ticaret şirketinin tüketiciye benzer amaçlarla veya ticari faaliyetlerin dışındaki bir takım amaçlarla hareket etmesi mümkün değildir. Buradan hareketle de ticaret şirketlerinin hiçbir şekilde tüketici sayılamayacağı kabul edilmektedir⁴¹.

Bir ticari işletmeyi kendi amacına varmak için işleten vakıfların ve derneklerin borçları bakımından ise ticari işletmeleriyle bağlantılı borçlarının ticari olduğu kabul edilebilecektir⁴².

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve özel hukuk hükümlerine göre veya ticari olarak faaliyet göstermek üzere faaliyete başlayan kurum ve kuruluşların borçları bakımından ise borcun bu kuruluşların hangi işlemlerinden doğduğuna bakılmalıdır⁴³.

Ancak Yargıtay'ın, faaliyet kamu hizmet olsa da, özel hukuk kuralları altında görüldüğü takdirde, ticari iş olacağı yönünde kararları mevcuttur⁴⁴. Dolayısıyla faaliyetin görülüş biçimi, özel hukuk kurallarına göre görülüp görülmediği, belirleyici olacaktır.

³⁸ ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 52; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 42; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 84.

³⁹ Yargıtay 20. HD. E. 2002/8260, K. 2002/9761 (Reha POROY ve Hamdi YASAMAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. bs (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), s. 90'dan naklen)

⁴⁰ "Bu kapsamda istisnai bir düzenleme, TKHK.. 51/9'da yer almakta ve ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden yararlanan tüzel kişiler de tüketici kabul edilmektedir. Örneğin, bir ticaret şirketi, çalışanlarını tatile göndermek için bir turizm şirketi ile paket tur sözleşme yaptığında tüketici sayılacak ve TKHK.. 'nın öngördüğü korumadan yararlanabilecektir." BAHTİYAR ve BİÇER, "Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", s. 404.

⁴¹ ÜNAL, "Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu", s. 48; KOÇYİĞİT, *Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi*, s. 55.

⁴² AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 21; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 52.

⁴³ "Zira bu kurum ve kuruluşlar, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulmalarına karşın, yaptıkları işlerin bazıları, sadece kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olabilir." AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 22.

⁴⁴ "Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında ise; davaya konu uyuşmazlığın taraflarından, davacı ASKİ'nin gördüğü hizmet kamu hizmeti ise de faaliyetini özel hukuk kuralları altında yapması itibariyle, davalı şirket ise ticaret şirketi olması nedeniyle 6102 sayılı Kanunun 16/1.maddesi uyarınca tacir sayılacaklarından, davaya konu uyuşmazlığın davalının kullandığı atık su kullanımına (dayalı alacağa vaki takibe yönelik itirazın iptali istemine) ilişkin olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın çözümünün yukarıdaki yasa hükümleri de gözetildiğinde Asliye Ticaret Mahkemesinin görevi içinde olduğu anlaşılmaktadır." Yargıtay 3.HD E. 2015/18029, K. 2017/4884, T. 6.4.2017 sayılı Kararı.

2. Taraflardan Biri İçin Ticari İş Niteliğinde Olan Sözleşmelerin Karşı Taraf İçin De Ticari İş Sayılması

Türk Ticaret Kanunu m. 19/2 hükmünde düzenlenen karineye göre, bir işin ticari iş sayılabilmesi için taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olması, işin taraflar arasındaki bir sözleşmeden doğmuş olması ve kanunda aksine hüküm bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla haksız fiile ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanan iş ve işlemler bakımından TTK. m. 19/2 uygulanması mümkün olmayacaktır⁴⁵.

d. Ticari İşlere Bağlanan Sonuçlar

i. Ticari İşlerde Teselsül

1. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk

*“Birden fazla borçlunun alacaklıya borcun tamamından sorumlu olduğu, alacaklının borcun ifasını borçluların hepsinden ya da dilediği borçlulardan talep edebildiği, borçluların sorumluluğunun borcun tamamı ödeninceye kadar devam ettiği borçluluk”*⁴⁶ olarak tanımlanan müteselsil borçlar, TBK. m. 162 uyarınca borçluların tamamının borcun hepsinden sorumlu tutulmayı kabul etmeleri halinde veya kanunen müteselsil borçluluğun düzenlendiği doğmaktadır. Bir diğer deyişle müteselsil borçluluk ya iradi ya da kanuni olarak doğmaktadır⁴⁷. Bu yönüyle bir borcun müteselsil borç olabilmesinin istisnai olduğu söylenebilecektir. TTK. ise yedinci maddesi ile teselsül bakımından ticari işler ile adi işler arasında bir ayrıma gitmektedir⁴⁸.

Bu düzenleme uyarınca ticari işler bakımından müteselsil borçluluk esas, adi borçluluk istisnai hale getirilmiştir⁴⁹. Bir iş, taraflardan biri için bile ticari niteliği haiz olduktan

⁴⁵KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 86.

⁴⁶GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 563.

⁴⁷OĞUZMAN ve ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, c. 2: s. 465; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 64; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 75.

⁴⁸“İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.”

⁴⁹KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 101; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 75; OĞUZMAN ve ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, c. 2: s. 466; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 567.

sonra, müteselsil borçluluk yerine adi borçluluğun geçerli olabilmesi için kanuni bir düzenlemenin varlığı ya da bu yönde açık bir irade aranmaktadır⁵⁰.

Ticari işlerde müteselsil borçluluk bakımından, borcun tüm borçlular için ticari iş olması aranmaz, işin borçlulardan yalnızca biri için bile ticari iş olması teselsül bakımından yeterli sayılmaktadır. Ancak borcun yalnızca alacaklı için ticari iş sayıldığı, borçlu bakımından ticari iş olmadığı durumlarda müteselsil borçluluğun olup olmayacağı sorusu tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüş, bu borcun sözleşmeden doğmuş olması halinde, TTK. m.19/2'nin uygulama alanı bulacağı ve böylelikle borcun borçlular için de ticari iş olacağı ve böylelikle yine müteselsil borçluluk olacağı yönündedir⁵¹.

2. Ticari İşlerde Müteselsil Kefalet

TBK. m. 586 uyarınca müteselsil kefalet, alacaklının borçludan borcu tahsil yollarına başvurmadan kefile başvurma imkânına sahip olduğu kefalet türüdür⁵².

Ancak teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni söz konusuysa, bunlar paraya çevrilmeden önce kefile başvurulamayacaktır.

TBK. m. 583 uyarınca kefaletin müteselsil kefalet olabilmesi için kefilin kefalet sözleşmesinde, kendi el yazısıyla, müteselsil kefil olarak veya bu anlama gelebilecek ifadelerle müteselsilen kefil olduğunu belirtmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kefalette teselsül hâli istisnai olarak düzenlenmiştir. Ancak TTK., ticari işler için bu kuraldan ayrılmaktadır⁵³.

TTK. m. 7/2 hükmü uyarınca ticari borçlarda kefaletin söz konusu olması durumunda kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsil kefalet söz konusu olacaktır. Dolayısıyla tıpkı müteselsil borçlulukta olduğu gibi kefalette de teselsül esas alınmıştır⁵⁴.

⁵⁰ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 77; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 66; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 76; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 567.

⁵¹KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 102.

⁵² “Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.”

⁵³CAN ve KAŞAK, “Ticari Borçlara Kefalet Hâlinde Ticari İşlerde Teselsül Karinesinin (TTK. m. 7), Müteselsil Kefil Sıfatının El Yazısıyla Belirlenmesini Arayan TBK. m.583 Hükmü Karşısında Uygulanabilirliği”, s. 268.

⁵⁴KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 103.

Kefilin tacir olması veya borcun kefilin ticari işletmesini de ilgilendirmesi, yani işin kefil bakımından da ticari olması aranmamaktadır⁵⁵. Diğer taraftan ticari işlerde müteselsil kefalet için TBK. m. 583 hükmünde öngörülen şekil şartları da aranmamaktadır⁵⁶. KAYA, ticaret hukukunun doğasının, bu şekil şartlarının ticari işlerde uygulanmasına engel olduğu kanaatindedir⁵⁷. Ancak ARKAN, hükmün lafzının da buna uygun düzenlenmiş olması gerektiği kanaatindedir⁵⁸.

Buna karşılık KAPANCI TTK. m. 7'nin bu durumu karşılamadığı görüşündedir⁵⁹. Yargıtay kararlarında ise konunun TBK. m. 583 ve TBK. m. 603 hükümlerine ilişkin açıklama yapılmaksızın TTK. m. 7'nin müteselsil kefaletle ilişkin düzenlemesinin uygulandığı görülmektedir⁶⁰.

Sonuç olarak ticari işlerde yalnızca hukuken geçerli bir kefalet ilişkisinin varlığı, örneğin geçerli bir adi kefalet sözleşmesi, teselsülün varlığı için yeterli sayılacaktır.

Bunun yanında TTK. m. 7 hükmü, kefile veya kefillere ihbarda bulunulmaksızın, kefillerden temerrüt faizinin talep edilemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak anaparanın talebi bakımından böyle bir şart aranmamaktadır, nitekim böyle bir şartın varlığı da müteselsil kefaletin ruhuna aykırı olacaktır.

Tüketici işlemi sayılan ticari işlemler bakımından ise farklı bir durum söz konusudur. Bu noktada TKHK., tartışmaya sebebiyet vermeyecek şekilde doğrudan bir düzenleme getirmiştir. TKHK. m. 4/f. 6 bakımından tüketici işlemlerinde tüketicinin yükümlülüklerinin karşılığında alınan şahsi teminatlar adi kefalet sayılacaktır. Ancak tüketicinin alacakları söz konusu olduğunda, bunlara ilişkin verilen şahsi teminatlar aksine bir kanun hükmü bulunmadığı müddetçe müteselsil kefalet hükmünde olacaktır⁶¹. Bu

⁵⁵ ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s.78; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 77.

⁵⁶ AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 27; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79.

⁵⁷ “Kanaatimce ticaret hukukunun özellikleri ve özel bir alanı düzenlemesi, hız ihtiyacı, kredi düzeninin korunması gibi nedenler BK 583/1 hükmündeki şekli koşulların, kefaletin kefil bakımından ticari bir iş olduğu hâllerde uygulanmasına manidir.” ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 78.

⁵⁸ “Bu açıdan anılan düzenlemenin, tacir bakımından ticarî sayılan bir borca (=ticarî iş) kefalet verilmesi halinde eşin rızasının aranmayacağı, şeklinde yapılması uygun olurdu.” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79.

⁵⁹ “Biz, bu konuda, ileri sürülen ikinci görüşe katılıyoruz ve dolayısıyla maddeler arasındaki etkileşimin de ilgili görüş kapsamında sözü edilen şekilde, yani TBK. m. 583 ve 603’ün TTK. m.7’ye göre öncelikli olarak uygulanması yönünde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini paylaşıyoruz.” KAPANCI, “Türk Ticaret Kanunu’nun 7. Maddesinde Öngörülen ‘Ticari İşlerde Teselsül Karinesi’ Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?”, s. 164.

⁶⁰ KAPANCI, s. 161.

⁶¹ KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 103; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79.

kural, örneğin tüketici kredileri bakımından kendini gösterecektir. Zira tüketici kredileri, esasında ticari iş niteliğinde tüketim ödöncü sözleşmesi sayılabilecekken, TKHK. hükümleri uyarınca tüketici işlemleri sayılacaktır. Bu koşulda da tüketici işlemleri niteliğinde sayılan tüketici kredilerine verilen kefaletler adi kefalet sayılacaktır.

ii. Ticari İşlerde Faiz

1. Genel Olarak Faiz Kavramı ve Türleri

Faiz hukuki bir terim olarak “para borcunun hukuki semeresi”⁶² olarak tanımlanmaktadır. Faiz teriminin ekonomik vb. pekçok farklı tanımı yapılabilecekse de, bütün tanımlar en temelde bir kişinin uzak kaldığı parasından, bu paradan uzak kalması karşılığında kazandığı faydayı ifade etmektedir. Ticari hayatta pekçok farklı faiz uygulaması olduğundan, öncelikle faizin türlerinin incelenmesinde fayda vardır.

a. Anapara faizi – Temerrüt Faizi

Faize ilişkin ilk temel ayrım, faiz isteme hakkının doğumuna ilişkindir. Buna göre kişi anaparasından belirli bir süre boyunca mahrum kalıyorsa, mahrum kaldığı süre zarfında, bu süreyle doğru orantılı olarak faiz isteme hakkına sahip oluyorsa, istenen faizin türü kapital faiz yani anapara faizi olarak isimlendirilecektir⁶³. Burada önemli olan husus, yukarıda da ifade edildiği gibi anapara faizinin mahrum kalınan süre ile doğru orantılı olarak talep edilebiliyor olmasıdır. Bir diğer deyişle anapara faizi vadeyle mukayyettir.

Faiz isteme hakkının doğduğu diğer durum, kişinin anaparasından mahrum kalma süresinin belirlenen süreyi aşması, yani borçlunun para borcunu ödemekte gecikmesidir. Bu durumda da alacaklı, gecikme süresiyle orantılı bir faiz isteme hakkına sahip olur. Bu da temerrüt faizi olarak adlandırılır⁶⁴. HELVACI da faiz vadeye kadar olan dönemde gerçekleşiyorsa anapara faizinin, vadeden sonraki dönemde gerçekleşiyorsa –eğer temerrüt faizinin koşulları da gerçekleşmişse- temerrüt faizinin söz konusu olacağını ifade

⁶²KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 90.

⁶³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 33; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 80; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 380; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 93.

⁶⁴AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 33; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 80; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 380; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 82; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 93.

etmiştir⁶⁵. Temerrüt faizi, para borcunun ödenmesinde gecikme sonucu ortaya çıkmaktadır. Para borcunun ödenmesinde gecikme sonucunda herhangi bir zararın ortaya çıkmış olup olmadığı da araştırılmaz⁶⁶. Alacaklının parasından mahrum kalmış olması, temerrüt faizine hak kazanılması için kâfidir. Ancak ŞENER, temerrüt faizinin tazminat niteliğinde olduğu kanaatindedir⁶⁷. HELVACI/KAYA da aynı doğrultuda düşünmektedir⁶⁸.

b. Kanuni Faiz – İradi Faiz

Türk Ticaret Kanunu’nun sekizinci maddesinin birinci fıkrasında *"Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir."* denilerek, tarafların faiz oranlarının belirlenmesinde bir tercih hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de bazı durumlarda faiz hakkının doğumu, taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Sözleşme ile belirlenebilecek bu faiz iradi faizdir⁶⁹.

Faizin doğumu ise bazı durumlarda kanundan kaynaklanıyor olabilir. Bu da kanuni faizi ifade eder⁷⁰.

3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun da faizi kanuni faiz ile temerrüt faizi olarak sınıflandırmıştır. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’da kanuni faiz tabiri, yalnızca sözleşme ile belirlenmemiş olan anapara faizini ifade etmek için kullanılmıştır⁷¹. Nitekim kanunun ismi de bu ayrıma tekabül etmektedir. Dolayısıyla bu kanun bağlamında düşünülecek olursa, sözleşme ile belirlenmemiş olan temerrüt faizinin, kanuni faiz kavramıyla ifade edilemeyeceği söylenebilir⁷².

⁶⁵ HELVACI, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, s. 102.

⁶⁶ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 80.

⁶⁷“Temerrüt faizi, alacaklının alacağını zamanında alamaması nedeniyle uğradığı zararı karşılamak üzere borçlunun ödediği asgari bir maktu tazminat niteliğindedir. Temerrüt faizinin bu asgari gecikme tazminatı niteliği, alacaklının bu yoldan karşılanamayan, başka bir deyişle, temerrüt faizini aşan zararının TBK. 122 gereğince “aşkın zarar” olarak tazminini öngören yasal düzenlemeden de anlaşılmaktadır.” ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 75.

⁶⁸“Bu faiz bir yönüyle temerrüt dolayısıyla uğranılan zararı karşılayan asgari bir tazminat niteliğindedir. Nitekim BK 122’de bu faizle karşılanmayan aşkın zararın ayrıca tazmini imkânı tanınmıştır.” ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 82.

⁶⁹KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 94; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 34; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81.

⁷⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 94; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 34; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81.

⁷¹ HELVACI, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, 98.

⁷²ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81.

Faiz ödenmesinin gerektiği bazı durumlarda taraflar faiz oranlarını belirlememiş veya hukuka aykırı biçimde belirlemiş olabilir. Bu koşulda da ileride incelenecek olan mevzuat hükümleri devreye girer ve kanunda belirlenmiş faiz oranları uygulanır.

c. Basit Faiz – Bileşik Faiz

Faizin incelenmesine ilişkin diğer bir ayrım ise faizin hesaplanma biçimine ilişkin olarak yapılan ayrımdır. Buna göre faiz hesaplaması yalnızca anapara üzerinden yapılıyorsa, faiz borcunun doğduğu her dönem için anaparaya faiz eklenip, yeni meblağ üzerinden faiz hesaplaması yapılmıyorsa, basit faiz söz konusudur⁷³.

Ancak faiz hesaplanırken, hesaplanan faiz miktarı anaparaya ekleniyorsa, bir sonraki dönemin faiz miktarı bir önceki dönemin faiz miktarının anaparaya eklenmesiyle bulunan meblağ üzerinden hesaplanıyorsa, burada bileşik faiz söz konusudur.⁷⁴ HELVACI/KAYA, bileşik faizi “*faize faiz yürütmek olanağı*” olarak tanımlamıştır⁷⁵. İleride de inceleneceği üzere, hukukumuzda bileşik faiz yasaklanmıştır. Ancak bazı özel durumlarda bileşik faiz uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

2. Türk Hukukunda Faizin Düzenlenişi

Faizin hukuki bir kurum olarak düzenlenişi, tek bir kanun ile sınırlı değildir. Hukukumuzda faiz ile ilgili düzenlemeler birden fazla kanuna yayılmıştır. Bunların başında TBK.’daki düzenlemeler gelmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 88 uyarınca faiz ödenmesinin gerektiği hallerde yıllık faiz oranı sözleşme ile kararlaştırılabilir. Ödenecek faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmadığı hallerde ise uygulanacak faiz oranı faiz borcunun doğduğu anda yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. Faiz oranının taraflarca kararlaştırıldığı hallerdeyse kararlaştırılacak yıllık faiz oranının, ilgili hükümde belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağı düzenlenmiştir⁷⁶.

⁷³KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 93; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 35; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 84; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81.

⁷⁴KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 94; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 35; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 85.

⁷⁵ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81.

⁷⁶AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 29; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 89.

Türk Borçlar Kanunu m. 104'da ise makbuz ve senetlerin geri verilmesinin hükümleri düzenlenmektedir. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre dönemsel edimler için çekince belirtmeden makbuz verilmesi halinde, makbuz verilen dönemden önceki dönemler de ifa edilmiş sayılacaktır. Hükmün ikinci fıkrasında ise alacaklı tarafından anaparanın hepsini kapsayacak şekilde makbuz verilmesi halinde, faizlerin de ödenmiş olduğunun kabul edileceği düzenlenmiştir⁷⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 120 ise temerrüt faizini düzenlemektedir. Bu hükme göre, uygulanacak temerrüt faiz oranı sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Uygulanacak temerrüt faizinin oranı sözleşmeyle belirlenmemişse faiz borcunun doğduğu anda yürürlükte olan hükümler çerçevesinde tespit edilecektir. Sözleşmeyle kararlaştırılacak faiz oranı için de ilgili hükümde belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı düzenlenmiştir⁷⁸. Aynı hüküm ayrıca akdi faizin belirlenip temerrüt faizin belirlenmediği durumları da düzenlemiştir. Buna göre taraflarca akdi faiz oranı belirlenip temerrüt faiz oranı belirlenmemişse, belirlenen akdi faiz oranı birinci fıkra da belirlenenden fazla ise, temerrüt faiz oranı, belirlenmiş akdi faiz oranıyla aynı oranda uygulanacaktır.

Türk Borçlar Kanunu 121'de faizlerde, iratlarda ve bağışlamada temerrüt faizi hükümleri düzenlenmiş, ayrıca temerrüt faizinde bileşik faiz yasağı getirilmiş, yani temerrüt faizine faiz yürütülemeyeceği düzenlenmiştir⁷⁹.

Türk Borçlar Kanunu m. 122'de temerrüt faizini aşan zarar durumları, yani aşkın zarar hâli düzenlenmiştir. Buna göre borçlular, hiçbir kusurlarının bulunmadığı ispatlayamadıkları hallerde alacaklının temerrüt faizini aşan zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu m. 131 ile faizin fer'i bir hak olduğu düzenlenmiştir. Tam bu doğrultuda TBK. m. 189 ile de alacağın devri halinde işlemiş faizin de devredilmiş olacağı, TBK. m. 152 ile de alacağın zamanaşımına uğramasıyla, alacağa bağlı faiz ve diğer alacakların da zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir⁸⁰. TBK. m. 387'de ve m. 388'de ise tüketim ödöncü sözleşmeleri bakımından faiz hükümleri düzenlenmiştir. TBK. m. 388 hükmü ayrıca bileşik faiz yasağını, yani faize faiz yürütölmesi yasağını düzenlemektedir.

⁷⁷AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 29.

⁷⁸ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81.

⁷⁹ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 90.

⁸⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 30; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79.

Yukarıda bahsedilen hükümler, adi işler bakımından geçerli olan genel hükümlerdir. Ticari işler bakımından ise TTK.'da düzenlenmiş faiz hükümleri geçerli olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu m. 8 uyarınca ticari işlerde faiz serbestçe belirlenebilecektir. Bu hüküm hem anapara faizi bakımından hem de temerrüt faizi bakımından geçerlidir⁸¹.

Adi işlerde yasak olan bileşik faiz bakımından TTK. m. 8/.2'de ticari işler kapsamında bazı istisnalar getirilmiştir. TTK. m. 10 ile taraflarca faizin ne zaman işlemeye başlayacağını kararlaştırılmadığı hallerde faizin ne zaman işlemeye başlayacağı kararlaştırılmıştır. Son olarak TTK. m. 1530'da ise ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerde alacaklıya yapılan geç ödemelerde uygulanacak temerrüt faizi hükümleri düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu ve TTK.'ya ek olarak ayrıca faiz oranlarını düzenleyen müstakil bir kanun da bulunmaktadır. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile TBK. ve TTK. uyarınca faiz ödenmesi gereken hallerde bu kanunda belirlenen oranların uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca bileşik faiz yasağı bu Kanun'da da yinelenmiş, yalnızca bileşik faiz bakımından TTK. hükümleri saklı tutulmuştur. 3095 sayılı Kanun ayrıca yabancı para borçlarında faiz oranlarının belirlenmesine ilişkin bir düzenlemeye de yer vermiştir⁸².

Yer verilmesi gereken diğer düzenlemeler ise TKHK.'da bulunan hükümlerdir. Kanun dördüncü maddesi ile tüketici işlemlerinde bileşik faiz yasağı getirmiştir. Buna ek olarak m. 25/1 hükmüyle de tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından sabit faiz oranı zorunluluğu getirmiş, sabit belirlenecek bu faiz oranının da tüketici aleyhine olarak değiştirilemeyeceğini düzenlemiştir. Ayrıca yine tüketici kredileri bakımından, akdi faiz oranının, efektif yıllık faiz oranının veya kredinin toplam maliyetinin sözleşmede bulunmasını şart koşmuş, bu unsurların yokluğu halinde kredinin faizsiz sayılacağını hükme bağlamıştır.

⁸¹“TTK. 8.1'deki bu hüküm ticarî işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan, BK'nın 88 ve 120. maddelerindeki sınırlandırmalar ticarî işlerde uygulanmaz.” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 82.

⁸²AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 31.

3. Ticari İşlerdeki Faiz Uygulamalarının Özellikleri

a. Taraflar Arasında Kararlaştırılmamışsa Bile Kapital Faize Hak Kazanılması

TTK. m. 20 tacirlerin ücret isteme hakkını düzenlemektedir. Buna göre işlettiği ticari işletmeye dair faaliyette bulunan bir kişi, karşı tarafı tacir olsun veya olmasın ücret isteyebilecektir. Ayrıca avanslar ve giderler bakımından da ödeme tarihinden itibaren de faize hak kazanacaktır.

Bu genel kuralın, özel bir örneği olarak da TBK. m. 387 hükmü gösterilebilir⁸³.

Buna göre ticari olmayan tüketici ödünçü sözleşmelerinde, yani bir diğer deyişle adi iş hükmündeki tüketim ödünçü sözleşmelerinde faiz istenebilmesi, ancak bunun sözleşmeyle belirlenmiş olması şartına bağlanmıştır⁸⁴. Fakat ticari iş niteliğindeki tüketim ödünçü sözleşmeleri bakımından böyle bir şart düzenlenmemiş, bu sözleşmelerde taraflarca kararlaştırılmamışsa bile faiz istenebilmesine imkân tanınmıştır⁸⁵. Önemle vurgulamak gerekir ki burada bahsedilen faiz, kapital faiz, yani anapara faizidir⁸⁶.

Ticari işlerde taraflarca faizin kararlaştırılmadığı durumlarda, istenecek faizin oranının nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun kapsamında ilgili mevzuat hükümlerine bakılacağı göz önünde bulundurulduğunda, ilgili mevzuat olarak işaret edilenin 3095 sayılı Kanun olduğu söylenebilecektir⁸⁷. 3095 sayılı Kanun'un birinci maddesi ile çözülmektedir. Anılan hükme göre TBK. ve TTK. hükümlerine göre faiz ödenmesinin gerektiği hallerde, faiz oranının sözleşme ile belirlenmemiş olduğu durumlarda faiz yıllık yüzde on iki üzerinden hesaplanacaktır⁸⁸. 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ise bu oranı yüzde dokuza düşürmüştür.

Ancak bazı durumlarda, ticari işlerde de taraflarca faiz kararlaştırılmadığı takdirde, faizin talep edilemeyeceği düzenlenmiş olabilir. Poliçelerde faiz şartını düzenleyen TTK. m. 675/2 hükmüne göre poliçede faiz şartı kararlaştırılmamışsa faiz şartının yazılmamış kabul edileceği düzenlenmiştir.

⁸³ “Ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez. Ticari tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.”

⁸⁴KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 95.

⁸⁵ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 83; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 92.

⁸⁶KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 95; KARAMAN COŞGUN, *Ticari Faiz*, s. 80.

⁸⁷ KARAMAN COŞGUN, *Ticari Faiz*, 82.

⁸⁸ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 84.

Konuyla ilgili diğer istisnai durum ise, tüketici işlemi olarak vasıflandırılacak ticari işlerde ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bazı durumlarda, ticari iş ve tüketici işlemi olma durumları aynı anda olabilir⁸⁹. Bu durumda TKHK. m. 83 uyarınca tüketici işlemi olma vasfı değişmeyecektir. Bu minvalden olmak üzere taraflarca faizin kararlaştırılmadığı hallerde de tüketici hukukuna ilişkin hükümler uygulama bulacaktır.

TKHK. m. 25/2 hükmü, tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından faizin kararlaştırılmadığı halleri düzenlemektedir⁹⁰.

Buna göre tüketici kredilerinde faiz düzenlenmemişse, talep edilemeyecektir. Hatta hükümde geçmemekle beraber, madde gerekçesinde uygulanacak faiz oranı da esaslı unsur olarak nitelendirilmiş ve faizin düzenlendiği ancak oranının belirlenmediği durumlarda da faize hak kazanılamayacağı belirtilmiştir⁹¹.

b. Bileşik Faiz

Yukarıda da açıklanan bileşik faiz, *“faizin belli dönemler sonunda anaparaya eklenmesi suretiyle oluşan toplam borca tekrar faiz”*⁹² olarak tanımlanmıştır.

i. Anapara Faizi Bakımından Bileşik Faiz

Türk Borçlar Kanunu m. 388’de bileşik faiz yasağı getirilmiştir⁹³. 3095 sayılı Kanun m. 3 ise bu yasağı yinelemiş, ancak TTK. bakımından bu yasağa istisna getirmiştir⁹⁴.

⁸⁹ “Eldeki uyuşmazlıkta davalılar tacir olup yanlar arasındaki araç satış sözleşmesi, TTK’nın 3. maddesi uyarınca davalılar için ticari iş niteliğindedir ve davacı tüketici 3095 sayılı Kanunun 2/2. maddesi uyarınca temerrüt hâlinde avans faizi isteminde bulunabilir. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2019 tarihli, 2017/13-608 E., 2019/810 K. sayılı Kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.” Yargıtay HGK., E. 2017/620, K. 2019/914, T. 19.9.2019 sayılı Kararı.

⁹⁰ “Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdi faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdi faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Bu hâllerde ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenir.”

⁹¹ “Bu sözleşmede kredinin toplam maliyeti, efektif yıllık faiz oranı ve akdi faiz oranı gibi esaslı unsurların yer almaması durumunda tüketiciden, sözleşmede belirtilmemiş olan hiçbir faiz, masraf veya komisyon talep edilmemelidir. Yani kredi veren hiçbir faize hak kazanamaz.” Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi.

⁹² AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 44; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 85; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 85; KOYUNCU, *Ticari İşlerde Faiz*, s. 85.

⁹³ “Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz.”

Buna göre, TTK.'da düzenlenmesi koşuluyla, bileşik faize, yani faiz hesaplaması yapılırken bir sonraki dönemin faiz miktarı, bir önceki dönemin faiz miktarının anaparaya eklenmesiyle bulunan meblağ üzerinden hesaplanmasına imkân tanınmıştır.⁹⁵ TTK. m.8/2 ise anapara faizi bakımından bileşik faize iki durumda imkân tanımıştır⁹⁶.

Bileşik faizin uygulanabileceği ilk durum cari hesaplardır.⁹⁷ Cari hesap sözleşmesi TTK. m. 89'da tanımlanmıştır⁹⁸. Tarafları tacir olan cari hesaplarda üç aydan aşağı olmamak üzere bileşik faiz uygulanabilecek, yani faize faiz yürütülebilecektir⁹⁹.

ARKAN, cari hesaplardaki bileşik faiz uygulamasının, teorik olarak faize faiz yürütülmesi teşkil etmediği kanaatinde¹⁰⁰. HELVACI/KAYA da aynı doğrultuda düşünmektedir:

*“ Hesap devreleri sonunda saptanan bakiyenin kabulü (TK 94), BK 134 anlamında tecdit (yenileme) sayılacağından ve tecdit ise yeni bir borç doğuracağından, artık burada faize faiz işletilmesinden teknik olarak bahsedilemeyecektir. Bu durumda getirilen hükmün anlamı, önceden bileşik faize ilişkin sözleşme yapabilme olanağını düzenlemesindedir. ”*¹⁰¹

Dikkat edilirse, kanun lafzında ödünç sözleşmelerinden farklı olarak cari hesaplar bakımından ticari iş olma şartı aranmamıştır. Buradan hareketle adi iş niteliğindeki cari hesaplara da bileşik faiz uygulanabilme ihtimali akla gelmektedir. Ancak yukarıda da açıklanan ticari iş olma kriterleri göz önünde bulundurulduğunda, cari hesaplar bakımından TTK. m. 19'da ve TTK. m. 3'de düzenlenen ticari iş şartlarının burada uygulama alanı bulacağı fark edilecektir.

Türk Ticaret Kanunu m. 19 uyarınca tacirlerin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu kabul edilmiştir. Bunun istisnası, gerçek kişi olan tacirin ilgili işlemin ticari işletmesiyle

⁹⁴ “Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”

⁹⁵ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 95.

⁹⁶ “Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.”

⁹⁷GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 221; KOYUNCU, *Ticari İşlerde Faiz*, s. 103.

⁹⁸ “İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.”

⁹⁹KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 97.

¹⁰⁰ “Hemen belirtmek gerekir ki, cari hesapta hesap devresinin sonunda çıkarılan bakiyenin kabulü ile borç yenilenmiş olacağından (TTK. 94.2), ortada tam anlamıyla bir bileşik faiz uygulaması yoktur. Zira, yenilemeyi takiben ortaya anapara ve faizden oluşan yeni bir kapital alacağı çıkar; yeni hesap devresinde faiz, bu yeni tutar üzerinden hesaplanır ve dolayısıyla teknik olarak faize faiz yürütülmesinden de söz edilemez.” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 95.

¹⁰¹ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 95.

ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması halidir. Ancak bu istisna durumunun cari hesaplar bakımından geçerli olabilmesi için tarafların ikisi içinde ilgili işlemin ticari işletmeyle ilgili olmaması ve bunun taraflarca açıkça bildirilmiş olması veya ikisi için de işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması gerekmektedir. Zira kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, diğeri için de ticari iş sayılacaktır. Yani iki tacir arasında yapılan bir cari hesap sözleşmesi, taraflardan yalnızca biri için ticari iş olsa ancak diğeri için ticari iş sayılmasa dahi, bu cari hesap sözleşmesi ticari iş olarak değerlendirilecektir. Zira kanunda cari hesap sözleşmelerinin ticari iş sayılmamasına ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

TTK. m. 3 ise, TTK.'da düzenlenen bütün hususların ticari iş olduğunu düzenlemektedir. Cari hesap ise TTK. m. 89 vd. düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK. m. 3 uyarınca her halükarda ticari iştir. Bir diğer deyişle iki tacir arasındaki cari hesap sözleşmesinde, taraflar bunun ticari işletmeleriyle ilgisi olmadığını birbirlerine bildirseler dahi, cari hesap sözleşmesi ticari iş sayılacaktır. Sonuç olarak TTK. m. 8/2 lafzında cari hesaplar bakımından ticari iş olma şartı getirilmemesinin, teorik veya pratik bir etkisi olmayacaktır. Ancak yine de ŞENER, cari hesaplara bileşik faiz uygulanabilmesinin şartları arasında, tarafların tacir olmasının yanında cari hesap sözleşmesinin tarafların ikisi için de ticari iş olması gerektiğini vurgulamıştır¹⁰².

Bileşik faizin uygulanabileceği ikinci durum ise yine tarafları tacir olan ve her iki taraf bakımından da ticari iş niteliği taşıyan ödünç sözleşmeleridir¹⁰³. Burada da en az üç ay olacak şekilde bileşik faiz uygulanması mümkündür¹⁰⁴.

Ticari iş olup tüketici işlemi sayılan hallerde ise yine tüketici işlemi olma durumuna öncelik verilecektir. TKHK. m. 4/7 hükmünde de tüketici işlemlerinde bileşik faizin

¹⁰² “Ayrıca TTK. 89’da kolaylıkla anlaşılabileceği gibi, cari hesap sözleşmelerinin taraflarının tacir olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla cari hesap sözleşmeleri tacirler ya da tacir olmayan kişiler arasında yapılabileceği gibi, tacirlerle tacir olmayan kişiler arasında da yapılabilir. Ancak cari hesap sözleşmesi bakımından bileşik faiz uygulamasının geçerli olarak yapılabilmesi için, TTK. 8/II gereğince, her iki tarafın da tacir olması ve cari hesap sözleşmesinin her iki taraf bakımından da ayrı ayrı ticari iş niteliğinde olması gerekir.” ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 87.

¹⁰³ GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 221.

¹⁰⁴ KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 97; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 96.

uygulanmayacağı, buna temerrüt durumunun da dahil olduğu belirtilerek tüketici işlemleri bakımından bileşik faizin önü tamamen kesilmiştir¹⁰⁵.

ii. Temerrüt Faizi Bakımından Bileşik Faiz

Yukarıda değinilen kanun hükümleri dışında, TBK. m. 121/f. 3’de temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyeceği belirtilerek ayrıca temerrüt faizi bakımından da bileşik faiz yasağı düzenlenmiştir¹⁰⁶. Ancak 3095 sayılı Kanun’un üçüncü maddesi burada da uygulama alanı bulacak ve TTK.’da düzenlenen hâller istisna sayılacaktır. TTK. ise iki durumda temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülebilmesini, yani temerrüt faizinde bileşik faizi caiz görmüştür: birincisi her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmeleri, diğeri ise kambiyo senetlerindeki müracaat hakkı.

Her tarafların ikisi için de ticari iş niteliğindeki ödünç sözleşmeleri bakımından bileşik faizin imkânı, yukarıda izah edilmişti.

Kambiyo senetlerindeki müracaat hakkında faize faiz yürütülebilmesinin imkânı, TTK. m. 725 ve m. 726’da düzenlenmiştir¹⁰⁷. Buna göre poliçede, bonoda ve çekte, bedeli ödemiş olan kişi, kendisinden önceki borçlulardan ödemiş olduğu tutarın tamamını ve ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini isteyebilecektir. Ödemiş olduğu, yani ödeme yükümlülüğünün olduğu kalemler arasında vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faiz, yani temerrüt faizi de vardır. Ödenen bu kalemlere yeniden faiz yürütülebilmesi de bileşik faiz olacaktır. Dolayısıyla her ne kadar bileşik faiz veya faize faiz lafızları geçmese de, ilgili TTK. hükümleri uyarınca kambiyo senetlerinde müracaat hakkı kullanıldığı takdirde bileşik faiz mümkün hale gelecektir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 94.

¹⁰⁶Gecikme faizinin ödenmesinde gecikilmesi halinde, bileşik faiz durumu söz konusu olacakken; cezai şart ödenmesinin öngörüldüğü hallerde, borçlu cezai şartı ödemede temerrüde düşmüşse, temerrüt faizi istenebilecektir. Dolayısıyla her somut olayda “gecikme faizinin” mi yoksa “cezai şartın” mı söz konusu olduğu belirlenmelidir.

¹⁰⁷KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 98.

¹⁰⁸AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 46; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 85; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 97.

c. Faiz Oranlarının Serbestçe Belirlenebilmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 8/1 hükmü, ticari işler bakımından faiz oranının serbestçe belirlenebileceğini düzenlemiştir¹⁰⁹. Bu hüküm, adi işler ve ticari işler arasında bir farklılığa tekabül etmektedir. Zira TBK. m. 88/2 hükmünde, adi işlerde belirlenebilecek faiz oranı bakımından bir sınırlamaya yer verilmiştir¹¹⁰.

Bu noktada TBK. m. 88 hükmünün ticari işler bakımından uygulanma imkânının olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre TBK. m. 88 (ve TBK. m. 120) hükümleri, adi işler için olduğu gibi ticari işler için de uygulanabilecektir. Nitekim Yargıtay 13. HD kararlarındaki genel eğilim de anılan hükümlerin ticari işlerdeki faiz oranlarının belirlenmesi için uygulanabileceği yönündedir¹¹¹. Ancak doktrindeki çoğunluk görüşü aksi yönde, yani anılan hükümlerin ticari işler bakımından uygulanamayacağı yönündedir¹¹². HELVACI/KAYA anılan hükümlerin ticari işler bakımından uygulanamayacağı kanaatindedir:

*“Zira TK 8/1’de ticari işlerde faizin serbestçe belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 3. Fıkrasında ise tüketicileri korumaya yönelik düzenlemelerin haricinde herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu nedenle bir tarafını tüketicinin oluşturduğu ticari işlerde faizin belirlenebilme sınırına BK 88 ve 120 uygulanabilecektir. Zira BK’nın zayıfları koruma düşüncesi ile getirdiği bir düzenlemeden tüketicilerin de faydalanması pek tabidir. Bir tarafını tüketicilerin oluşturmadığı ticari işlerde BK 88 ve 120’nin uygulanıp uygulanamayacağı meselesi açısından ise TK 8’de tüketicilere ilişkin istisna dışında herhangi bir istisnaya yer verilmediğini tekrar hatırlatmak isteriz.”*¹¹³

Yargıtay HGK ise doktrindeki çoğunluk görüşüyle aynı doğrultuda olarak, ticari işlerde TBK. m. 88 ve TBK. m. 120 hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatindedir¹¹⁴.

¹⁰⁹KOYUNCU, *Ticari İşlerde Faiz*, s. 104; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 219.

¹¹⁰ “Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.”

¹¹¹ Yargıtay 13. HD E. 2012/17865, K. 2012/26319, T. 22.11.2012 sayılı Kararı, Yargıtay 13. HD E. 2013/21286, K. 2014/182 T. 13.1.2014 sayılı Kararı.

¹¹²ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 87; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 99; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 217; ORBAY ORTAÇ, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, s. 126; KOYUNCU, *Ticari İşlerde Faiz*, s. 121; KARAMAN COŞGUN, *Ticari Faiz*, s. 84.

¹¹³ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 98.

¹¹⁴ “Kira sözleşmesi gereğince kira sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tamamının süresinde ödenmediği, tarafların tacir olduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK’nın 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükmüne aynı

TBK. m. 88 ve m. 120 hükmünün ticari işlere uygulanamayacağı kabul edilse dahi, ticari işler bakımından da her durumda faiz oranının serbestçe belirlenmesi mümkün değildir. Öncelikle belirlenmiş faiz oranının aşırı olmaması gerekmektedir. Bir diğer deyişle gabin (aşırı yararlanma) halinin söz konusu olmaması gerekmektedir. Böyle bir halin varlığında borçlu, TBK. m. 28 hükmüne dayanarak faiz oranının azaltılmasını isteyebilir¹¹⁵. Ancak gabine başvurulması da tacirler için yalnızca zor duruma kalma, yani müzayaka halinde mümkün olacaktır, düşüncesizlik ya da deneyimsizlik sebebiyle aşırı faiz belirlenmesi hallerinde borçlu TBK. m. 28'e başvuramayacaktır¹¹⁶. Zira tacirler, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altındadırlar¹¹⁷. Ticari işler bakımından faiz oranının serbestçe belirlenemeyeceği diğer hâl ise 3095 sayılı Kanun m. 4/a'da bir istisna olarak düzenlenmiştir¹¹⁸.

Bu hüküm ile borcun yabancı para olarak belirlendiği ticari işlerde akdi faiz belirlenebileceği ancak bu akdi faiz oranının Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranından daha düşük olamayacağı düzenlenmiştir. Hükümün nasıl yorumlanacağına ilişkin olarak iki farklı görüş mevcuttur.

Bir görüşe göre yabancı para borcunun söz konusu olduğu bir ticari işte akdi faiz oranı, Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranından daha düşük olsa dahi, düzenlenmiş olan akdi faiz oranı uygulanmalıdır¹¹⁹.

maddenin 3. fıkrasında tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı tutulacağına ilişkin bir istisna getirilmiş ise de başkaca bir istisna bulunmamaktadır. Aynı Kanunun 9. maddesinde, ticari işlerde kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuatın 3095 sayılı yasa hükümleri olduğunun, akdi faiz oranı yönünden bir sınırlama getirmediğinin ve 6102 sayılı TTK'nın 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olup ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 sayılı TBK'nın 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağının kabulü gerekir." Yargıtay HGK, E. 2013/6-2249, K. 2015/1362, T. 15.05.2015 sayılı Kararı. Ancak bu karardan sonra aksi yönde kararlar da alınmıştır: Yargıtay 8. HD E. 2017/4277, K. 2017/16524, T. 11.12.2017 sayılı Kararı.

¹¹⁵GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 123.

¹¹⁶ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 109; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 97.

¹¹⁷ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 153; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 94.

¹¹⁸ "Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır."

¹¹⁹OĞUZMAN ve ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, c. 1: s. 495.

Diğer görüşe göreyse taraflarca kararlaştırılmış akdi faiz oranının düşük kalması halinde, taraflarca belirlenen oran değil Devlet Bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabında uygulanan faiz oranı uygulanmalıdır¹²⁰.

Aynı zamanda ticari iş sayılabilecek tüketici işlemleri açısından ayrıca bir inceleme yapılmalıdır. Tüketici işlemi olma şartlarını taşıyan iş ve işlemlerin öncelikli olarak tüketici işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiği yukarıda ifade edilmişti. Dolayısıyla bu işler bakımından da TKHK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TKHK. m.83 ise, TKHK.'da hüküm bulunmayan haller bakımından genel hükümlere yollama yapmış, ancak bu genel hükümlerin hangi hükümler olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu açıklama, tüketici işlemi niteliğinde olan iş ve işlemlerin ticari iş olma ihtimali bakımından önem taşımaktadır. Zira tüketici işlemi sayılan ticari işlere ilişkin olarak TKHK.'da hüküm bulunmayan hallerde genel hüküm olarak TTK. hükümleri kabul edilecekse, anapara faizinin belirlenebilmesi bakımından TTK. hükümleri uygulanacak ve tarafların serbestçe belirlemesine imkân tanınacaktır¹²¹. Aksi takdirde TBK. hükümleri genel hüküm kabul edilirse, anapara faizinin belirlenebilmesi bakımından adi işlere ilişkin sınırlamalar uygulanacaktır.

GÖKTÜRK, TTK. m. 8/3 hükmünü dikkate alarak, burada TBK. hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir¹²². NARBAY da aynı kanaattedir¹²³. NARBAY ayrıca genel hüküm olarak TTK. hükümlerinin uygulanmasının, TTK. m. 8 bağlamında çelişkili bir durum ortaya çıkaracağı görüşündedir¹²⁴.

¹²⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 41.

¹²¹KOYUNCU, *Ticari İşlerde Faiz*, s. 145.

¹²²GÖKTÜRK, "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", s. 41.

¹²³Şafak NARBAY ve Muhammed AKKUŞ, "Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve DAVA ŞARTI Arabuluculuk Üzerine Düşünceler", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy 44 (2020): s. 322.

¹²⁴"Ancak bu ifadeyle kastedilenin TBK. olduğunu peşinen belirtmek gerekir. TTK. m. 8/3 hükmünde tüketicinin korunması hakkındaki hükümlerin saklı tutulması da bu sonucu destekler niteliktedir. Zira söz konusu maddede saklı tutulan hükümler, yani tüketicinin korunması hakkındaki hükümler, genel faiz sınırları hakkında bir kural içermemekte, bu konuyu genel hükümlere bırakmaktadır. Yani TTK. m. 8/3, TKHK. 'yı saklı tutarken; TKHK.'da düzenleme bulunmayan durumlar için genel hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir. Bu nedenle eğer TKHK. m. 83/1'de genel hükümler ile kastedilenin TTK. olduğu kabul edilecek olursa, faize ilişkin düzenlemeler bakımından, bu iki Kanun arasında kısır bir döngü ortaya çıkacaktır." NARBAY ve AKKUŞ, "Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı", s. 862.

Nitekim ARKAN da TTK. m. 19/2 hükmünde düzenlenen yayma kriteri bağlamında tüketici işlemi niteliğindeki ticari işlere TBK. hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur¹²⁵.

ŞENER de tüketicilerin daha sağlıklı korunması bakımından TBK. hükümlerinin uygulanacağı kanaatindedir:

*“Buna karşılık bir taraf tüketici, diğer taraf tacir ve yapılan işlem bir tüketici işlemi niteliğindeyse, bu durumda yapılan iş ticari iş olsa bile, yine de TTK. 8/T'deki faiz serbestisi kuralı uygulanamaz. Çünkü bu durumda TKHK. 83/I gereğince genel hükümler ve özellikle TBK. 88/II uygulanır. Ancak böyle bir yorumla tüketiciler daha sağlıklı korunabilirler.”*¹²⁶

KAYIHAN da, tüketici işleminin bünyesinin ticari işe yabancı olduğunu vurgulamıştır¹²⁷. Diğer taraftan AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR aksi kanaattedir¹²⁸.

Buna göre yukarıda da izah edildiği üzere, tüketici işlemleri adi iş veya ticari iş sayılabilecektir. TKHK. m. 83'de ifade edilen genel hükmün hangi hükümlere tekabül ettiği de, somut olaydaki tüketici işleminin adi iş mi teşkil ettiği yoksa ticari iş mi teşkil ettiği ayrıca değerlendirilecektir. Eğer anılan tüketici işlemi, adi iş niteliğindeyse TBK. hükümleri genel hüküm kabul edilecek, ticari iş niteliğindeyse TTK. hükümleri genel hüküm kabul edilecektir.

Nitekim BAHTİYAR / BİÇER de işin niteliğine vurgu yaparak bu görüşü ifade etmektedir¹²⁹.

¹²⁵ “BK hükümlerinin yerine göre, tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeler içerdiği söylenebilir. Bu doğrultuda TKHK. 83.1'de kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin (BK) uygulanması kabul edilmiştir. Kısacası bir tarafın tacir diğer tarafın tüketici konumunda olduğu hallerde, TTK. 19.2 gereğince ticari iş sayılan sözleşme dolayısıyla faiz oranı serbestçe belirlenememeli, tüketicinin ödeyeceği faiz, TKHK.'da o işlem türü için ödenecek faiz konusunda özel bir belirleme yapılmadıkça, BK 88/II'deki oran üzerinden hesaplanmalıdır (TTK. 8.3).” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 86. ARKAN, ayrıca tüketici işleminin TTK. 19.2 uyarınca aynı zamanda ticari iş sayıldığı durumda davacı tüketicinin, temerrüt halinde avans faizi isteminde bulunabileceğini de belirtmiştir.

¹²⁶ ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 95.

¹²⁷ “Sadece faiz limitleri bakımından değil, adi ve ticari işlerde faizi düzenleyen hükümler bakımından da ticari iş-tüketici işlemi ayrımının dikkate alınması ve bu ikincisinin bulunduğu hallerde, artık ticari işlere dair hükümlerin tatbik edilemeyeceğinin kabulü isabetli bir yorum olacaktır. Zira tüketici işleminin bünyesi, ticari işe yabancıdır.” KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 96.

¹²⁸ “Bu değerlendirmeye göre, ticari iş niteliği taşıyan tüketici işlemlerinde, anapara faizinin belirlenmesine ilişkin sınırlayıcı özel bir düzenleme bulunmadığı nazara alınarak; TTK. m. 8/1'deki “Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir” kuralının, ticari iş niteliği taşıyan tüketici işlemlere uygulanması gerektiği düşünülmektedir.” AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 42.

Bu görüşün uygulamadaki örneği olarak da TKHK. m. 22/2’de düzenlenmiş olan kredi kartı sözleşmesi olarak anılan sözleşmelerin tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği hâl gösterilmiştir. Buna göre kredi kartı sözleşmelerinde faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödeme üç aydan daha uzun süre ertelenirse veya benzer şekilde taksitle ödeme imkanı sağlanırsa, bu sözleşme tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilecek ve bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamayacaktır¹³⁰. Kredi kartı sözleşmelerine uygulanacak faiz oranları ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenmektedir. TCMB tarafından belirlenen faiz oranlarının ise TBK. m. 88 ve TBK. m. 120’de belirtilen kriterlere kıyasen daha yüksek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, burada TTK. m.8 hükmünün uygulandığı görülmektedir. Aksi takdirde TCMB’nin kanunlara aykırı davrandığının kabul edilmesi gerekecektir ki, bu yorumun yapılması için somut olay özelinde herhangi bir veri yoktur.

Ticari işler bakımından faiz oranlarının tarafların iradesine göre belirlenebilmesini düzenleyen TTK. m. 8/1 hükmünün, hem anapara faizi hem de temerrüt faizi bakımından geçerli olduğu kabul edilmektedir¹³¹. Bu kuralın istisnası TTK. m. 1530/6’da düzenlenmiştir¹³².

Ticari işlerde sözleşmede belirlenen temerrüt faiz oranı ağır derecede haksız sayılacak şekilde belirlenmişse, TTK. m. 1530/7 hükmünde belirlenmiş olan kanuni faiz oranı uygulanacaktır.

Bir diğer istisna ise yukarıda da incelenmiş olan 3095 sayılı Kanun m. 4/a hükmüdür. Buna göre yabancı para borcunun söz konusu olduğu ticari işlerde akdi faiz ve gecikme faizi belirlenebileceği ancak bu akdi faiz oranının Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış

¹²⁹ “TKHK., TTK. ve TBK..’ya göre özel bir kanundur. 6502 sayılı TKHK..’ya göre, her türlü sözleşme tüketici işleminin konusunu oluşturabilmekte; hatta bir sözleşmenin başka bir kanunda düzenlenmiş olması, giderek, TKHK..’nın bu sözleşmeye dair hiçbir düzenleme içermemesi dahi sonucu değiştirmemekte, en azından TKHK..’nin görev ve yetkiye dair hükümleri yine de uygulanmaktadır (TKHK.. 2; 3/1,1 ve 83/2). Buna göre, TKHK..’da özel düzenleme bulunan tüm hususlarda öncelikle bu kanun uygulanacak, hüküm olmayan hususlarda işin niteliğine göre, TTK..’ya veya o da olmazsa TBK..’ya gidilecektir” BAHTİYAR ve BİÇER, “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, s. 431.

¹³⁰ AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 43.

¹³¹ ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 87; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 95; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 219.

¹³² “Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçerlidir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır.”

bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranından daha düşük olamayacağı düzenlenmiştir¹³³. Dolayısıyla burada yabancı para borçlarına uygulanacak temerrüt faizi bakımından bir taban sınır konulmuştur.

Tüketici işlemi sayılan ticari işlerde uygulanacak temerrüt faizinde ise yukarıda bahsedilen tartışma geçerlidir. Buna göre TKHK.'da hüküm olmadığında uygulanacak genel hükümler ile TBK. hükümlerinin her durumda uygulanması kast ediliyorsa temerrüt faizi bakımından da böyle bir serbesti olmayacaktır. Ancak genel hükümler ifadesi ise ticari iş niteliğinde olan tüketici işlemleri bakımından TTK. hükümleri, adi iş niteliğinde olan tüketici işlemleri bakımından TBK. hükümleri kast ediliyorsa, ticari iş niteliğinde olan tüketici işlemleri bakımından da TTK. m. 8 hükmü uygulanacaktır¹³⁴.

d. Faizin İşlemeye Başlaması

Faizin söz konusu olduğu durumlarda, ortaya çıkacak ilk soru faizin ne zaman işlemeye başlayacağıdır. Zira ödenecek faiz miktarının hesaplanmasında faiz oranından sonra en önemli parametre faizin başladığı ve bittiği aralıktır.

Anapara faizi bakımından faizin işlemeye başlayacağı anın taraflarca kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğu gibi, kanunen de düzenlenmiş olabilir¹³⁵. Faizin ne zaman işlemeye başlayacağına dair bir düzenleme yoksa anapara borcunun doğumu ile başladığı kabul edilir¹³⁶.

Temerrüt faizi bakımından faizin işlemeye başlayacağı an da TTK. m. 10 hükmü çerçevesinde taraflarca kararlaştırılabilir. Taraflarca kararlaştırılmamışsa temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı an, temerrüdün gerçekleştiği andır¹³⁷. Dolayısıyla, temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih, temerrüt tarihinden farklı bir tarih olarak da belirlenebilecektir. Temerrüdün gerçekleşmesi ise TBK. m. 117'da düzenlenmiştir.

TBK.'ya göre borçlunun temerrüdünün gerçekleşebilmesi için muaccel bir borcun mevcudiyeti ve alacaklının ihtar çekmesi gerekmektedir.

¹³³GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 221.

¹³⁴AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 44.

¹³⁵AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 46; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 112.

¹³⁶AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 46; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 112.

¹³⁷ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 75; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 93.

Ancak bazı durumlarda alacaklının ihtarına da gerek olmadan borçlu temerrüde düşer, yani mütemerrit olur. Bu haller TBK. m. 117/2’de düzenlenmiştir¹³⁸.

Bu hallere ek olarak da borçlunun hâl veya hareketlerinden süre verilmesinin bir etkisi olmayacağı anlaşıyorsa alacaklının ihtarına ihtiyaç olmaksızın borçlu temerrüde düşmüş olacaktır.

TTK. m. 1530’da ise temerrüde ilişkin bir özel düzenlemeye yer verilmiştir¹³⁹.

e. Ticari İşlerde Faiz Oranları

Yukarıda da açıklandığı üzere TTK., taraflara faiz oranlarını belirleme serbestisi tanımaktadır. Bu serbesti 3095 sayılı Kanun ile de tekrarlanmıştır. Bu kuralın bazı istisnalarının varlığından yukarıda da bahsedilmişti: TTK. m 1560 hükmü, 3095 sayılı Kanun’un m. 4/a hükmü gibi. Faiz oranlarına ilişkin hukukumuzdaki diğer düzenlemelerin başında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gelmektedir. Kanun’un yüz kırk dördüncü maddesi ile TCMB’nin azami faiz oranlarını belirleyebileceği düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda olmak üzere, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun yirmi altıncı maddesiyle de TCMB’ye azami faiz oranlarını belirleme yetkisi verilmiş, belirlemeye yetkilendirildiği faiz oranlarını da üç ay da bir açıklaması düzenlenmiştir¹⁴⁰.

Ticari işlerde faiz oranlarına ilişkin hukuki düzenlemeler, öncelikle taraflar arasında belirlenmiş bir faiz oranı olup olmamasına göre değişiklik arz eder. Buna göre, taraflar arasında belirlenmiş bir faiz oranı varsa hem anapara faizi bakımından hem de temerrüt faizi bakımından taraflarca belirlenmiş olan faiz oranı uygulanacaktır. Taraflar anapara faiz

¹³⁸ “Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.”

¹³⁹ “(2) Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşer. (3) Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.”

¹⁴⁰ AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 51.

oranını kararlaştırmış ancak temerrüt faizinin oranını belirlememişlerse, bu durumda 3095 sayılı Kanun m.2/3 devreye girecektir¹⁴¹.

Buna göre taraflar anapara faizi oranını 3095 sayılı Kanun'un birinci maddesinde belirlenen orandan fazla belirlemişlerse, temerrüt faizi de anapara faizinden daha düşük olamayacaktır. Ancak taraflar anapara faizini anılan baz sınırdan daha az ise, temerrüt faizi kanuni faiz oranı üzerinden veya TCMB tarafından belirlenmiş olan önceki yılın 31 Aralık günü *kısa vadeli avanslar* için uygulanan faiz oranı, 3095 sayılı Kanun'da belirlenen orandan fazla ise, taraflarca belirlenmese dahi temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilecektir¹⁴². Doktrinde hakim görüş, temerrüt faizinin kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı üzerinden istenebilmesinin ancak açıkça belirtilmesi halinde mümkün olabileceği yönündedir¹⁴³.

TTK. m. 3 hükmündeki "*bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*" ifadesi dolayısıyla haksız fiil niteliğinde ticari işlerin olması da mümkündür. Bu gibi işlerin olması halinde, temerrüt faizinin hangi oran üzerinden hesaplanacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Yargıtay uygulaması, haksız fiilin niteliğindeki bir ticari iş olması halinde tacir olmayan zarar görenin, avans faizi isteyebileceği yönündedir¹⁴⁴.

Yukarıda da değinildiği üzere taraflar arasında kararlaştırılan faiz oranının uygulanmayacağı istisnalar da mevcuttur. Bunların başında TTK. m. 1530/6'da düzenlenen hal gelir. Buna göre ticari işlerde sözleşmede belirlenen temerrüt faiz oranı ağır derecede haksız sayılacak şekilde az olarak belirlenmişse, TTK. m. 1530/7 hükmünde belirlenmiş olan kanuni faiz oranı uygulanacaktır.

Diğer istisna ise yabancı para borçlarında gündeme gelir. 3095 sayılı Kanun'un 4/a numaralı maddesi ile yabancı para borcunun söz konusu olduğu ticari işlerde akdi faiz

¹⁴¹ "Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."

¹⁴²KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 99; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 52; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 87; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 97.

¹⁴³"3095 sayılı Kanun'un 2/II. maddesinin yazılış biçiminden de anlaşılacağı üzere, temerrüt faizinin, kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı üzerinden hesaplanması, alacaklının bu yönde açık bir talepte bulunmasını gerektirir. Alacaklının sadece "kanunî faiz" ya da "ticarî faiz" istemiş olması, temerrüt faizinin, kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı üzerinden hesaplanabilmesi için yeterli değildir, bu hallerde temerrüt faizi yıllık yüzde dokuz oranı üzerinden hesaplanır." ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 88.

¹⁴⁴"Haksız fiil; tacir tarafından, ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise; bu eylemden zarar gören tacir olmasa bile, Reeskont/Avans planında temerrüt faizi isteyebilir." Yargıtay HGK, E. 2002/4-174, K. 2002-259, T. 03.04.2002 sayılı Kararı.

belirlenebileceği ancak bu akdi faiz oranının Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranından daha düşük olamayacağı düzenlenmiştir. Anılan hükmün temerrüt faizi için de geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁵. Bu noktada ayrıca “devlet bankası” ifadesiyle hangi bankaların kast edildiğinin de tespiti önem taşımaktadır. Zira 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bakımından incelendiğinde, “devlet bankası” şeklinde bir banka sınıflandırması bulunmamaktadır. Doktrinde bununla sermayesinin tamamının veya sermayesinin yarısından fazlasının hazineye yahut bir kamu tüzel kişisine ait olduğu mevduat bankalarının kast edildiği düşünülmektedir¹⁴⁶.

Taraflar arasında kararlaştırılmış bir faiz oranını yoksa ve somut olaya uygulanacak başka bir hüküm yoksa kanuni faiz oranları uygulanacaktır. Bu bakımdan ticari iş niteliğindeki anapara faizi uygulamalarında 3095 sayılı Kanun’un birinci maddesinde düzenlenmiş olan kanuni ana para faizi oranı, yani yüzde dokuz, uygulanacaktır. Ticari iş niteliğindeki temerrüt faizi uygulamalarında ise 3095 sayılı Kanun’un ikinci maddesi uygulanacaktır. Buna göre TCMB’nin bir önceki yılın 31 Aralık günü için kısa vadeli avanslarda uyguladığı faiz oranı, yüzde dokuzdan fazla ise bu oran üzerinden temerrüt faizi istenebilecektir¹⁴⁷.

Bu düzenlemelerin yanında, taraflarca faiz oranlarının belirlenmediği hallerde, başka kanunlarda 3095 sayılı Kanun’dan daha yüksek temerrüt faizinin belirlenmiş olması halinde, yüksek belirlenmiş oranın uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Yabancı para borçlarına ilişkin uygulanacak anapara faizi ve temerrüt faizlerinde de, faiz oranlarının taraflarca belirlenmemiş olması halinde 3095 sayılı Kanun m. 4/a hükmü uyarınca Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacaktır¹⁴⁹.

Hukukumuzda ticari işlerde uygulanacak faiz hükmü olarak, yukarıda sayılanlardan başka ayrıca TTK. m. 1530 hükmü bulunmaktadır. Ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet

¹⁴⁵KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 100; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 53; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 100.

¹⁴⁶ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 100.

¹⁴⁷Ayrıca: “Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.” AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 53.

¹⁴⁸AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 53.

¹⁴⁹ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 92; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 221.

tedariki sözleşmelerinde, alacaklının tedarik borcunu yerine getirmişse ancak borçlu sözleşmede kararlaştırılmış veya TTK. m. 1530’da belirtilmiş süre içerisinde borcunu ödememişse ve borçludan temerrüt sorumluluğunu kaldıran bir hâlin mevcut olmaması halinde TTK. m. 1530 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁰. Bu hüküm ile temerrüt faizi ödenmeyeceğinin veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğinin düzenlendiği, alacaklının temerrüt dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğinin düzenlendiği hallerde, anılan düzenlemeler geçersiz kabul edilecektir. Bu hallerdeyse uygulanacak faiz oranı TCMB tarafından her yıl Ocak ayında ilan edilecektir. TTK. m. 1530 ayrıca bu oranın, 3095 sayılı Kanun’un ticari işlerde temerrüt faizi için öngördüğü avans faiz oranından en az %8 daha fazla olması gerektiğini de düzenlemiştir¹⁵¹.

iii. Ticari İşlerde Zamanaşımı

Zamanaşımı kavramı, “*alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması sebebiyle “dava edilebilme” niteliğini kaybetmesi*” olarak tanımlanmaktadır¹⁵². Borcun zamanaşımına uğraması, borcu ortadan kaldırmamaktadır¹⁵³. Alacak hakkı olduğu gibi hukuki varlığını korumakta, yalnızca borçlunun zamanaşımı def’i ileri sürerek borcu ödemekten kaçınma imkânı ortaya çıkmaktadır. Bir diğer deyişle borç, eksik borç haline gelmektedir¹⁵⁴.

TTK., ticari işler bakımından özel bir zamanaşımı düzenlemesi yapmıştır. TTK. m. 6 hükmüne göre ticari hüküm olarak değerlendirilebilecek düzenlemeler yapan kanunlarda belirtilen zamanaşımı süreleri Kanunda aksi yönde düzenleme olmadığı müddetçe tarafların iradelerine göre değiştirilemeyecektir. Dolayısıyla ticari işler kapsamındaki zamanaşımı süreleri, ancak Kanun’da özel olarak bu sürelerin aksinin kararlaştırılabileceğinin düzenlenmiş olması halinde mümkündür¹⁵⁵. Aksi takdirde taraflarca zamanaşımı süreleri değiştirilemeyecektir. Ancak taraflar her koşulda, muaccel

¹⁵⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 100.

¹⁵¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 55.

¹⁵²GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 357.

¹⁵³OĞUZMAN ve ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, c. 2: s. 605; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 357.

¹⁵⁴KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 91; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 59; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 59; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 27.

¹⁵⁵ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119; GÜNERGÖK ve KAYIHAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 371.

olmuş bir alacağın, muacceliyet tarihini erteleyebilir, süreyi uzatabilirler¹⁵⁶. Alacağın muacceliyet süresinin ertelenmesi de, zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarihin ertelenmesi sonucunu doğuracağından, dolaylı olarak zamanaşımı süresinin değiştirilmesi de mümkün olacaktır.

iv. Ticari İşlere Uygulanacak Hükümler

Yukarıda da bahsedildiği üzere, hukukumuzda özel hukukun ikiliği ilkesi geçerlidir. Buna göre hukuk düzeni tarafından konu edilen işler, adi iş ve ticari iş olarak iki farklı kategoride incelenmekte, bu kategorilere göre de uygulanacak hükümler farklılaşmaktadır.

TTK., Kanun'un uygulama alanının belirlendiği birinci maddesinde ticari işlere uygulanacak olan hükümleri belirlemiştir. Buna göre TTK.'daki hükümler, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin olarak başka kanunlarda yer alan hükümler ticari hükümler olarak belirlenmiştir. Ayrıca, TTK. m. 1/2, hakkında ticari hüküm olmayan ticari işlere ticari örf ve adetlerin uygulanacağını, ticari örf ve adetlerin bulunmadığı hallerde de genel hükümlere göre karar verileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere ticari işlere uygulanacak ilk kural kategorisi, ticari hükümlerdir. Ticari hükümler, mutlak ticari hükümler ve nispi ticari hükümler olmak üzere iki başlıkta incelenmektedir. Mutlak ticari hükümler, TTK.'da yer alan hükümlerdir¹⁵⁷. Dolayısıyla bir TTK.'da yer alan bütün hükümler, genel anlamda ticari işletmeyle, ticari işlerle ilgili olsun veya olmasın ticari hüküm sayılmaktadır. Nispi ticari hükümler ise bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin olarak diğer kanunlarda yazılı özel hükümlerdir¹⁵⁸. Bir diğer deyişle nispi ticari hüküm olmanın birinci şartı ticari işletmeyle ilgili olmak, ikinci şartı ise TTK. dışındaki diğer kanunlarda yazılı özel hüküm olmaktır¹⁵⁹. Nispi ticari hükümlere örnek olarak TBK.'daki alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler, yine TBK.'daki ticari temsilciye ilişkin hükümler, 5411 sayılı Bankacılık

¹⁵⁶ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 99; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 62; KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 90.

¹⁵⁷AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 60.

¹⁵⁸AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 60.

¹⁵⁹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 61.

Kanunu'ndaki ilgili hükümler, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'ndaki ilgili hükümler gösterilebilir¹⁶⁰.

Ticari işlere uygulanacak kuralların ikinci sırasında yer alan kural kategorisi ise ticari örf ve adetlerdir. TTK. m. 1/2 uyarınca hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete göre hüküm verilecektir. Bu düzenleme, hâkimlere ticari örf ve adetleri dikkate alma zorunluluğu yüklemektedir. Buna göre hakimler, hakkında ticari hüküm bulunmayan hususlarda ticari örf ve adetleri re'sen dikkate almakla yükümlüdür¹⁶¹. Ancak Kanun'a aykırı olmayan sözleşme hükümlerinin varlığı halinde, ticari örf ve adet hukukunun uygulanmayacağı belirtilmelidir¹⁶². Bir diğer deyişle ticari örf ve adet hukuku, sözleşme hükümlerinden sonra gelmektedir.

“Ticari örf ve âdet” başlıklı TTK. m. 2, ticari örf ve âdetlere göre hüküm verilebilmesine ilişkin bazı esaslar düzenlemiştir. Buna göre öncelikle teamül ile ticari örf ve adet arasında bir ayırım yapılmış, teamüllerin yargılamaya esas olamayacağı, ancak irade beyanlarının yorumlanmasında teamüllerden faydalanılabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte Kanun, bazı durumlarda teamüllerin yargılamaya esas alınmasını gerekli kılmış olabilir¹⁶³. Örneğin TTK. m. 115 uyarınca acentenin ücretinin tespitinde ticari teamüllere başvurulması gerekmektedir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki bu durumlarda ticari teamüllerin yargılamaya esas alınması, Kanun'un açık atfı sebebiyledir, yoksa hakimlerin re'sen ticari teamülleri yargılamaya esas kılma yetkisi mevcut değildir¹⁶⁴.

Bu noktada ayrıca, teamül ile ticari örf ve adet arasındaki ayrımı incelemek gerekmektedir.

Bir teamülün, ticari örf ve adet sayılabilmesi için “uzun süreden beri aynı şekilde uygulanıyor olması ve o davranış biçimiyle ilgili olan herkesin hiçbir zorlama olmadan kendiliğinden bu davranış biçimine uyma zorunluluğu olduğu inancına sahip olması”¹⁶⁵ gerekmektedir. Buna göre uzun süreden beri uygulanıyor olma unsuru objektif unsur, bu

¹⁶⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 61.

¹⁶¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 61; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 101; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 110; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 46.

¹⁶²ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 109.

¹⁶³KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 112; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 62; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 104; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 112; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 48.

¹⁶⁴AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 62.

¹⁶⁵AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 61; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 49.

davranış biçimine uyma zorunluluğu olduğu inancına sahip olunması ise sübjektif unsur olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁶.

TTK. m. 2/2, ayrıca bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetleri genel olanlara üstün tutmaktadır¹⁶⁷. Ayrıca ilgililerin aynı bölgede olmadığı takdirde, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun on ikinci maddesiyle odalara, “*çalışma alanları içindeki ticarî ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilân etmek*” görevi yüklenmiştir¹⁶⁸. Bu görev aynı kanunun on yedinci maddesinde tekrar edilmiş, otuz dördüncü ve otuz dokuzuncu maddeler ile borsalara da yüklenmiştir.

Son olarak TTK. m. 2/3 ise ticari örf ve adetlerin tacir olmayanlar hakkında hangi koşullarda uygulanabileceğini düzenlemektedir. Buna göre ticari örf ve adetlerin tacir olmayanlar hakkında uygulanması, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde mümkün olacaktır¹⁶⁹.

Ticari örf ve adetlerin yokluğunda uygulanacak genel hükümler ise, TMK. ve TBK. hükümleri olarak yorumlanmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁶ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 109.

¹⁶⁷ŞENER, s. 111.

¹⁶⁸ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 101; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 110.

¹⁶⁹BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 48.

¹⁷⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 63.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVALAR

II. TİCARİ DAVA

1. Ticari Dava Kavramı

TTK., ticari iş kavramını düzenledikten sonra, ayrıca ticari dava kavramını ihdas etmiştir. İki ayrı kavramın ihdas edilmesinin altında, ticari iş olarak nitelenen bütün işlerin aslında ticari dava sayılamayacağı düşüncesi yatmaktadır. Buna göre “*niteliği ve bünyesi itibarıyla hakimın özel uzmanlığına ihtiyaç gösteren dava ve talepler*”¹⁷¹ ticari dava veya ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi sayılacak, bunun dışındaki dava ve talepler ticari iş niteliğinde olsalar dahi ticari dava sayılmayacaklardır¹⁷².

2. Ticari Davalar

Ticari dava olmanın en önemli sonucu, TTK. m. 5 hükmüyle düzenlendiği üzere asliye ticaret mahkemesinde görülmedir¹⁷³. Hatta denilebilir ki, ticari davalar asliye ticaret mahkemesinde görülen dava olarak da tanımlanabilecektir. Bu yüzden ticari davaların tespiti, hangi davaların ticari dava olacağına ilişkin ölçütlerin netleştirilmesi, hukuk teorisi için olduğu kadar uygulama, yani hukuk pratiği için de önem taşımaktadır. Zira bir davanın ticari dava olup olmadığı noktasında hataya düşüldüğü takdirde dava da yanlış mahkemede açılacak, sürecin bu şekilde gecikmesi de telafisi güç hatta bazen telafisi mümkün olmayan kayıplara yol açacaktır. Bu yüzden ticari davalar ve ticari davaların tespitinde kullanılan ölçütler detaylı bir biçimde incelenecektir.

Ticari davalar, esasen TTK. m. 4’de hükme bağlanmıştır. Bu hüküm çerçevesinde incelenen ticari davalar, *mutlak ticari davalar* ve *nispi ticari davalar* olmak üzere iki başlık

¹⁷¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 68; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 179; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 123.

¹⁷²BÖRÜ ve KOÇYİĞİT, *Ticari Dava*, s. 28; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 107; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 125.

¹⁷³ “Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.”

altında incelenmektedir¹⁷⁴. Ancak Yargıtay’ın ticari davaları üç başlık altında incelediği kararları mevcuttur¹⁷⁵. Doktrinde de ticari davaları, mutlak ve nispi ticari davaların yanında, yarı nispi ticari davalar olarak üçüncü bir kategori altında inceleyen yaklaşımlar mevcuttur:

*“Ticari davalar, üç ayrı gruba ayrılarak düzenlemekte ve incelenme de buna göre yapılmaktadır.”*¹⁷⁶

Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş, iki başlık altında inceleme yönündedir.

a. Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davalar, *“ tarafların tacir olup olmadığına; işlem ve fiilin ticari işletmeyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kanun gereği ticari sayılan davalar ”*¹⁷⁷ olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla mutlak ticari davaların tespitinde esas olan ilgili meselenin ticari dava olmasının kanunla düzenlenmiş olmasıdır, yoksa tarafların tacir olmaları gibi işin esasına ilişkin bir takım ölçütlere uyması değil¹⁷⁸. Kanunla düzenlenmiş olma hali ise, üç farklı kategoride incelenmelidir: TTK.’da düzenlenen hususlardan doğan davalar, diğer kanunlarda düzenlenen ancak TTK.’da ticari dava olarak sayılan hususlardan doğan davalar ve diğer kanunlarda düzenlenen ticari davalar.

i. TTK.’da Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar

TTK. m. 4 hükmü uyarınca, taraflar tacir olsalar da olmasalar da, uyuşmazlık tarafların ticari işletmeleriyle ilgili olsun veya olmasın, TTK.’da düzenlenen meselelerden doğan davalar mutlak ticari dava kabul edilmiştir¹⁷⁹. Bu noktada önem taşıyan tek kriter, ilgili davanın TTK.’da düzenlenmiş olmasıdır.

¹⁷⁴KURU ve AYDIN, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 49.

¹⁷⁵“Ticari davalar, mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç gruba ayrılır.” Yargıtay HGK, E. 2014/13-1023, K. 2016/294, T. 9.3.2016 sayılı Kararı.

¹⁷⁶KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 111.

¹⁷⁷KAYIHAN, s. 111; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 69; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 179; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 125.

¹⁷⁸PEKCANITEZ, ATALAY, ve ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 41.

¹⁷⁹ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 108; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 117; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 180; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 128; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 70.

Örneğin ticaret şirketlerine ilişkin davalar ticari dava sayılacaktır. Bu bağlamda bir örnek olarak anonim şirket ile pay sahipleri arasındaki kâr payı paylaşımından doğan uyuşmazlık ticari dava olarak görülecektir¹⁸⁰.

Benzer şekilde kıymetli evraka ilişkin davalar bakımından da asliye ticaret mahkemeleri görevlidir ve bu davalar mutlak ticari dava teşkil etmektedirler. Zira kıymetli evrak, TTK.'da düzenlenmiş bir meseledir. Bir öğrenci ve bir esnaf arasında, bonodan doğan bir uyuşmazlık olsa dahi, bu uyuşmazlık ticari dava olarak görülecektir. Dikkat edilirse taraflar tacir veya tacir sayılan kişilerden değildir. Bir ticari işletme de söz konusu değildir. Ancak yine de dava ticari dava sayılmaktadır.

Bu noktada ayrı bir durum olarak TKHK. m. 4/5 çerçevesinde tüketici işlemi sebebiyle düzenlenen kambiyo senedinden kaynaklanan uyuşmazlıklar gündeme gelmektedir. Son dönemde yargı kararlarında TKHK. m. 73/1'deki tüketici mahkemelerinin görevini düzenleyen hüküm çerçevesinde kambiyo senedinin temelinde yatan hukuki işleme bakılarak temeldeki işlemin tüketici işlemi olarak değerlendirildiği durumlarda, tüketiciye karşı açılan ya da tüketici tarafından açılan kambiyo senedinden doğan davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.¹⁸¹ Dolayısıyla ayrı bir durum olarak her ne kadar tüketici işlemine ilişkin kanuni tanım göz önünde bulundurulduğunda tüketici mahkemelerinin alanını genişletiyor ve kambiyo senetlerinin temel özelliklerinden olan sebepten soyut olma özelliği ile bağdaştırılması zor olsa da TKHK. m. 73/1 ve m. 83/2 hükümleri göz önünde bulundurularak, tüketici işlemini temel olarak düzenlenen bir kambiyo senedi ile ilgili yaşanan uyuşmazlık, tüketici mahkemesinin görev alanına girecektir¹⁸².

Sigorta işlerinden doğan davalar da ayrıca değerlendirilmelidir. Sigorta hukuku, temel olarak TTK.'da düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraflar tacir olsun veya olmasın, uyuşmazlık ticari işletmeyle ilgili olsun veya olmasın, TTK.'da düzenlenmiş olması bakımından sigorta hukukundan doğan davalar mutlak ticari dava sayılacaktır. Ancak tam da bu noktada, TKHK. devreye girmektedir. Zira TKHK. uyarınca sigorta sözleşmeleri de tüketici işlemleri arasında sayılmaktadır. Her ne kadar sigorta sözleşmeleri aynı zamanda ticari iş sayılıyorsa da, TKHK. m. 83'deki açık düzenleme sebebiyle tüketici işlemi olma

¹⁸⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 112.

¹⁸¹AL KILIÇ, "Tüketici İşlemleri Dolayısıyla Düzenlenen/Düzenlendiği İddia Edilen Kambiyo Senetlerinde Görevli Mahkeme Meselesi", s. 325.

¹⁸²AL KILIÇ, s. 344.

vasfı ön planda tutulacak, dolayısıyla bir tarafının tüketici olduğu sigorta sözleşmelerinden doğan davalar da tüketici mahkemelerinde açılacaktır¹⁸³. Ancak bir ticaret şirketi ile sigorta şirketi arasında doğacak uyuşmazlık, ticaret şirketinin mesleki veya ticari amaçlarla hareket etmesi yani tüketici sıfatını haiz olmaması koşuluyla, mutlak ticari dava sayılacak ve asliye ticaret mahkemesinde görülecektir.¹⁸⁴

Taşıma işlerinden doğan davalar bakımından da sigorta işlerinden doğan davalarla aynı hukuki değerlendirmeler geçerlidir. Taşıma sözleşmesi TTK.'da düzenlenmiş olması bakımından mutlak ticari dava sayılır¹⁸⁵. Ancak taşıma sözleşmeleri aynı zamanda TKHK.'da da tüketici işlemleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla tıpkı sigorta sözleşmelerinden doğan davalar gibi taşıma sözleşmelerinden doğan davaların da TKHK. m. 83'deki açık düzenleme sebebiyle tüketici işlemi olma vasfı ön planda tutulacak, dolayısıyla bir tarafının tüketici olduğu taşıma sözleşmelerinden doğan davalar da tüketici mahkemelerinde açılacaktır¹⁸⁶.

ii. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Ancak TTK.'da Ticari Dava Olarak Sayılan Hususlardan Doğan Davalar

TTK. m. 4 hükmü, TTK.'da düzenlenen hususlardan doğan davalar yanında, başka kanunlarda yer alan çeşitli hükümleri de mutlak ticari davalar arasında zikretmiştir. İlk sırada *“Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ve 969'uncu maddeleri”* gelmektedir. Burada vurgulanması gereken husus, rehin karşılığı ödünç verme işinin, taşınır rehni bağlamında değerlendirilmesi gerektiğidir¹⁸⁷. Taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işinden doğan davalar, mutlak ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir. Dolayısıyla da bunlara ilişkin olarak hangi mahkemenin görevli olduğu hususu, genel hükümlere göre kararlaştırılacaktır.

İkinci sırada TBK.'da yer alan bir takım hususlar sayılmıştır. *“TBK.'nın malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203'üncü maddelerinden”* doğan davalar, mutlak ticari dava kabul edilmektedir.

¹⁸³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s.71; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119.

¹⁸⁴ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119.

¹⁸⁵BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 192.

¹⁸⁶ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 192.

¹⁸⁷AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 72; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 108; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119.

Burada işletmeyle kast edilenin, illa ki ticari işletme olmadığı belirtilmelidir¹⁸⁸. Esnaf işletmelerinin devrinden doğan davalar da mutlak ticari dava olarak kabul edilecektir.

Daha sonra “TBK.’nın rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447’nci maddelerinden doğan davalar” mutlak ticari dava olarak düzenlenmiştir. ARKAN, her “nin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyebileceğinden hareketle bu hükmü eleştirmektedir¹⁸⁹. Ancak KAYA, aksi kanaattedir¹⁹⁰.

Rekabet yasağı, kanuni veya akdi olarak kendini gösterebilecektir. TBK. m.553, 626, ayrıca TTK. m. 230, 311, 626 gibi hükümler de rekabet yasağı içeren düzenlemelerdir. Bununla beraber, TTK. m.4’de atıf yapılan hükümler ise, işçinin işverenine karşı, aralarındaki hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra oluşacak rekabet etmeme borcunu düzenlemektedir. Ancak 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun m.5/a hükmü, TBK. m. 444 vd.’yi de içine alan hükümlerden doğan uyuşmazlıkların, iş mahkemelerinde görüleceğini düzenlemektedir¹⁹¹.

Bu düzenlemenin akabindeyse rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların hangi mahkemede görülmesi gerektiği tartışmalı hale gelmiştir. İstanbul 43. BAM dairesi, rekabet yasağından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde hüküm vermiştir¹⁹².

¹⁸⁸AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 72; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 120.

¹⁸⁹“...Dolayısıyla esnaf düzeyindeki bir berber ile çırağı arasında yapılan hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlâlinden doğan davanın da, bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık “öz ticaret hayatına” ilişkin olmadığı gibi çözümünü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmez.” ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 109.

¹⁹⁰“Kanun koyucu sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin uyuşmazlıkları; öz ticaret hayatına mahsus, kişinin ekonomik özgürlüğü ve ticaret düzenine katılması ile ilgili bir konu olarak görmek suretiyle, ticari davaları düzenleyen ana fikrine uygun olarak ve isabetli şekilde mutlak ticari dava kabul etmiştir. Belirtelim ki, sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların mutlak ticari dava kabul edilmesinde, uyuşmazlığın taraflarının tacir olup olmaması da önemli değildir. Dolayısıyla esnaf işletmesinde çalışan bir kişinin sözleşme sonrası rekabet yasağını ihlali sebebiyle açılan dava da ticari sayılır ve uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil, mutlak ticari dava olarak ticaret mahkemelerinde görülür.” ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 130.

¹⁹¹“(1) İş mahkemeleri; 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, (...) ilişkin dava ve işlere bakar.”

¹⁹²“Yürürlük tarihi Türk Ticaret Kanunundan daha sonra olan ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan özel nitelikteki 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 5. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmamıştır. Buna göre olup iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde asliye ticaret mahkemesi görevli olmayıp, iş mahkemesi görevlidir.” İstanbul BAM 43. Hukuk Dairesi, E. 2020/1887, K. 2020/254, T. 5.11.2020 sayılı Kararı.

Doktrinde AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, bu uyuşmazlıkların ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği kanaatindedir:

*“...kanaatimizce daha önceden yeknesak şekilde uygulanagelen, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonraki döneme ilişkin rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görülmesine ilişkin görüşün devam etmesi gerekir.”*¹⁹³

Bu noktada istinaf mahkemesinin, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun sonraki tarihli ve özel nitelikte kanun oluşuna ilişkin vurgusu önem arz etmektedir. Gerçekten de sonraki tarihli kanunların önceki tarihli kanunlara, özel nitelikteki kanunların genel nitelikteki kanunlara karşı öncelikli kabul edilmesi hukukun genel ilkelerinin bir gereğidir. Buradan hareketle de her ne kadar TTK.’da mutlak ticari dava olarak düzenlenmişse de, TBK. m. 444 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan rekabet yasağından doğan davaların iş mahkemelerinde görülmesi gerektiği kabul edilebilir. Ancak Yargıtay aksi kanaattedir¹⁹⁴. Yargıtay’a göre TBK. m. 444’de düzenlenmiş rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklar iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak değerlendirilemeyecektir. Burada yapılacak ayırım, uyuşmazlığın hizmet sözleşmesinin devamı sırasındaki rekabet yasağı ihlaline mi yoksa hizmet sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet yasağı ihlaline mi ilişkin olduğudur. Buna göre hizmet sözleşmesi devam ederken gerçekleşen bir rekabet yasağı ihlaline ilişkin uyuşmazlık bakımından iş mahkemeleri görevli olacak, hizmet sözleşmesi sona erdikten

¹⁹³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73.

¹⁹⁴“İşçinin bizzatı hizmet sözleşmesinden ve buna bağlı olarak oluşan iş (hizmet) ilişkisinden kaynaklanan rekabet etmeme ve işverene ait sırları saklama yükümlülüğü, TBK.’nın 396. maddesinde tanımlanan ve kanundan kaynaklanan işçinin özen ve sadakat borcu ile ilişkili olup TBK.’nın 444. maddesinde tanımlı yapılan ve taraf iradesine bağlı olarak ortaya çıkan rekabet etmeme taahhüdü (rekabet yasağı) ise, açıklanan bu karakteri nedeniyle, işçinin kanundan kaynaklanan özen ve sadakat yükümlülüğünün bir devamı yahut işçinin bu borcunun, sözleşme sona erdikten sonra da devamına olanak sağlayan bir düzenleme niteliğinde değildir. Nitekim, işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonraya ilişkin sır saklama yükümlülüğü, TBK.’nın 396. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde özel olarak düzenlenmiş olup doğrudan kanundan kaynaklanan bir yükümlülük niteliğinde bulunmakla, bu yükümlülüğün, serbest iradeye dayalı rekabet etmeme taahhüdünden hukuki karakteri itibarıyla ayrılmakta olduğu, kanunda birbirinden farklı nitelikteki bu iki kavrama ilişkin hükümlerin, açıklanan ayrışmaya uygun olarak farklı bölümlerde düzenlendiği gözden kaçırılmamalıdır.

Şu halde, TBK.’nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 Sayılı Kanun’un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği gibi 7306 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile TBK.’daki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin mutlak ticari dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK.’nın 4. maddesi hükmünün zımnen ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez.” Yargıtay 11. HD E. 2021/1534 K. 2021/6811 T. 3.12.2021 sayılı Kararı

sonraki rekabet yasağı ihlaline ilişkin uyuşmazlık bakımından asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır¹⁹⁵.

Yine “*yayım sözleşmesine ilişkin 487 ile 501’inci maddelerden doğan davalar*” mutlak ticari dava olarak düzenlenmiştir. Kanuni tanımından anlaşılacağı üzere yayım sözleşmesinin esasını, fikir ve sanat eserleri oluşturmaktadır¹⁹⁶. Fikir ve sanat eserlerine uygulanacak hukuki esaslar ise hukukumuzda ayrıca 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile de düzenlenmektedir. Anılan kanunun 76. maddesi ile FSEK.’de düzenlenen fikir ve sanat eserlerine ilişkin hususlar bakımından SMK. m. 156’ya gönderme yapılarak ayrıca bir görev hükmü düzenlenmiştir. SMK. m. 156’da ise “*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. (...)*” denilmektedir¹⁹⁷. Dolayısıyla fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıkların, ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görüleceği söylenebilecektir¹⁹⁸.

FSEK. hükümleri ile TTK. hükümleri bu noktada birbiriyle yarışır görünmektedir. Zira yayım sözleşmesinden doğan davalar TTK. m. 4’de mutlak ticari dava olarak sınıflandırılmış ve TTK. m. 5 açık hükmüyle bu davaların asliye ticaret mahkemesinde görülmeleri düzenlenmişse de, FSEK. m. 76’da da bu davaların fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Önemle vurgulamak gerekir ki, FSEK.’deki ilgili düzenleme, bir görev düzenlemesi olup esasen yayım sözleşmesinden doğan davaları ticari dava olmaktan çıkarmaz. Yalnızca kanun koyucu tarafından bu davaların bir ihtisas mahkemesinde görülmesi uygun görülmüştür. Dolayısıyla ilgili davaların hukuki vasıfları, yani ticari dava olma durumları bundan etkilenmemektedir¹⁹⁹. Ticari dava olmanın sonuçlarından biri esnetilmişse de, ticari dava olma kriterleri bakımından bir değişiklik olmadığından yayım sözleşmelerinden doğan davalar ticari dava olmaya devam edecektir.

TTK. m. 4/1.c hükmü daha sonra “*kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519’uncu hükümleri*” mutlak ticari dava olarak düzenlemiştir. Kredi mektubu ile mektup

¹⁹⁵ ERDİL, *Haksız Rekabet Hukuku*, s. 349; AÇIKGÖZ, *Çalışanın Haksız Rekabet Eylemleri ve Tazminat Sorumluluğu*, s. 151.

¹⁹⁶ “*bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme*”

¹⁹⁷ ATALI, ERMENEK, ve ERDOĞAN, *Medeni Usul Hukuku*, s. 146.

¹⁹⁸ AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 119.

¹⁹⁹ AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73.

sahibi, mektubun gönderildiği kişi ve lehine kredi mektubu düzenlenen kişi olmak üzere üç kişi arasında bir hukuki ilişki oluşmaktadır. Bu ilişkinin oluşumu için kredi mektubunun yazılı olması şarttır, yani kredi mektubu bakımından yazılı şekil geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir.²⁰⁰ İşte TTK. m. 4 hükmü de, bu ilişkinin taraflarının tacir olup olmamasını da önemseyerek bu ilişkiden doğan davaların doğrudan mutlak ticari dava sayılmasını düzenlemiştir. TBK. m. 516'da düzenlenen kredi emri ise esasen kendini özel bir vekâlet durumu olarak gösterir.²⁰¹ Kredi emri bakımından yazılı şekil, geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir²⁰². Tıpkı kredi mektubu gibi üç kişiden oluşan bu ilişki de, ilişkinin taraflarına bakılmaksızın doğrudan TTK. düzenlemesiyle mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir²⁰³.

“Komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545’inci maddelerden doğan davalar” da mutlak ticari dava olarak düzenlemiştir. TBK. m. 532 ile 545 hükümleri arasında, *“alım satım komisyonculuğu”* düzenlenmektedir. Buna göre alım satım komisyonculuğu *“komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmaktadır. İşte bu sözleşmeden, yani alım satım komisyonculuğundan doğan davalar da mutlak ticari davadır. Ayrıca TBK. m. 546 *“diğer komisyon işlerini”* düzenliyorsa da, TTK. m.4/c hükmü yalnızca TBK.’nın 532 ile 545’inci maddelerinden doğan davaları düzenlediğinden, bütün komisyon işlerinden doğan davaların değil de yalnızca alım satım komisyonculuğundan doğan davaların mutlak ticari dava sayıldığı kabul edilmektedir²⁰⁴. ŞENER, bu düzenlemeyi isabetli bulmamaktadır:

“Kanun koyucu, TBK. 546’da “diğer komisyon işlerini” düzenlemiştir. Dikkat edilirse TTK. 4/I c’de mutlak ticari dava niteliği, sadece TBK. 532-545 arasında düzenlenen alım satım komisyoncusu bakımından tanımlanmıştır. Dolayısıyla TBK. 546’da hükme bağlanan diğer komisyon işlerinden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olarak nitelenmemesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç isabetli değildir. Kanun koyucu burada

²⁰⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 76; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 111.

²⁰¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74.

²⁰²AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 76.

²⁰³ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 111; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 123.

²⁰⁴AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 75; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 111.

önemli bir maddi hata yapmıştır. Kanaatimce TBK. 546'dan ortaya çıkan ihtilafların da ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir.”²⁰⁵

TTK.'nın 917 ile 930'uncu maddeleri arasında düzenlenmiş olan taşıma işleri komisyonculuğu ise, tekrar etmek gerekirse, TTK.'da düzenlenmiş olduğundan taşıma işleri komisyonculuğundan doğan davalar zaten TTK. m. 4/1.a hükmü kapsamında ticari dava sayılacaktır²⁰⁶.

TBK.'da düzenlenmiş olup mutlak ticari dava sayılan hallerden bir diğeri de “*ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan 547 ilâ 554'inci maddelerden*” doğan davalardır²⁰⁷. Buna göre, TBK. m. 547 ile 554'üncü maddeleri arasında düzenlenmiş olan bu ilişkilerden doğan davalar da mutlak ticari dava sayılacaktır.

Havaleyi düzenleyen TBK. m. 555 ile 560 arasındaki hükümlerden doğan davalar da mutlak ticari davalar arasında sayılmıştır. Ancak, hükmün devamında da herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havaleden doğan davaların istisna tutulduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla her ne kadar TTK. m. 4/1.c de sayılmış olsa da, havaleye ilişkin davalar mutlak ticari dava sayılmayacaktır.

TTK. m. 4/1.c hükmünde sayılan son hüküm ise TBK. m. 561 ile 580'inci hükümler arasında düzenlenmiş olan saklama sözleşmeleridir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, TTK. m. 4 hükmünde herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen vadiadan, yani saklama sözleşmesinden doğan davalar istisna tutulmuştur. Buna göre saklama sözleşmesinden doğan davalar mutlak ticari dava olarak değerlendirilemeyecektir.

TTK. m. 4/1.d hükmüne göre “*fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta*” öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacaktır²⁰⁸. Fikri mülkiyet hukuku ifadesi geniş olarak kullanılmıştır. Bu ifadenin kapsamına “*fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere,*

²⁰⁵ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 123.

²⁰⁶ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 132.

²⁰⁷ Burada ilgili hükümde sayılan kişilerin kimler olduğuna yer vermek yerinde olacaktır. TBK. m. 547'ye göre ticari temsilciler, “*işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişilerdir.*” TBK. m. 551'e göre ticari vekiller “*bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişilerdir.*” Tacir yardımcılığı ise TBK. m.552 uyarınca “*toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileridir.*”

²⁰⁸KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 112.

*faydalı modellere, tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, geleneksel ürün adlarına, bitki çeşitlerine ve ıslah haklarına, entegre devrelerin topografyalarına ilişkin kurallar”*²⁰⁹ girmektedir. Dolayısıyla bu işlerden doğan davalar da mutlak ticari dava sayılacaktır. Ancak, aşağıda izah edileceği üzere, fikri mülkiyet hukuku içerisinde değerlendirilen fikir ve sanat eserlerinden doğan davaların ticari dava olarak kabul edilebilmesi için, TTK. m.4/1 uyarınca bir ticari işletmeyle ilgili olması gerekmektedir. Dolayısıyla fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar mutlak ticari dava kabul edilemeyecektir. Bunun da istisnası, bir diğer deyişle fikir ve sanat eserlerinden doğan davaların ticari dava olabilmesi için ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerektiği şartının istisnası TTK. m. 4/1.c hükmünde düzenlenmiş olan yayım sözleşmesinden kaynaklanan davalardır²¹⁰. Bu davalar da taraflarının sıfatına ve uyuşmazlığın ticari işletmeyle olan ilgisine bakılmaksızın mutlak ticari dava sayılacaktır.

Yukarıda da izah edildiği üzere, FSEK. m. 76 ile denilerek FSEK.’de düzenlenen fikir ve sanat eserlerine ilişkin hususlar bakımından SMK. m. 156’ya gönderme yapılarak ayrıca bir görev hükmü düzenlenmiştir. SMK. m. 156’da ise kanunda öngörülen davalarda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan davalar her ne kadar mutlak ticari dava sayılsalar da, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görüleceklerdir²¹¹. İhtisas mahkemesinde görülecek olmaları, bu davaları mutlak ticari dava olmaktan çıkarmayacaktır²¹². Nitekim ticari davaların asliye ticaret mahkemesinde görüleceğini düzenleyen TTK. m. 5 hükmünün başında da “*aksine hüküm bulunmadıkça*” ifadesi geçmekte, böylelikle asliye ticaret mahkemesinde görülmenin ticari dava olmanın esaslı şartı olmadığı, ticari davaların başka mahkemelerde görülmesine TTK.’nın da imkan tanıdığı anlaşılmaktadır²¹³.

“*Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde*” düzenlenen hususlardan doğan davalar da TTK. m. 4/1.e hükmü uyarınca mutlak ticari dava olarak kabul edilmektedir²¹⁴.

²⁰⁹POROY ve YASAMAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 134.

²¹⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 113.

²¹¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73.

²¹²ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 125.

²¹³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 75.

²¹⁴ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 112.

TTK. m. 4/1.f hükmü ise “bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde” öngörülen hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava olduğunu düzenlemektedir. Bu hükümde dikkat çeken husus, düzenlemenin yalnızca bankalarla veya ödünç para verme/kredi işlemleriyle sınırlanmayıp, güncel teknolojik ve sektörel gelişmeleri de kapsayacak biçimde “finansal kurumlara ilişkin düzenlemelerin” ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Finansal kurumlar ifadesiyle doğrudan finans sektörünün tamamı hedef alınmıştır. Bu ifadenin kapsamına “finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri, forfaiting şirketleri”²¹⁵ girdiği gibi, finansal teknolojiler (fintek) olarak anılan yeni nesil finansal uygulamalar da girmektedir.²¹⁶ Dolayısıyla bu sayılan iş ve işlemlere ilişkin hukuki düzenlemelerin varlığı halinde, bunlardan doğan davalar da mutlak ticari dava olarak kabul edilecektir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki sayılan iş ve işlemlerden, hakkında hukuken düzenleme olmayanlardan doğan davaların ticari dava olarak kabul edilebilmesi için, ticari dava olmaya ilişkin sayılacak koşulları taşıması gerekecektir. Benzer şekilde, finansal kurumlar tabiri İslami finans olarak da anılan katılım finansını da kapsamaktadır. Bu uygulamalardan da hakkında hukuki düzenleme olanlardan doğan davalar mutlak ticari dava sayılacaktır²¹⁷. Örneğin katılım bankaları, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda düzenlenmişlerdir. Dolayısıyla katılım bankacılığında doğan davalar mutlak ticari dava sayılacaktır. Ne var ki, burada TKHK. hükümlerini hatırlamak yerinde olacaktır. Zira TKHK. m. 3/1.1 hükmü, tüketici işlemlerini sayarken “bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere” ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla finansal teknolojilere veya katılım finansına ilişkin işlemlerde, taraflardan birinin tüketici olması diğerinin de ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi halinde ilgili işlem tüketici işlemi sayılacaktır. Bu koşulda da bu işlerden doğan davalar tüketici mahkemelerinde açılacaktır.

²¹⁵AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 77; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 134.

²¹⁶T.C. Cumhurbaşkanlığı Finans Ofisi, fintek uygulamaları arasında şu örnekleri saymaktadır: “kişiler arası borç verme (P2P lending), ödemeler (dijital ödemeler, e-para şirketleri, sınıraşan ödemeler), kişisel finans yönetimi, blokzincir ve kriptopara, mikro sigortacılık, dijital bankacılık, finansal API ekonomisi, kitle finans para piyasaları odaklı fintek modelleri (roboadvisor vb.), regtek (regülasyonları dijitalleştiren modeller).”“TCCB - Fintek Uygulamaları Hakkında Bilgi”.

²¹⁷ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 126.

iii. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Ticari Davalar

TTK.'da atıf yapılmadığı halde, başka kanunlarda da ticari dava olarak düzenlenen uyuşmazlıklar da vardır.

1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 22'nci maddesi uyarınca, Kanun'un uygulanmasından çıkacak anlaşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir²¹⁸. Buradan hareketle de kanun koyucunun bu davaları ticari dava olarak düzenlediği yorumu yapılabilecektir²¹⁹.

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun bir takım hükümlerinden doğan davalar ticari dava sayılacaktır²²⁰. Anılan Kanun'un 67'inci maddesinde “*Türk Ticaret Kanununun, ticaret siciline ilişkin 26 ila 40 ıncı maddelerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri Esnaf ve Sanatkâr Sicil Müdürlüğü hakkında da uygulanır.*” denilmektedir. Buradan hareketle tıpkı ticaret siciline ilişkin iş ve işlemlerden doğan davalar ticari dava sayıldığı gibi, esnaf ve sanatkar sicilinden doğan davaların da ticari dava sayılacağı söylenebilecektir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99'uncu maddesi de Kanun'da düzenlenen hususlardan doğan davaların, tarafların tacir sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağını düzenlemiştir²²¹.

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde değişiklikler yapmıştır. Yapılan değişiklikler ile dava değerine bakılmaksızın aşağıdaki davaların asliye ticaret mahkemelerinde (ve heyet halinde) görüleceği hükme bağlanmıştır²²².

²¹⁸KAYIHAN, “Ticari İşletme Rehni”, s. 125.

²¹⁹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79.

²²⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 114.

²²¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 113; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 127; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 135.

²²² “1. İflas, iflasın ertelenmesi, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırılmadan kaynaklanan davalar, 2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalar, 3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalar, 4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalar,”

Dolayısıyla burada sayılan davaların da ticari dava sayılacağı kabul edilmektedir²²³.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun dolayısıyla verilecek cezalar dolayısıyla açılacak tazminat davalarının vasfına ilişkin 4054 sayılı Kanun'da veya sair mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. NARBAY, bu davaların mutlak ticari dava sayılamayacağı, ancak gerekli şartları taşımaları halinde nispi ticari dava olabilecekleri kanaatindedir²²⁴.

b. Nispi Ticari Davalar

i. Her İki Tarafın da Ticari İşletmesiyle İlgili Olan Davalar

TTK. m. 4/1 hükmü, *“her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan davaların”* da ticari dava olduğunu düzenlemektedir.

Bu hüküm uyarınca bir davanın ticari dava sayılabilmesinin koşullarını incelemeden önce vurgulamak gerekir ki, TTK. m. 12 hükmü uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denmektedir. TTK. m.4/1 hükmü de tarafların *“her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili”* derken, zımnen ticari işletme sahipliğine atıf yapmaktadır. Ticari işletme sahipliği, daha doğru bir ifadeyle ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılacaktır. Dolayısıyla bir davanın TTK. m. 4/1 hükmünde düzenlenen ticari davalardan olmasının, yani nispi ticari dava olmasının ilk şartı, davanın her iki tarafının da tacir olmasıdır²²⁵. İkinci şart ise davanın konusunun her iki tarafın ticari işletmesini de ilgilendirmesidir²²⁶. Buna göre, dava konusu taraflardan sadece birinin ticari işletmesini ilgilendirse ancak diğerinin ticari işletmesini ilgilendirmese, dava nispi ticari dava sayılmayacaktır. Aynı şekilde, taraflardan biri dahi tacir olmazsa, dava yine nispi ticari dava sayılmayacaktır.

²²³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 79; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 120.

²²⁴*“Rekabet hukukunun ihlâlinden kaynaklanan tazminat davalarında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması bakımından öngörülen hukukî zemin gereği, mutlak ticarî dava ve yarı nispi ticarî dava ölçütlerinden yararlanabilme olanağı yoktur. Bu kapsamda, nispi ticarî dava vasıflandırmasında bulunabilmek için uyuşmazlığın her iki tarafını teşkil eden teşebbüslerin tacir olması ve ihtilafın her iki tarafın ticarî işletmesi ile ilgili olması gerekir. Ancak bu takdirde açılan davaların, nispi ticarî davaya vücut vererek asliye ticaret mahkemeleri nezdinde görülebilmesi olanaklı hale gelecektir.”* NARBAY ve KESİCİ, *“Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine”*, s. 251.

²²⁵AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 128; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 183; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 136.

²²⁶ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 136.

İlerleyen bölümde ele alınacak ticari iş ve ticari dava ilişkisi bakımından dikkat çekici bir husus, nispi ticari davalarda ortaya çıkmaktadır²²⁷. Dolayısıyla her ticari işten doğan uyuşmazlığın ticari dava olarak değerlendirilemeyeceği vurgulanmalıdır²²⁸.

Haksız fiillerden doğan davalar da, her iki tarafın ticarî işletmesini ilgilendirdikleri takdirde ticari dava sayılacaktır²²⁹. Ne var ki, TTK.'da düzenlenmiş haksız fiil hallerinden doğan davalar, örneğin haksız rekabet, çatma vb, TTK.'da düzenlenmiş olmaları bakımından mutlak ticarî dava sayılacaklardır²³⁰.

ii. Taraflardan Birinin Ticari İşletmesini İlgilendiren Davalar

TTK. m. 4/1 hükmünde, mutlak ticari davalar düzenlendikten sonra, “*Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.*” denilmiştir. Buna göre taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar da ticari dava olarak nitelendirilecektir²³¹. Bu davalar, “*yarı nispi ticari davalar*” olarak da nitelenmektedir²³².

Bu hükme göre TBK. m. 555 ile 560 hükümleri arasında düzenlenmiş bulunan havale işlemlerinden doğan davalar taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olduğu takdirde ticari dava sayılacaktır²³³. Havale, TBK. m.555’de tanımlanmıştır: “*havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemidir.*” İşte bu işlemde doğan davalar da her ne kadar TTK. m. 4/1.c

²²⁷“Bu noktada, TTK.. m. 19 f. 2’de yer alan ve taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri için de ticari iş sayılacağına dair kuralın aksinin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle TTK.. m. 19 f.22’nin uygulanması nispi ticari davanın söz konusu olabilmesi için tek başına yeterlik kazanmamaktadır. Bu itibarla, taraflardan yalnız birinin ticari işletmesi ile ilgili olan istisna, kira, satış gibi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, her ne kadar TTK.. m. 19/2 uyarınca diğer taraf için de ticari sayılırsa da, bu durum, davanın TTK.. m.4/1’e göre (nispi) ticari dava sayılmasını gerektirmez.” KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 116.

²²⁸ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 137.

²²⁹ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 128; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 138.

²³⁰ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 118; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 138.

²³¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 114; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 129; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 182.

²³²KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 116.

²³³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 81; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 114.

hükümünde yer alsalar da, kanunun açık olarak istisna tutmuş olması sebebiyle mutlak ticari dava olarak kabul edilmeyecek, nispi ticari dava olarak kabul edilecektir.

KAYA, bu hükümdeki herhangi bir ticari işletme ifadesinin, özellikle üç taraflı işlemlerden olan havale bakımından önem taşıdığını ifade etmiştir²³⁴.

Hüküm lafzında geçen vedia, TBK. m. 561 ile 580 hükümleri arasında düzenlenmiş olan saklama sözleşmesine tekabül etmektedir. TBK. m. 561’ya göre saklama sözleşmeleri “saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmelerdir.” TTK. m. 4 hükmü uyarınca da, taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren ve saklama sözleşmesinden doğan davalar, nispi ticari dava sayılacaktır²³⁵. TBK. m. 561/2 hükmü uyarınca da “açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde” saklayan ücret isteyebilecektir. Buna göre saklama sözleşmesinde ücret düzenlenmiş olmasının zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır. Bir diğer deyişle, ücret ödemesi kararlaştırılmadan ve durum ve koşulların ücret ödenmesini gerektirmediği koşullarda da saklama sözleşmesi akdedilebilecektir. Ancak bu noktada TTK. m. 20 hükmü devreye girmektedir. Ücret isteme hakkını düzenleyen bu hükme göre ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, karşı taraf tacir olsun veya olmasın uygun bir ücret isteyebilecektir. Dolayısıyla nispi ticari dava sayılacak saklama sözleşmesinden doğan davalarda, ücret istenmesi kararlaştırılmamışsa bile, ücret isteme hakkı söz konusu olacaktır.

TTK. m.4’ün herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmedeği takdirde ticari dava olmaktan müstesna kıldığı son davalar ise, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalardır. Esasen yayım sözleşmesine ilişkin davalar TTK. m. 4/1.c bendiyle ticari dava kılınmış, fikri mülkiyet hukukundan doğan davalar ise TTK. m. 4/1.d hükmüyle ticari kılınmıştı. Ancak kanun koyucu, fikri mülkiyet hukuku içerisinde yer alan davalardan fikir ve sanat eserlerine ilişkin davaları ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutmuş, fikir ve sanat eserlerinden doğan davalar arasında yayım sözleşmesinden doğan davaları mutlak ticari dava kılınmış, diğerlerini ise ancak taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgileri olması

²³⁴“Burada yer verilen “herhangi bir ticari işletme” ibaresi önemlidir. Zira özellikle havale üç taraflı bir işlem olduğu için, bazı hâllerde havale eden ile havale edilenin tacir olmadığı bir hâlde dahi, banka aracılığı ile yapılan havaleden doğan ihtilafta banka işletmesi sebebiyle davanın ticari sayılması mümkündür.” ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 136.

²³⁵ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 131.

halinde ticari dava olarak ele almayı tercih etmiştir²³⁶. Ancak ŞENER, bu davaların ticari dava olarak ele alınmasının hukuki bir sonucunun olmadığı kanaatinde²³⁷.

3. Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri

Hukuk yargılaması, esasında konu bakımından ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi çekişmeli yargıdır ki, burada bir uyuşmazlığın/çekişmenin varlığı ve dolayısıyla da bir davanın varlığı söz konusudur. İkincisi ise çekişmesiz yargıdır. Çekişmesiz yargı işlerinde ortada hükme bağlanması gereken çıkar çatışması/uyuşmazlık söz konusu değildir²³⁸. Çekişmesiz yargı işleri HMK. m. 382’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir işin çekişmesiz yargı işi sayılabilmesi için hükümde sayılan üç ölçütten en az birinesahip olması gerekmektedir. Bu ölçütlere aynı zamanda çekişmesiz yargı işlerinin ortak özellikleri olarak da bakılabilir. Öncelikle ilgililerin aralarında bir çekişmenin yani uyuşmazlığın olmaması, ilgisinin veya ilgililerinin ileri sürülebilecek herhangi bir haklarının olmaması ve hâkimin re’sen/kendiliğinden hareket edebileceği bir durumun söz konusu olması aranmaktadır.

TTK. m. 4 hükmünde sayılan hususlardan doğan çekişmesiz yargı işlerinin, ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olduğu kabul edilmiştir.

HMK. m. 382 hükmü saydığı ölçütlerin yanında, örnekleme yoluyla çeşitli çekişmesiz yargı işlerini de saymıştır²³⁹. Bunlar arasında ticaret hukukunun alanına giren çekişmesiz yargı işleri de sayılmıştır²⁴⁰.

²³⁶AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 82; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 186.

²³⁷“Ancak bu dava ticari dava olmakla birlikte –aşağıda da görüleceği üzere- ticaret mahkemelerinde değil, ihtisas mahkemesi niteliğindeki fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülecektir. Çünkü FSEK. 76/I gereğince, FSEK.’in düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler hakkında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 156/I maddesinde belirtilen fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Ancak bir yerde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmuyorsa, FSEK.’ten kaynaklanan davanın ticari dava olmasına rağmen, asliye ticaret mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekecektir. Dolayısıyla bu tür davaların ticari sayılmasının herhangi bir hukuki sonucu bulunmadığını söylemek olanaklıdır.” ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 132.

²³⁸AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 89.

²³⁹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 90; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 132.

²⁴⁰“1) Ticari defterlerin zıyayı hâlinde belge verilmesi. 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması. 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini. 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini. 5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni. 6) Kıymetli evrakın iptali 7) Eşya taşımadı

²⁴¹Yukarıda HMK. m. 382’de örnekleri sayılmış ve bunlarla da sınırlı olmayan ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, TTK. m. 5 hükmüne göre asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir. Esasen HMK. m. 383 hükmü gereği çekişmesiz yargı işleri sulh hukuk mahkemelerinde görülecektir. Ancak TTK.’da aksi yönde düzenlemenin mevcut olması nedeniyle ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ayrı tutulacaktır.

4. Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile arabuluculuk kavramı hukukumuzda girmiştir²⁴².

Görüleceği üzere arabuluculuk, hukukumuzda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, mahkemeleri işlevsiz kılmak, uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümünü engellemek gibi, esasında yargı yetkisinin paylaşımı sonucunu doğurabilecek amaçlarla değil, bilakis mahkemelerin yükünü azaltmak, uyuşmazlık çözümünün maddi ve manevi yükünü hem uyuşmazlığın tarafları için hem de devlet için azaltmak için ihdas edilmiş mekanizmalardır. Bu mekanizmalar yoluyla da taraflar mahkemeye başvurmaksızın, çeşitli şekillerde uyuşmazlıklarını çözmeye çalışmaktadır. Arabuluculuk da işte böyle bir arka plan ile hukukumuzda girmiştir.

Arabuluculuk, tarafların arabuluculuk vasfına sahip bir hukukçu huzurunda bir araya gelmeleri, bu arabulucunun rehberliğinde, uyuşmazlığın çözümünde rol oynamalarıdır. Arabulucu, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir hüküm vermemekte, yalnızca tarafların müzakere süreçlerini sağlıklı bir şekilde yürütmelerine yardımcı olmakta, potansiyel çözüm yolları hakkında onlara bilgi vermektedir.

eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi. 8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyum tayini. 9) Deniz raporu tanzimi. 10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini. 11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi. 12) Müsterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki. 13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini. 14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.”

²⁴¹ Arabuluculuk, 6325 sayılı Kanunu’nun 2’nci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”

²⁴²KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 118.

Arabuluculuk, kural olarak ihtiyari, yani tarafların tercihinine bağı bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Gerçekten de işin doğası arabuluculuğun iradi olmasını gerekli kılmaktadır. Zira bir uyuşmazlığın müzakere ile çözümü, ancak tarafların bu yönde bir iradesinin, isteğinin olması ile mümkün hale gelecektir. Ancak kanun koyucu bazı hallerde arabuluculuk yoluna başvuruyu zorunlu kılmaktadır.

HUAK m. 18/A uyarınca, ilgili kanunlarda arabuluculuğa başvurulması, dava şartı olarak kabul edilebilecektir²⁴³. Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği uyuşmazlık türlerinden biri de ticari davalardır²⁴⁴.

TTK. m.5/A uyarınca, 01.01.2019 tarihinden itibaren, TTK.’nın 4’üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir²⁴⁵.

Dava şartı kavramı, HMK. m. 114 ve 115 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre *“davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlar”* dava şartı olarak ele alınmıştır²⁴⁶. Bunlardan genel dava şartları olarak sınıflandırılan şartlar HMK. m. 114’de sayılmış, ayrıca diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler de saklı tutularak, ayrıca bir de özel dava şartlarının varlığına imkan tanınmıştır.²⁴⁷ İşte TTK. m. 5/A hükmü de bu bağlamda bir özel dava şartı olarak hukukumuzda yerini almıştır²⁴⁸.

a. Arabuluculuğun Dava Şartı Olmasının Koşulları

Hangi davaların zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu, hangilerinin olmadığının tespiti, uygulama bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira zorunlu arabuluculuğa tabi olması gereken bir davanın arabulucuya başvurulmadan açılması reddine sebep olacaktır ki, bu da

²⁴³ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 137.

²⁴⁴POSTACIOĞLU ve ALTAY, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, s. 1026.

²⁴⁵KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 119; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 117; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 137; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 126; PEKCANİTEZ, ATALAY, ve ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 42.

²⁴⁶BULUT, *Yargıtay İçtihatları Işığında Adli Yargıda Dava Şartları*, s. 20.

²⁴⁷KURU ve AYDIN, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 130; PEKCANİTEZ, ATALAY, ve ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 212; POSTACIOĞLU ve ALTAY, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, s. 224.

²⁴⁸KURU ve AYDIN, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 137.

başta zaman kaybı olmak üzere çeşitli kayıplara yol açabilecektir. Üstelik arada geçen süre zarfında somut olay koşullarına göre başka hak kayıplarının doğması da mümkündür. Dolayısıyla zorunlu arabuluculuğa başvuru koşullarının doğru bir şekilde belirlenmesi, teorik olarak olduğu kadar pratik olarak da hayati önem taşımaktadır.

Ticari davalarda, dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasının koşulları incelenirken, dikkati çeken ilk husus, kanun koyucunun merkeze “*ticari dava*” kavramını koymuş olmasıdır. Kanun koyucunun, arabuluculuğu asliye ticaret mahkemesinde görülecek davalar bakımından dava şartı olarak düzenlemesi de mümkündü. Ancak kanun koyucu bunun yerine ticari dava kavramını seçmiş, böylelikle asliye ticaret mahkemesinde görülmeyen birtakım davalar bakımından da arabuluculuğa başvuru zorunlu hale gelmiştir. Diğer taraftan ticari dava kavramının tercihi ile ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri de arabuluculuğun kapsamı dışında bırakılmıştır²⁴⁹.

Zorunlu arabuluculuğun, ticari dava vasfında olmaktan sonraki ikinci şartı, dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinden olmasıdır.²⁵⁰ Buna göre dava konusu, para talebi olmayan davalar bakımından, ilgili dava ticari dava sayılsa dahi, arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak değerlendirilemeyecektir.

Bazı durumlarda, davanın konusu hem bir miktar paranın ödenmesini hem de başka koşulları içeriyor olabilir. Dava ile tarafların ikisinin de ticari işletmesini ilgilendiren bir konuda veya TTK.’da düzenlenmiş bir konuda, örneğin marka hakkı bakımından veya haksız rekabet bakımından, bir tecavüzün tespiti ve zararın tazmini talep edilmesi hali, buna bir örnektir. Usul hukuku bakımından buradaki durum, davaların yığılması olarak isimlendirilmektedir. HMK. m. 110’da düzenlenmiş olan davaların yığılması bir davacının, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava kapsamında ileri sürmesidir.²⁵¹ Bu ve benzeri hallerde ilgili davanın zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır. Konunun bir miktar paranın ödenmesi ile sınırlı olmamasından bahisle burada arabuluculuğun dava şartı olmadığı görüşü hakimdir²⁵². Nitekim, Yargıtay da aynı kanaattedir²⁵³. Ancak doktrinde aksi yönde görüş de mevcuttur:

²⁴⁹GÖKSU, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 76.

²⁵⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 119.

²⁵¹ATALI ve ERMENEK, *Medenî Usul Hukuku*, 2021, s. 139.

²⁵²KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 120.

“Yargıtay’ın ve bölge adliye mahkemelerinin yukarıda anılan içtihatları farklı konularda verilmiş olmakla, kararların usul hukuku ve arabuluculuk uygulaması bakımından yerleşik içtihat haline geldiği görülmektedir. Ancak, böyle bir uygulama mevzuata ve hukuka uygun değildir. Zira objektif dava yığılmasında her bir talep birbirinden bağımsız ayrı bir dava niteliğinde olduğundan, her davanın (talebin) dava şartları bakımından ayrı ayrı değerlendirilerek; birlikte ileri sürülen taleplerden zorunlu arabuluculuk kapsamında olanlar varsa, bunlar yönünden arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi gereklidir. Şayet, objektif dava yığılmasına konu taleplerin tamamı TTK m. 5/A kapsamında konusu bir miktar para alacağı olan alacak ya da tazminat niteliğinde olup da dava şartı arabuluculuk kapsamında ise, bu ihtimalde taleplerin tamamı yönünden arabulucuya başvurulması gerekeceğinden, burada herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak aksi durumda hem HMK m. 110 hükmüne hem de zorunlu arabuluculuk hükümlerine uygun olan sistem kanaatimizce şudur: Eğer kümülatif taleplerin bir kısmı zorunlu arabuluculuk kapsamında, bir kısmı kapsam dışında ise; davacının zorunlu arabuluculuk kapsamında olan talepler yönünden arabuluculuk aşamasını tüketmesi, akabinde tüm talepler yönünden dava açması daha uygun bir yöntemdir.”²⁵⁴

Terditli davalar bakımından da ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Terditli dava, birden fazla talebin, aralarında asililik – ferilik bakımından bir sıralama yapılarak yöneltildiği dava türüdür. Ancak burada esasen birden fazla talep değil, tek bir talep vardır. Yalnızca taleplerden asli olan kabul edilmediği takdirde, feri olanın kabul edilmesi talep edilmektedir²⁵⁵. Doktrindeki bir görüşe göre, terditli davalarda asli veya feri talepten herhangi biri bile arabuluculuğa tabi ise, arabuluculuk davanın tamamı bakımından dava

²⁵³“Davanın konusunun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK. 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK. 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, uyumsuzluğun ne şekilde çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması ise de, Anayasamız uyarınca, uyumsuzluğun çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir (aynı yönde bkz. Dairemizin 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 – 2020/1093; 17.02.2020 T. ve 2020/197-2020/1578).”Yargıtay 11. HD E. 2020/933, K. 2020/5776, T. 09.12.2020 sayılı Kararı.

²⁵⁴ DİNÇ, Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk, s. 257.

²⁵⁵ ATALI ve ERMENEK, Medenî Usul Hukuku, 2021, s. 140.

şartı sayılacaktır²⁵⁶. Bir diğer görüş ise belirleyici olanın aslî talep olduğu, aslî talep zorunlu arabuluculuk kapsamında ise arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu, aslî talep zorunlu arabuluculuk kapsamında değilse, fer'i talep zorunlu arabuluculuk kapsamında olsa dahi arabuluculuya başvurunun zorunlu olmadığı yönündedir²⁵⁷. Nitekim uygulamada Bölge Adliye Mahkemeleri'nin görüşü de terditli davalarda arabuluculuk değerlendirmesinin asli talebe göre yapılması gerektiği yönündedir²⁵⁸.

Burada vurgulanması gereken bir diğer husus ise, zorunlu arabuluculuk için asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına girmenin bir kriter olarak belirlenmediğidir. Bir diğer deyişle asliye ticaret mahkemesinde görülmeyecek bazı davalar da ticari uyuşmazlık olarak zorunlu arabuluculuğa tabi olabilecektir²⁵⁹.

Bu duruma örnek olarak da fikri mülkiyet hukukundan davalar gösterilebilir. Fikri mülkiyet hukukundan doğan davalar ticari dava sayılmakla beraber, asliye ticaret mahkemelerinde değil fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görüleceklerdir. Ancak yine de konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi teşkil etmeleri halinde, ticari dava teşkil ettikleri için, TTK. m. 5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi olacaklardır.

b. Ticari Davalarda Arabuluculuğun Dava Şartı Sayılmadığı Haller

Bazı özel durumlarda, ortada konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olan bir ticari dava olduğu halde, ilgili dava zorunlu arabuluculuğa tabi olmayabilir. HUAK m. 18/A hükmünün 18'inci fıkrasında düzenlenen bu istisnaya göre, *“özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma*

²⁵⁶COŞKUN YAŞAR ve GÖNCÜ DÖNER, “Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz”, s. 108.

²⁵⁷DİNÇ, *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk*, s. 259.

²⁵⁸“... davacılar vekilince dava dilekçesinde tapu iptali ve tescil, bunun mümkün olmaması halinde taşınmaz bedelinin tahsili talep edilmekle terditli talepte bulunulduğu, ilk talep olan tapu iptali ve tescil yönünden, davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın TTK.'nın 5/A maddesinde düzenlenen arabuluculuk dava şartına tabi bulunmadığı dikkate alınarak, taraf delilleri toplanılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” İstanbul BAM 13. HD. E. 2020/1571, K. 2020/ 1296 sayılı Kararı.

²⁵⁹“Diğer yandan, ticarî bir davanın arabuluculuk dava şartına tâbi olması için asliye ticaret mahkemelerinin görevine girmesi de zorunlu olmayıp, Kanun'da öngörülen kriter, görev olmayıp, davanın ticarî dava olup olmadığıdır.” POSTACIOĞLU ve ALTAY, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, s. 1029.

zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde” arabuluculuk dava şartı olarak değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla biri tahkim sözleşmesinin varlığı diğeri de özel kanunda başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru zorunluluğunun varlığı olmak üzere iki istisna mevcuttur.

Tahkim, bir uyuşmazlığın taraflarının mecburi veya ihtiyari olarak uyuşmazlığın çözümünü mahkeme dışı resmi olmayan bir merciye, yani *hakemlere* bırakması, uyuşmazlığın da bu hakemlerce sonuçlandırılmasıdır²⁶⁰. Tahkim sözleşmesinin varlığı halinde, yani tarafların uyuşmazlığın çözümünü üçüncü bir tarafa bırakmak konusunda mutabakata varmış olduğu durumlarda, arabuluculuk zorunlu dava şartı olarak değerlendirilmeyecektir. Üstelik ilgili uyuşmazlık kapsamında tahkimin ihtiyari veya mecburi olmasının da bir önemi yoktur. Aynı hüküm uyarınca tarafların iradi olarak tahkim sözleşmesi yapmış olması da istisna tutulmuştur, özel kanunlar gereği tahkime başvurmanın zorunlu olması hali de istisna tutulmuştur.

Diğer taraftan HUAK m. 18/A’nın 18’inci fıkrası uyarınca özel kanunlar, ilgili uyuşmazlık bakımından başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru zorunluluğu getirmiş olabilir. Bu başka alternatif çözüm yolu tahkim olabileceği gibi, başka bir uyuşmazlık çözüm yolu da olabilir. Örneğin tüketici uyuşmazlıkları bakımından da arabuluculuk zorunlu dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ancak TKHK. m. 68 ile dava değerinin belirli meblağın altında olduğu hallerde tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu getirilmiştir²⁶¹. Hakem heyetine başvurmanın zorunlu olduğu hallerde de, TKHK. m. 73/A/1 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı hükümleri uygulanmayacaktır.

Bunların yanında, zorunlu arabuluculuğun tanımı gereği arabuluculuğa tabi olmayan davalar bakımından da, bazı tereddütler mevcuttur. Ticari dava niteliğindeki menfi tespit davaları, zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı tartışılan davaların başında gelmektedir. Kişinin borçlu olmadığının tespit edilebilmesi için açtığı dava, menfi tespit davasıdır²⁶². Yargıtay, ticari dava niteliğindeki menfi tespit davaları bakımından arabuluculuğun dava şartı olmadığı kanaatindedir²⁶³.

²⁶⁰GÖKSU, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 118; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 127.

²⁶¹AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 88.

²⁶²AYDIN, *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk*, s. 182.

²⁶³“Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm,

İtirazın iptali davaları bakımından ise farklı yönde istinaf kararları mevcuttur. Yargıtay ise bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki görüş ayrılığını, itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu yönünde görüş belirterek çözümlemiştir²⁶⁴. Ancak bu görüş itirazın iptali davasının sonunda bir eda hükmüne ulaşamadığı dolayısıyla aslında konusunun bir miktar paranın ödenmesi olmadığı dolayısıyla eleştirilmektedir²⁶⁵. ERMENEK de itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı kanaatindedir²⁶⁶.

herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kanaatine varıldığından aşağıda açıklandığı şekilde uyuşmazlığın giderilmesine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD E. 2020/85, K. 2020/454, T. 13.2.2020 sayılı Kararı.

²⁶⁴ “Bu nedenlerle ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu öngören 7155 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin para alacağının tahsilini amaçlayan uyuşmazlıklar hakkında tarafların serbestçe tasarruf etme imkanına sahip olduğu gözetilerek bu uyuşmazlıkları bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yoluyla çözmeyi amaçladığı, bu şekilde daha az zaman, daha az emek ve masrafla alacağın tahsili amacına ve tarafların alacak miktarı üzerinde serbestçe anlaşılabilmelerine ve tasarrufta bulunabilmelerine imkân sağlamak istediği gözetildiğinde, ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ve bu nedenle başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri arasındaki içtihat farklılığının ticari nitelikteki itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu ve davadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu yönünde birleştirilmesi gerekmiş, bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir.” Yargıtay 23. HD E. 2020/1943, K. 2020/4052, T. 4.12.2020 sayılı Kararı.

²⁶⁵ “Yargıtay 23. Hukuk Dairesi itirazın iptali davasını takip hukukuna özgü bir tahsil davası olarak nitelendirip dava açılmadan önce TTK. m. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tabi olduğuna karar vermiştir. TTK. m. 5/A'da yalnızca ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Oysa itirazın iptali davasının alacağın tahsiline yönelen bir dava olması, belli bir miktar paranın ödenmesini konu eden alacak veya tazminat davası olduğu anlamına gelmez. İtirazın iptali davasıyla takip konusu paranın tahsil edilmesi değil, alacaklının alacağının tespit edilmesi ve bu doğrultuda takibi durduran itirazın iptal edilmesi amaçlanır. İtirazın iptali hükmün inşai kısmını oluştururken, alacaklı olunan miktarın belirlenmesi ise hükmün tespit bölümünü oluşturur. Bu dava sonucunda alacaklının alacağının olup olmadığı ya da ne kadar olduğu kesin hükümle belirlense de asıl olarak duran takibe devam edilerek alacağın başlatılan takip içerisinde elde edilmesi sağlanır. Dolayısıyla itirazın iptali davası sonucunda takip konusu alacağın tahsiline yönelik bir eda hükmü elde edilmez; bilakis bu kararlar hali hazırda başlamış bulunan takibin ilerlemesi sağlanır. Bu sebeple Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin aksine, itirazın iptali davasının TTK. m. 5/A anlamında dava şartı arabuluculuğa tabi davalardan olmadığı kanaatindeyiz.” BÜYÜK, “Karar İncelemesi: Ticari Dava Niteliğindeki İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığına İlişkin Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Kararının Değerlendirilmesi”, s. 794.

²⁶⁶ “Sonuç itibari ile kanımızca itirazın iptali davası hem davanın amaç-cı hem koruduğu menfaat hem de hukuki niteliği dikkate alındığında, Türk Ticaret Kanunu madde 5/A hükmü çerçevesinde arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi değildir.” ERMENEK ve AZAKLI ARSLAN, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK. m. 5/A)”, s. 160.

Ancak bu tartışmalar kamuoyunda 7. Yargı Paketi olarak da bilinen 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 05.04.2023 tarih ve 32154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla sona ermiştir. Kanun'un 31'inci maddesi ile TTK..'nın 5/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında” ifadesi “para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında,” şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları da zorunlu arabuluculuğa tabi olmuştur. İlgili maddenin yürürlük tarihi 01.09.2023 olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu tarihten itibaren açılacak olan ve konusu bir miktar para olan itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları, zorunlu arabuluculuğa tabi olacaktır.

5. Ticari Davalarda Görev ve Yetki

Bir uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulmasına karar verildikten sonra ortaya çıkan ilk sorular, uyuşmazlığın *neredeki, hangi mahkemede* dava edileceğidir. İşte burada neredeki mahkeme sorusu, yetki kavramına, hangi mahkemede sorusu görev kavramına işaret etmektedir.

Buna göre, yetki kuralları bir davanın hangi yerdeki mahkemelerde görüleceğini belirleyen kurallar silsilesidir²⁶⁷. Görev kuralları ise bir davanın hangi sıfattaki mahkemelerde görüleceğini belirleyen kurallar silsilesidir²⁶⁸. HMK. m. 1 hükmüne göre görev ancak kanunla düzenlenecektir. Ayrıca görev kuralları, kamu düzenine ilişkin sayılmıştır. HMK. m. 5 hükmü ise, mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi konusunda HMK. hükümlerini âmir kılmış, ancak diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümleri de saklı tutmuştur.

a. Ticari Davalarda Görev

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, hukuk mahkemelerini iki kategoride ele almıştır: genel mahkemeler ve özel mahkemeler²⁶⁹. Genel mahkemeler, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerini ifade etmektedir. Özel mahkemeler ise, kanundaki ifadesiyle, “*özel*

²⁶⁷ATALI ve ERMENEK, *Medenî Usul Hukuku*, 2021, s. 94.

²⁶⁸ATALI ve ERMENEK, s. 90.

²⁶⁹PEKCANITEZ, ATALAY, ve ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 38.

kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir.” Dolayısıyla bir uyuşmazlık dava edilmek istendiğinde ilk etapta bu uyuşmazlığın genel mahkemelerin mi yoksa özel mahkemelerin mi görev alanına girdiğinin tespiti elzemdir. Görevli olmayan mahkemede dava açıldığı takdirde mahkeme görevsizlik kararı verecektir, zira davanın görevli mahkemede açılması dava şartları arasında sayıldığından her aşamada mahkeme tarafından re’sen incelenecektir. Bunun üzerine taraflardan biri HMK. m. 20’de düzenlenen usule riayet etmek koşuluyla görevsizlik kararı veren mahkemeye dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi için başvurmadığı takdirde, dava açılmamış sayılacaktır²⁷⁰. Bu da yukarıda açıklandığı üzere maddi ve manevi kayıplara yol açabilecek, hem taraflar bakımından hem de kamu kaynakları bakımından zarara yol açabilecek bir durumdur. Bu sebeplerle bir uyuşmazlık dava edilirken görevli mahkemenin tespiti büyük önem arz etmektedir.

TTK. m. 5/1 uyarınca asliye ticaret mahkemeleri *“aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli”* kılınmıştır²⁷¹. Esasen hükmün düzenlenişinde *“ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri”* ifadesi yer almamaktaydı. 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2’nci maddesi bu hükmü değiştirmiş, *“davalara”* ifadesini *“davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine”* şeklinde değiştirmiştir. Bu değişiklik ile de sulh hukuk mahkemelerinin ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri bakımından herhangi bir görevi kalmamıştır.

Asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri *(ve hatta diğer hukuk mahkemeleri)* arasındaki ilişki TTK. m. 5/3 uyarınca görev ilişkisidir²⁷². Diğer taraftan asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerdeki ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, TTK. m. 5/4 hükmü uyarınca asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Böyle bir durumda görevsizlik kararı verilemeyeceği TTK. tarafından düzenlenmiştir.

²⁷⁰ DELİDUMAN ve ORUÇ, “Ticari Davalar”, s. 109.

²⁷¹ KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 121.

²⁷² AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 92; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 142; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 191.

TTK. m. 5/2 hükmü ise, ayrıca deniz ticaretine ilişkin ve deniz sigortalarına ilişkin davalara bakmakla görevli mahkemeyi tespit etmektedir²⁷³. Buna göre bir yargı yerinde birden fazla asliye ticaret mahkemesi olması halinde, gerekli görülmesi halinde HSK tarafından bu mahkemelerden biri veya birkaçı münhasıran deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin davalara bakmakla görevlendirilebilecektir²⁷⁴. Bu mahkemelere de “Deniz İhtisas Mahkemeleri” denmektedir²⁷⁵. Esasen hukukumuzda müstakil deniz ihtisas mahkemeleri 5136 sayılı Kanun ile 6762 sayılı TTK.’da değişiklik yapılarak kurulmuş, fakat 6102 sayılı TTK.’da denizcilik ihtisas mahkemelerine yer verilmemiş ve böylelikle bu mahkemeler kaldırılmıştır.²⁷⁶ Hatta İstanbul 1. Denizcilik İhtisas Mahkemesi ve İstanbul 2. Denizcilik İhtisas Mahkemesi, HSYK Kararı²⁷⁷ ile İstanbul 51. Asliye Ticaret Mahkemesi ve İstanbul 52. Asliye Ticaret Mahkemesi adını almışlardır²⁷⁸.

Ancak yine de deniz ihtisas mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin ve deniz ihtisas mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin tespiti gerekmiştir. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, deniz ihtisas mahkemelerinin asliye ticaret mahkemesi olarak kurulmasına dikkat çekerek, deniz ihtisas mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu, ancak deniz ihtisas mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin işbölümü ilişkisi olduğu kanaatindedir²⁷⁹.

RUHİ de deniz ihtisas mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olduğu görüşündedir²⁸⁰. ŞENER de deniz ihtisas mahkemelerinin diğer mahkemelerle arasında görev ilişkisi olduğu kanaatindedir²⁸¹.

²⁷³KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 123.

²⁷⁴ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 121; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 145; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 190.

²⁷⁵ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 145.

²⁷⁶DİRENİSA, “Deniz Ticaret Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Diğer Asliye Ticaret Mahkemeleriyle İlişkilerine İlişkin Sorunlar”, s. 361.

²⁷⁷“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi’nin bazı yer 1 ve 2. bölge adli yargı hâkimleri ile Cumhuriyet başsavcısı v. ve Cumhuriyet savcılarının yetkilerinin belirlenmesine ilişkin 10/07/2012 tarihli ve 1888 sayılı Kararı.”

²⁷⁸DİRENİSA, “Deniz Ticaret Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Diğer Asliye Ticaret Mahkemeleriyle İlişkilerine İlişkin Sorunlar”, s. 361.

²⁷⁹“...Deniz Ticaret Mahkemelerinin, asliye ticaret mahkemesi olarak kurulduğu nazara alındığında; asliye hukuk mahkemeleri ile deniz ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin, işbölümü değil, TTK. m. 5 bağlamında görev ilişkisi; buna karşılık asliye ticaret ile deniz ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin ise, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunmadığı için, iş dağılımı (adi işbölümü) olarak kabul edilmesi uygun olur.” AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 93.

²⁸⁰RUHİ ve RUHİ, *Hukuk Yargılamasında Görev, Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi*, s. 347.

²⁸¹ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 145.

Bunlara ek olarak, 6545 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile ticaret mahkemelerinde bazı davaların heyet halinde görüleceği, bazılarının ise tek hakimle görüleceği düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca, konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklardan dava değeri bir milyon Türk Lirasının üzerinde olanlar ve yine aynı Kanun'un 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında sayılan dava ve işler heyet halinde görülecektir.²⁸² Diğer dava ve işler ise tek hâkim tarafından görülecektir. Bu noktada uygulamada, davanın tek hâkimle mi yoksa heyet halinde mi görüleceğine kimin karar vereceği sorusu ortaya çıkmaktadır. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR da ŞENER de bu kararın mahkeme başkanına ait olduğu görüşündedirler²⁸³. Ayrıca AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR bu yetkinin kullanılmasının yargısal bir faaliyet değil, bir idari işlem olduğu görüşündedir²⁸⁴.

Heyet halinde görülmesi gereken bir davanın tek hakimle görüldüğü yahut tek hakimle görülmesi gereken bir davanın heyet halinde görülmesi halinde ne olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada burada HMK.'daki görevsizlik hükümlerine başvurulabileceği kanaatinde olunabileceği gibi, bu durumun mahkeme heyetince çözülecek bir problem olduğu da düşünülebilir. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, kanun koyucu tarafından bir düzenleme getirilene dek, bu gibi uyuşmazlıkların mahkeme heyetince çözülmesi gerektiği kanaatindedir²⁸⁵. ŞENER, ayırım yaparak bir sonuca varmanın daha isabetli olduğu kanaatindedir:

*“Buna karşılık bu hususta daha isabetli bir görüş ayırım yaparak bir sonuca varmaktadır. Bu görüşe göre, ticaret mahkemesi, tek hâkimli olarak görmesi gereken bir davayı veya işi, heyet halinde görürse, bu durumda taraflara sağlanan hukuki himaye güçleneceği için, bu durum esasa etkili bir usul hatası sayılmamalıdır. Buna karşılık tam tersine heyet halinde görülmesi gereken bir dava veya iş, tek hâkim tarafından görülerek karara bağlanırsa, bu durum istinafta ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması (HMK. 353/I a, 3'e kıyasen) temyizde de bozma sebebi (HMK. 371/I ç) olarak kabul edilmelidir.”*²⁸⁶

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri bakımından da asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğundan yukarıda bahsedilmişti. Bu noktada asliye ticaret mahkemesinin

²⁸²ŞENER, s. 140.

²⁸³AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 95; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 140.

²⁸⁴AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 95.

²⁸⁵AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, s. 97.

²⁸⁶ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 143.

bulunmadığı yargı yerlerinde, bu ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine de çekişmesiz yargı işleri bakımından görevli mahkeme olan sulh hukuk mahkemelerinin değil, asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı vurgulanmalıdır²⁸⁷.

b. Ticari Davalarda Yetki

Yukarıda da ifade edildiği üzere yetki kuralları, bir davanın *nerede açılacağını belirleyen* kurallar silsilesidir. Bu kurallar HMK. m. 5 vd. düzenlenmiştir. Bu çerçevede HMK. yetki kurallarını öncelikle genel yetki kuralı ve özel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayırmış, ondan sonra da bazı yetki kurallarını aksi kararlaştırılamayacak/uygulanamayacak şekilde, kesin yetki kuralı kılmıştır²⁸⁸.

Genel yetki kuralını belirleyen HMK. m. 6 uyarınca genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

HMK. m. 7 ise birden fazla davalı olması halini düzenlemiştir. Buna göre birden fazla davalı olduğu takdirde dava, bu davalılardan herhangi birinin yerleşim yerinde de açılabilecektir. Fakat birden fazla davalının bulunduğu bir davada, davanın sırf davalılardan birini kendi yerleşim yerinden başka bir yere götürmek için o yerde açıldığı anlaşılırsa, ilgili davalının itirazıyla onun hakkındaki dava ayrılır ve yetkisizlik kararı verilir. Son olarak dava bakımından kanunda davalıların tamamı için ortak yetkili mahkeme belirlenmişse, dava ortak yetkili mahkemede açılacaktır.

Yukarıda anılan genel yetki kuralı, ticari davalar bakımından da uygulanabilecektir. Dolayısıyla ticari davalarda da genel yetki kuralı geçerlidir. HMK., bunun yanında bazı hâller bakımından özel yetki kuralları düzenlemiş, bu davalar bakımından genel yetki kuralı uyarınca yetkili olan mahkeme dışında ayrıca başka mahkemeleri de yetkili kılmıştır²⁸⁹. Özel yetki kuralının varlığı, genel yetki kuralını izale etmeyecektir. Dolayısıyla özel yetki kuralının varlığı hallerinde davacı, davayı genel yetki kuralına göre de açabilecektir. Kesin yetki kuralının belirlendiği haller bu durumdan istisnadır.

HMK. m. 8 uyarınca alacak veya taşınır mal davalarının söz konusu olması halinde, eğer dava memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacaksa ve

²⁸⁷KURU ve AYDIN, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 50.

²⁸⁸ATALI ve ERMENEK, *Medenî Usul Hukuku*, 2021, s. 94.

²⁸⁹ATALI ve ERMENEK, s. 97.

tip kişilerin orada bulunmaları uzunca bir süre devam etme ihtimali mevcutsa, geçici olarak bulundukları yer mahkemesi de yetkilidir. Tekrar hatırlatmak gerekir ki, kişinin memur, işçi, öğrenci vb. olması, bir ticari davanın tarafı olmasına engel olmayacaktır. Dolayısıyla bu hüküm de ticari davalar bakımından uygulanma imkânı bulabilecektir.

Ticari davalar bağlamında değinilecek özel yetki kurallarının başında sözleşmeden doğan davalar bakımından düzenlenen yetki kuralı gelmektedir. HMK. m. 10 uyarınca sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılabilir.

HMK. m. 13 uyarınca kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı dava bakımından da yetkili mahkeme sayılacaktır.

Ticari davalar bakımından önem taşıyan bir diğer özel yetki kuralı ise şubenin bulunduğu yer mahkemesine ilişkin düzenlenen yetki kuralıdır. HMK. m. 14 uyarınca bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Yani bir şubenin işleminden ötürü hem işletme merkezinde hem de işlemi yapan şubede dava açılabilir.

Sigorta hukukundan doğan davalar da, ticari davalar bakımından önemli örnek teşkil etmektedir. Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki HMK. m. 15’de düzenlenmiştir²⁹⁰. Ancak sigorta sözleşmelerinden doğan davalar TKHK. bağlamında da ayrıca değerlendirilmelidir zira TKHK. m. 3 hükmü, sigorta sözleşmelerini de tüketici işlemleri arasında saymaktadır. Hal böyle olunca, sigorta sözleşmelerinden doğan davalar bakımından TKHK.’ m. 73/5’de düzenlenen tüketici davalarının tüketicinin yerleşim yerindeki tüketici mahkemesinde de açılabilmesine ilişkin yetki kuralı da geçerli olacaktır.

HMK. m. 16, haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerini de yetkili kılmıştır. Dolayısıyla haksız fiilden doğup ticari dava niteliğinde olan davalar bakımından da genel yetki kuralının yanında HMK. m. 16 hükmü geçerli olacaktır.

HMK. yanında, TTK. da ticari davalar bakımından bazı hâllerde özel yetki kuralları öngörmüştür. Örneğin, TTK. m. 561 uyarınca anonim şirket yönetim kurulu üyeleri

²⁹⁰ “Zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir.”

aleyhine bir sorumluluk davası açılacak olursa, bu dava bakımından şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi de yetkili olacaktır. Bunun yanında TTK. m. 1063 uyarınca donatan sıfatına sahip olmasından doğan sebeplerle, donatan aleyhine herhangi bir alacaktan dolayı geminin bağlama limanının bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır.

Ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri bakımından da HMK. m. 384 ile düzenlenen yetki kuralı uygulama alanı bulacaktır. Buna göre aksine hüküm bulunmadığı müddetçe çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu noktada çekişmesiz yargı işleri bakımından yetki sözleşmesi yapılamayacağı da vurgulanmalıdır.

Yetki sözleşmesi, esasen yetki kurallarının kanunla düzenlenmesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. HMK. m. 17’de düzenlenen yetki sözleşmesi, tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin, kendi aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin yetkili olduğunu belirleme imkânlarını ifade eder. Burada vurgulanması gereken birinci husus, yetki sözleşmesinin yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabiliyor olmasıdır²⁹¹. Bir diğer deyişle yetki sözleşmesine konu olan iş ticari iş niteliğinde olsa dahi taraflar tacir sıfatını haiz değilse, yetki sözleşmesi yapılamayacaktır²⁹². İkinci olarak, yetki sözleşmeleri yazılı olmak zorundadır²⁹³. Son olarak ise ancak bir kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki sözleşmesi yapılabilecektir²⁹⁴.

Kesin yetki kuralları, yetkili mahkemenin aksi kararlaştırılamayacak şekilde belirlendiği kurallardır²⁹⁵. Kesin yetki kuralının söz konusu olduğu hallerde, taraflar davayı başka bir

²⁹¹ ŞENER, *Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi*, s. 262.

²⁹² “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yetki sözleşmesini düzenleyen 17. maddesinde ise; “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır” düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklerden bir tanesi de yetki sözleşmelerine ilişkin olup, yetki sözleşmesi düzenleyebilecek şahıslar sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile yetki sözleşmesi yapılmasında, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması aranmıştır. Diğer bir anlatımla, maddedeki tacirden anlaşılması gereken, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması, gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkanı vermemektedir.” Yargıtay 12. HD., E. 2017/349, K. 2018/4812, T. 21.5.2018 sayılı Kararı.

²⁹³ ATALI ve ERMENEK, s. 101.

²⁹⁴ ATALI ve ERMENEK, s. 101.

²⁹⁵ ATALI ve ERMENEK, s. 98.

mahkemede açamayacaklardır. Örneğin HMK. m.15/2 hükmü uyarınca can sigortalarında sigorta ettiren, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili olacaktır. Aynı şekilde bir diğer yetki kuralı da ticaret şirketlerinin ortaklık veya üyelik ilişkileriyle ilgili olarak düzenlenmiştir. HMK. m. 14/2 uyarınca özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olacaktır. Son olarak iflas davalarında da kesin yetkinin söz konusu olduğu, iflas davalarının İİK m. 154/3 hükmü uyarınca borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması gerektiği belirtilmelidir²⁹⁶.

6. Ticari Davalarda İspat

TTK. m. 4/2 hükmü, ticari davalarda sunulacak delillerin tabi olduğu hukuki esasları düzenlemiştir²⁹⁷.

Buna göre ticari davalarda delillerin sunulması, HMK.'da düzenlenen kurallara tabidir. Bu çerçevede, ticari davalarda senet ve yemin kesin delil olarak değerlendirilecektir. Tanık, bilirkişi beyanı ve keşif takdiri delil olarak değerlendirilecektir. Kanunda belirlenen istisnalar dışında ticari davalarda da hakim re'sen delil toplayamayacaktır. Dolayısıyla delillerin taraflarca getirilme ilkesi, ticari davalarda da geçerlidir. Ancak keşif, bilirkişi ve isticvap delilleri istisna teşkil etmektedir. Hakim, keşif ve bilirkişi delilleriyle isticvaba re'sen başvurabilecektir²⁹⁸. Bunlara ek olarak HMK. m. 222 hükmü, ticari defterlerin ibrazını ve delil olmasını özel olarak düzenlemiştir²⁹⁹. TTK. m. 21 hükmü de aynı doğrultuda olarak, faturanın ve teyid mektubunun delil olma vasfını düzenlemiştir³⁰⁰.

Hüküm ayrıca değeri bir milyon lirayı geçmeyen davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağını düzenlemektedir³⁰¹. Bu noktada özel hükümle basit yargılama usulüne tabi

²⁹⁶AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 102; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 114.

²⁹⁷“Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri bir milyon Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır. Bu fıkra da belirtilen parasal sınır, 6100 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına göre artırılır.”

²⁹⁸AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 104.

²⁹⁹BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 195.

³⁰⁰AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 104.

³⁰¹BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 195.

olduğu düzenlenmiş olan davalar bakımından, bu parasal sınırın uygulanmayacağı belirtilmelidir³⁰².

7. Uygulamada Ticari Davalar

1. Satış Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar

a. Ticari Satış Kavram

Satış sözleşmesi, ticari hayatta en sık karşılan ilişki biçimlerinden biridir. Hatta denilebilir ki ticari hayatın temelinde satış ilişkisi yatmaktadır. Bu bakımdan öncelikle satış ilişkisi incelenmelidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 207 hükmü, satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını tarif etmiştir³⁰³. Buna göre satış sözleşmesi, öncelikle tam iki tarafa borç yükleyen, yani sinallagmatik sözleşmedir. Bu sözleşme ile alıcı satış bedelini (semeni) ödemeyi, satıcı ise satılanı teslim etmeyi ve satılanın mülkiyetini devretmeyi borçlanmış olur.

Satış sözleşmesinin konusunun illa ki maddi, somut eşya olması gerekmez. Türk Medeni Kanunu m. 762 ifadesi ile “*edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerin*” sözleşme konusu olabileceği gibi, alacak hakkı, sınırlı aynı haklar gibi soyut unsurlar da satış sözleşmesinin konusu olabilir. Hatta bir ticari işletmenin bütünü de satışa konu olabilecektir.

Esasen TBK’da satış sözleşmesi türleri incelenirken, ticari satış sözleşmesi adı altında müstakil bir sözleşme tipine yer verilmemiştir. Ancak TBK m.212 hükmünde ticari satışlarda satıcının temerrüdüne ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Madde lafzında açıkça “ticari satış” ifadesinin geçiyor olması, bir satış türü olarak “ticari satışların” varlığını açıkça ifade etmektedir. Ancak bu kavramdan ne anlaşılabileceği da ayrı bir tartışma konusu olmuştur.

YAVUZ’a göre, TBK düzenlemesi satın alınan malın yeniden satışı amacıyla kurulan satış sözleşmelerini ticari satış olarak değerlendirmektedir³⁰⁴.

³⁰²ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 125.

³⁰³ “Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”

³⁰⁴ “TTK. m. 3’ün ticarî işler bakımından getirdiği ölçüte göre, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir. Buna göre, bir ticarî

Bu görüşe göre satıcı, alıcının satılanı yeniden satmak için aldığını biliyor veya bilebiliyor durumdaysa, tacir veya esnaf sıfatına sahip olsun veya olmasın TBK. hükmü bağlamında ticari satış söz konusu olacaktır³⁰⁵. Bu görüşte olan ZEVLİLER, her iki tarafın tacir olduğu ve satışın her iki tarafın ticarî işletmelerini ilgilendiren satışları dar anlamda ticarî satış olarak değerlendirmiş, TBK. bağlamındaki ticari satışları ise geniş anlamda ticari satış olarak isimlendirmiştir: “*Bunun dışında meslekten satıcıların birbirleri arasında yaptıkları ya da alıcının tekrar satmak veya kiralamak gibi kâr elde etme amacını taşıdığı satışlar da, geniş anlamda ticarî satımdır.*”³⁰⁶

Öğretideki ikinci görüşe göre ise yeniden satış amacının söz konusu olması yetmez, aynı zamanda bu satın almanın ticari faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir³⁰⁷. Bir diğer deyişle bir üniversite öğrencisinin bir arkadaşına satmak amacıyla bisiklet satın alması işlemi, bir ticari işletme çerçevesinde gerçekleşmediği için ticari satış değil adi satış sayılacaktır. Bu görüşü savunan yazarların bir kısmı aynı zamanda bir ticari işletmenin işletilmesi kapsamında yapılan bir satın almanın söz konusu olması halinde, yeniden satış amacı olmasa dahi ticari satış söz konusu olacağı kanaatindedirler³⁰⁸. Görüldüğü üzere ikinci görüşü savunan yazarlar arasındaki bu alt görüşe göre TBK.’daki ticari satış kavramı, TTK. bağlamındaki ticari iş tanımına yaklaşmaktadır, zira TTK. m. 3’e göre bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş sayılacaktır. Bir satış sözleşmesi ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa yeniden satış amacı taşımasa dahi TTK. bağlamında ticari iştir.

Üçüncü görüş ise bir satış sözleşmesinin ticari satış olabilmesi için sözleşme taraflarının ikisinin de tacir olmasını ve işlemin ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olmasını

*işletmenin mutad uğraşı alanı ile ilgili bir satış ilişkisi, Türk Ticaret Kanunu anlamında ticarî iş olarak nitelenecektir. Bundan başka satılan çeşidinden malların satışını meslek edinenler arasında yapılan satışlar ile alıcının satın aldığı şeyi tekrar satmak veya kiraya vermek ve bu suretle kâr sağlamak amacını güttüğü satışlar ticarî satıştır. Yine TTK. m. 19’a göre “Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır” (f. 1) ve “taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticarî iş sayılır” (f. 2) Ancak bu hükümler Türk Borçlar Kanunu’nun bu konuya ilişkin hükümleri malın tekrar satılacağı haller göz önünde tutularak konulduğu için, bu çerçevede içinde yorumlanmalıdır.” YAVUZ, ACAR, ve ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 59.*

³⁰⁵ GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 44; YAVUZ, ACAR, ve ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 59; ÖZDAMAR, “Ticari Satışlarda Temerrüde İlişkin Özel Durumlar”, s. 16.

³⁰⁶ ZEVLİLER ve GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 164.

³⁰⁷ GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 44.

³⁰⁸ GÜMÜŞ, s. 44; ÖZDAMAR, “Ticari Satışlarda Temerrüde İlişkin Özel Durumlar”, s. 16.

aramaktadır³⁰⁹. Bu görüş TBK.’daki ticari satış kavramını, TTK.’daki ticari iş karinesiyle paralel değerlendirmiştir.

Bu görüşler incelendiğinde, YAVUZ’un³¹⁰ ve GÜMÜŞ’ün³¹¹ ifade ettiği gibi, Türk Borçlar Kanunu’ndaki ticari satış ifadesinden, öğretideki birinci görüş çerçevesinde yeniden satış, yani “*ticaret yapma/bir malı alıp yeniden satma*” amacıyla yapılan satış sözleşmelerinin kast edildiği anlaşılmaktadır³¹². Dolayısıyla taraflar tacir sıfatını haiz olmasa dahi yeniden satış amacı taşıyan satışlar TBK. m. 212 bağlamında ticari satış sayılacaktır³¹³.

Bu çerçevede önemle vurgulamak gerekir ki TTK. m. 23’de ifade edilen ticari satış ile TBK. m. 211’de ifade edilen ticari satış kavramları birbirleriyle tamamıyla örtüşmemektedirler. TTK. m. 23’de kullanılan ticari satış ifadesi, esasen TTK. bağlamında ticari iş karinesiyle beraber değerlendirilmelidir. Buna göre tarafların ikisinin de tacir olduğu ve tarafların ikisinin de ticari işletmesini ilgilendiren satış işlemi TTK. m. 23 bağlamında ticari satış sayılacaktır.

Bununla birlikte öğretideki hâkim görüşe göre TTK. m. 23 bağlamında ticari satışın söz konusu olabilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve ilgili satışın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir³¹⁴. Fakat bu görüş çerçevesinde ticari satış kabul edilen tüm satış işlemleri TBK. m. 211 bağlamında ticari satış sayılamayabilecektir. Bir tır fabrikasından, sattığı sebze-meyveleri taşımak üzere kamyon alan ve tacir sıfatını haiz kabzımal, esasen TTK bağlamında bir ticari satış yapmış olacaktır zira bu işlemin taraflarının ikisi de tacirdir ve işlem iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmektedir. Ancak burada TBK. m. 211 bağlamında bir ticari satış söz konusu olmayacaktır, zira olayda kamyonu alan tacirin yeniden satış amacı yoktur. Dolayısıyla TTK. ve TBK.

³⁰⁹ GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 44; ÖZDAMAR, “Ticari Satışlarda Temerrüde İlişkin Özel Durumlar”, s. 16.

³¹⁰ YAVUZ, ACAR, ve ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 59.

³¹¹ GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 44.

³¹² Yargıtay HGK’nın da bu yönde yorumlanabilecek görüşü vardır: “...Bir malın özel bir ihtiyaç için kullanılıp tüketilmek üzere değil, paraya çevirme amacıyla satın alınması durumunda “ticarî satım” söz konusu olur. Her iki tarafın tacir olduğu sözleşmeler kural olarak ticarî satış sözleşmeleridir...” Yargıtay HGK., E. 2017/3136, K. 2021/842, T. 24.06.2021 sayılı Kararı. Her ne kadar kararda her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerin kural olarak ticari satış sözleşmesi olduğu belirtilmişse de, bu tanım ticari satışlara ilişkin sınırlayıcı nitelikte olmayıp, yalnızca her iki tarafı tacir olan sözleşmeler hakkında bir kural vazetmektedir. Ticari satışın ne olduğuna ilişkin yapılan değerlendirme, bir malın özel ihtiyaç kullanılmak üzere değil de paraya çevirmek amacıyla satın alınması şeklindedir. Bu ilkedен hareket edildiğinde de zaten her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerin ticari satış sözleşmesi olacağı yorumu yapılabilecektir.

³¹³ BOZKURT, *Ticarî İşletme Hukuku*, s. 241.

³¹⁴ POROY ve YASAMAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 187; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 174.

hükümleri çerçevesinde satış sözleşmeleri incelerken, ticari satış değerlendirmesindeki bu nüans farkı göz önünde bulundurulmalıdır.

b. Satış Sözleşmelerinden Doğan Davalar

Satış sözleşmelerinden doğan davaların ne zaman ticari dava olacağı sorusu, yukarıda da izah edilen ticari dava kriterlerine göre belirlenecektir. Burada bir kez daha vurgulanması gereken husus, uyuşmazlık konusunun ticari iş sayılmasının davayı ticari dava kılmayacağıdır³¹⁵. Sözleşmeler bakımından dikkate alınması gereken öncelikli ticari dava kriterleri, nispi ticari dava olma kriterleridir. Zira satış sözleşmeleri mutlak ticari davalar arasında sayılmamışlardır.

Bir uyuşmazlığın nispi ticari dava olabilmesi için davanın her iki tarafının tacir olması ve uyuşmazlığın konusunun her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. Dolayısıyla bir satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın ticari dava olup olmadığı incelenirken tarafların tacir sıfatını haiz olup olmadığı ve uyuşmazlık konusunun tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığı tespit edilmelidir.

Yargıtay, bir gerçek kişinin ikinci el araba satışı işiyle uğraşan bir galeriden ikinci el ticari nitelikte kamyonet satın almasından doğan uyuşmazlıkta, gerçek kişinin tacir sıfatını haiz olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir³¹⁶. Toptan üzüm satışına ilişkin bir uyuşmazlıkta ise üreticinin tacir olmadığından bahisle davanın genel mahkemelerde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir³¹⁷. Bir kooperatifin satın aldığı demirin bedelini

³¹⁵ “...Nispi ticari davalar ise, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK’nın 4/1. maddesine göre her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir...” Yargıtay HGK., E. 2017/1658, K. 2017/1464, T. 29.11.2017 sayılı Kararı.

³¹⁶ “...Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında ise; taraflar arasındaki ticari araç (kamyonet) satım sözleşmesi ile davacının ikinci el araba satışı ile uğraşan davalıdan kamyonet satın aldığı, gerçek kişi olan davacının TTK hükümlerine göre tacir sıfatına haiz olup olmadığının araştırılarak, tacir olması halinde uyuşmazlığın çözümünün yukarıda yasa hükümleri de gözetildiğinde Asliye Ticaret Mahkemesi’nin görevi içinde olduğu, tacir sıfatını haiz olmadığına ise uyuşmazlığın 6502 Sayılı Kanun kapsamında kalmadığından Asliye Hukuk mahkemesi olarak davanın görülmesi gerekir...” Yargıtay 3. HD., E. 2017/10853, K. 2018/11716, T. 19.11.2018 sayılı Kararı.

³¹⁷ “Somut uyuşmazlıkta davacı üretici, davalı tacirdir. 6102 Sayılı TTK’nın 4. maddesinde her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK’da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağına belirtildiği ve taraflar arasındaki ilişkinin 6102 Sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6102 Sayılı TTK kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir.

ödememesinden doğan uyuşmazlıkta da davalı kooperatif tacir sıfatını haiz olduğu ve uyuşmazlık konusu da ticari olduğu için davanın ticari dava olduğuna karar verilmiştir³¹⁸. Benzer şekilde İETT'nin araç alımına ilişkin bir davada da öncelike İETT'nin tacir olup olmadığı araştırılmış ve tacir olduğuna kanaat getirilip davanın ticari dava olduğuna hükmedilmiştir³¹⁹.

Önemli husus, uyuşmazlık konusunun ticari iş sayılmasının davayı ticari dava kılmayacağıdır³²⁰. Sözleşmeler bakımından dikkate alınması gereken öncelikli ticari dava kriterleri, nispi ticari dava olma kriterleridir. Zira satış sözleşmeleri mutlak ticari davalar arasında sayılmamışlardır.

Bir uyuşmazlığın nispi ticari dava olabilmesi için davanın her iki tarafının tacir olması ve uyuşmazlığın konusunun her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. Dolayısıyla bir satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın ticari dava olup olmadığı incelenirken tarafların tacir sıfatını haiz olup olmadığı ve uyuşmazlık konusunun tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığı tespit edilmelidir.

Yargıtay, bir gerçek kişinin ikinci el araba satışı işiyle uğraşan bir galeriden ikinci el ticari nitelikte kamyonet satın almasından doğan uyuşmazlıkta, gerçek kişinin tacir sıfatını haiz olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir³²¹. Toptan üzüm satışına ilişkin bir

Mahkemenin değinilen bu yönü göz ardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD., E. 2016/10115, K. 2019/4014, T. 26.03.2019 sayılı Kararı.

³¹⁸ “...Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu açıkça görülmektedir. Somut olayda, davalı kooperatifin tacir olduğu ve davanın tarafları arasındaki dava konusu edilen anlaşmazlığın da ticari nitelikte olduğu anlaşılmakla açılan davaya bakma görevinin Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğunun kabul edilmesi gerekir...” Yargıtay 13. HD., E. 2015/43281, K. 2018/4963, T. 24.04.2018 sayılı Kararı.

³¹⁹ “...Davalı tacir olduğu gibi, davacı İETT Genel Müdürlüğü de TTK'nın 16/1 maddesi uyarınca tacir sayılan işletmelerdendir. Nitekim davacı İETT'nin İstanbul Belediyesi'ne Devrine Dair Kanunun 5. Maddesinde “Umum müdürlük ... hususi hukuk hükümlerine göre idare olunur.” ükmü getirilerek kamu hizmeti yapan davacı şirketin ticari ilişkilerinde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda tarafların tacir oldukları ve TTK'nın 4. maddesi uyarınca davanın nispi ticari dava olduğu, buna göre de ticaret mahkemesinin görevli olduğu açıktır. TTK'nın 5/1. maddesi gereğince, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesi tarafından çözülmesi gerekmektedir...”

³²⁰ “...Nispi ticari davalar ise, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK'nın 4/1. maddesine göre her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir...” Yargıtay HGK., E. 2017/1658, K. 2017/1464, T. 29.11.2017 sayılı Kararı.

³²¹ “...Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında ise; taraflar arasındaki ticari araç (kamyonet) satım sözleşmesi ile davacının ikinci el araba satışı ile uğraşan davalıdan kamyonet satın aldığı, gerçek kişi olan davacının TTK hükümlerine göre tacir sıfatına haiz olup olmadığının araştırılarak, tacir olması halinde uyuşmazlığın çözümünün yukarıda yasa hükümleri de gözetildiğinde Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevi

uyuşmazlıkta ise üreticinin tacir olmadığından bahisle davanın genel mahkemelerde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir³²². Bir kooperatifin satın aldığı demirin bedelini ödememesinden doğan uyuşmazlıkta da davalı kooperatif tacir sıfatını haiz olduğu ve uyuşmazlık konusu da ticari olduğu için davanın ticari dava olduğuna karar verilmiştir³²³. Benzer şekilde İETT'nin araç alımına ilişkin bir davada da öncelikle İETT'nin tacir olup olmadığı araştırılmış ve tacir olduğuna kanaat getirilip davanın ticari dava olduğuna hükmedilmiştir³²⁴.

2. Kira Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kira sözleşmesi, TBK. m. 229 ile tanımlanmıştır³²⁵.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların ticari dava olma vasfı, ancak sözleşmenin kiraya verenin ve kiralayanın her ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olduğu ve tarafların ikisinin de tacir olduğu durumda, yani nispi ticari dava olma hâlinde mümkündür. Tarafların yalnızca birinin ticari işletmesiyle ilgili olması durumunda sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olmayacaktır. Örneğin bir gerçek kişiye ait dükkân, anonim şirket niteliğindeki bir banka tarafından kiralandığında bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklar ticari dava sayılmayacaktır. İlgili kira sözleşmesi, anonim şirket ve dolayısıyla tacir olan

inde olduğu, tacir sıfatını haiz olmadığına ise uyuşmazlığın 6502 Sayılı Kanun kapsamında kalmadığından Asliye Hukuk mahkemesi olarak davanın görülmesi gerekir..." Yargıtay 3. HD., E. 2017/10853, K. 2018/11716, T. 19.11.2018 sayılı Kararı.

³²² "Somut uyuşmazlıkta davacı üretici, davalı tacirdir. 6102 Sayılı TTK'nın 4. maddesinde her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağına belirtildiği ve taraflar arasındaki ilişkinin 6102 Sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6102 Sayılı TTK kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Mahkemenin değinilen bu yönü göz ardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yargıtay 13. HD., E. 2016/10115, K. 2019/4014, T. 26.03.2019 sayılı Kararı.

³²³ "...Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu açıkça görülmektedir. Somut olayda, davalı kooperatifin tacir olduğu ve davanın tarafları arasındaki dava konusu edilen anlaşmazlığın da ticari nitelikte olduğu anlaşılmakla açılan davaya bakma görevinin Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğunun kabul edilmesi gerekir..." Yargıtay 13. HD., E. 2015/43281, K. 2018/4963, T. 24.04.2018 sayılı Kararı.

³²⁴ "...Davalı tacir olduğu gibi, davacı İETT Genel Müdürlüğü de TTK'nın 16/1 maddesi uyarınca tacir sayılan işletmelerdendir. Nitekim davacı İETT'nin İstanbul Belediyesi'ne Devrine Dair Kanunun 5. Maddesinde "Umum müdürlük ... hususi hukuk hükümlerine göre idare olunur." ükmü getirilerek kamu hizmeti yapan davacı şirketin ticari ilişkilerinde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda tarafların tacir oldukları ve TTK'nın 4. maddesi uyarınca davanın nispi ticari dava olduğu, buna göre de ticaret mahkemesinin görevli olduğu açıktır. TTK'nın 5/1. maddesi gereğince, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesi tarafından çözülmesi gerekmektedir..."

³²⁵ "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanılmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

bankanın ticari işletmesiyle ilgili olsa da, kiraya veren gerçek kişinin ticari işletmesiyle ilgili olmadığı gibi gerçek kişi tacir de değildir. Dolayısıyla kira sözleşmesinin taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması, sözleşmeden doğan uyuşmazlığı ticari dava kılmaya yetmeyecektir. Burada vurgulanması gereken önemli husus ise, ticari iş niteliğindeki kira sözleşmelerinin her zaman ticari davaya vücut vermeyeceğidir. Bir bankanın gerçek kişiye ait taşınmazı kiralaması durumunda, ilgili kira sözleşmesi TTK. m. 19/2 uyarınca taraflar için ticari iş sayılacaktır. Ancak ticari iş olan bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, ticari dava sayılmayacaktır. Dolayısıyla ticari davaların her koşulda ticari işlere vücut vermeyeceğinin bir örneği de kira sözleşmeleridir.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların hangi koşulda ticari dava sayılacağı sorusu esasen cevabı TTK. hükümleri çerçevesinde açık bir şekilde verilebilecek bir sorudur. Kira sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulan nispi ticari dava kriterleri sorunu çözmektedir. Ancak bu noktada da başka bir sorun ortaya çıkmaktadır: Kira sözleşmelerinden doğan ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar hangi mahkemede görülecektir?

HMK. m. 4 kira ilişkisinden doğan davaları İİK. hükümleri uyarınca kiralanan taşınmazın ilamsız icra yoluyla tahliyesi hariç olmak üzere, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girmektedir. Ancak TTK. m. 5 hükmü ise asliye ticaret mahkemelerini tüm ticari davalara bakmakla görevlendirmiştir. Hâl böyleyken kira sözleşmelerinden doğan ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıkların HMK. hükümleri uyarınca sulh hukuk mahkemelerinde mi yoksa TTK. hükümleri uyarınca asliye ticaret mahkemelerinde mi görüleceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinde görüleceği görüşündedir.³²⁶ Dolayısıyla ticari dava niteliğinde olsa da kira

³²⁶ Yargıtay 3. HD, E. 2018/3276, K. 2018/6854, T. 20.6.2018 sayılı Kararı. Ancak karşı oy yazısında 6102 sayılı TTK.'nın 6100 sayılı HMK.'ya göre sonraki kanun niteliğinde olduğu, ayrıca HMK. yargılama usulüne ilişkin genel nitelikte bir kanunken TTK.'nın ticari davalara ilişkin görev düzenlemesinin özel kanun niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle de temyize konu uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olmasından bahisle asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu görüşü ifade edilmiştir. Ancak sair Yargıtay kararlarında da kira davaları konusunda sulh hukuk mahkemeleri görevli bulunmuştur. Yargıtay 11. HD, E. 2016/15054, K. 2017/284, T. 16.1.2017 sayılı Kararı. Yargıtay 11. HD., E. 2016/15054, K. 2017/284, T. 16.1.2017 sayılı Kararı.

sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemelerinde görüleceği söylenebilir³²⁷.

3. Eser Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Türk Borçlar Kanunu'nun 470'inci maddesi eser sözleşmesini tanımlamaktadır³²⁸.

Eser sözleşmesinin ticari dava olması, nispi ticari dava kriterlerine bağlıdır. Bir diğer deyişle tarafların ikisinin de tacir olduğu ve uyuşmazlık konusu sözleşmenin tarafların ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olduğu uyuşmazlıklar ticari dava olacaktır³²⁹. Yargıtay, taraflardan biri bakımından ticari dava niteliğinde olan davanın, diğer taraf bakımından da bu niteliğe sahip olup olmadığı araştırılmadan karar verildiği ilk derece mahkeme kararını bozmuştur³³⁰.

Yargıtay, “reklam prodüksiyon sözleşmesi” başlığı altında bir reklam filminin hazırlanmasını konu alan sözleşmenin hukuki niteliğini eser sözleşmesi olarak tanımlamış, sözleşmeden doğan davanın da asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir³³¹.

Eser sözleşmelerinin uygulamadaki özel bir görünümü de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleridir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, doktrinde şu şekilde tanımlanmıştır:

³²⁷ TÜZEMEN ATİK, “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, s. 1917.

³²⁸ “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

³²⁹ Yargıtay 20. HD., E. 2015/5543, K. 2015/8314, T. 1.10.2015 sayılı Kararında elektrik tesisatı ile uğraşan davalının ticaret sicil kayıtlarında yer almadığı, dolayısıyla da tacir olmadığından bahisle davanın Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Aynı daire E. 2016/3893, K. 2016/6761, T. 13.6.2016 sayılı Kararında da ihale konusu işten doğan uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkemeyi tespit etmiş, davacı ve ticari işletme kurup işleten kamu iktisadi teşebbüsü konumundaki davalının tacir olduğunu ve aralarındaki uyuşmazlığın ticari işletmelerini ilgilendirdiğini ifade ederek uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

³³⁰ “Yerel mahkemece, davanın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmadığı gerekçesi ile görevsizlik Kararı verilmiş olup, davalı şirket yönünden davanın ticari dava niteliğinde bulunduğu kuşkusuz olmakla birlikte, davacı gerçek kişinin tacir olup olmadığı ve işin davacının ticari işletmesi ile ilgisinin bulunup bulunmadığı, dolayısıyla davacı açısından da davanın ticari dava niteliğinde bulunup bulunmadığı yeterince araştırılmamıştır. O halde mahkemece yapılması gereken iş; davacı tarafın tacir olup olmadığı, tacir ise işin ticari işletmesi ile ilgisinin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, davacı tarafta, tıpkı davalı şirket gibi tacir ve dava konusu işte, davacının ticari işletmesi ile ilgili olması halinde işin esasına girilerek hüküm kurulması, aksi halde, bir başka deyişle davacı tarafın tacir olmadığı yada işin davacı tarafın ticari işletmesi ile ilgisinin bulunmaması halinde ise şimdiki gibi görevsizlik nedeniyle usulden red Kararı verilmesi olmalıdır.” Yargıtay. 15. HD., E. 2016/1387, K. 2016/3261, T. 07.06.2016 sayılı Kararı.

³³¹ Yargıtay 15. HD., E. 2013/3050, K. 2013/6232, T. 25.11.2013 sayılı Kararı. Aynı yönde Yargıtay 15. HD., E. 2014/1828, K. 2014/2644, T. 16.4.2014 sayılı Kararı.

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibinin) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arzeden bina yapma borcu altına girmekte ve bunlar arasında bu hususları konu edinen bir anlaşma yapılmaktadır.”³³² Bu sözleşme, sözleşme serbestisi kapsamında uygulamada ortaya çıkmışsa da, uygulanacak hukuk bakımından eser sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanabilecektir³³³.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ticari dava vasfını tespit ederken yine tarafların ikisinin de tacir olup olmadığını ve sözleşmenin tarafların ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığını araştırmıştır³³⁴.

Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların ticari dava olup olmaması bakımından tartışma konusu olan durum, taraflardan birinin kooperatif olduğu durumlardır. Yargıtay’ın kooperatifin tacir niteliği taşımadığı, buradan hareketle de taraflarından birinin kooperatif olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan davaların asliye hukuk mahkemesinde görüleceğine hükmettiği kararları mevcuttur³³⁵. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararıyla kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir olduğuna hükmedilmiştir³³⁶. Dolayısıyla kooperatiflerin taraf olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da, diğer tarafın tacir olduğu durumlarda ticari dava söz konusu olacaktır.

4. Vekâlet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Türk Borçlar Kanunu vekâlet sözleşmesini “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlamıştır. YAVUZ tarafından ise şu şekilde tanımlanmıştır: “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile belirlenen işi görmeyi*

³³² YAVUZ, ACAR, ve ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 519.

³³³ YAVUZ, ACAR, ve ÖZEN, s. 604.

³³⁴ “Bu durumda mahkemece, somut uyuşmazlığın 6502 sayılı Yasa kapsamında bir uyuşmazlık olmadığı, davalı yüklenici tacir olup, davacının murisinin de aralarında bulunduğu arsa sahiplerinin tacir olmadığı, buna göre davanın 6102 sayılı TTK’nın 4/1. maddesinde belirtilen nispi ticari dava olmadığı, TBK’nın 470. vd. maddelerine atıf yapılmadığından davanın mutlak ticari dava niteliğinin de bulunmadığı, buna göre Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, uyuşmazlığın esasına girilerek, tarafların delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanılığılı gerekçeyle uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesi’nin görevi kapsamında kaldığının kabulü doğru olmamıştır.” Yargıtay 23. HD., E. 2016/62, K. 2016/1616, T. 15.3.2016 sayılı Kararı. Aynı yönde Yargıtay 23. HD., E. 2015/96, K. 2015/1657, T. 16.03.2015 sayılı Kararı, Yargıtay 23. HD., E. 2015/1673, K. 2015/1882, T. 23.03.2015 sayılı Kararı.

³³⁵ Yargıtay 23. HD., E. 2015/96, K. 2015/1657, T. 16.03.2015 sayılı Kararı.

³³⁶ Yargıtay İBBGK., E. 2020/2, K. 2021/3, T. 12.11.2021 sayılı Kararı.

veya işlemi yapmayı borçlandığı ve vekilin yerine getireceği edimin kanun hükümleriyle düzenlenen akitlerden herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme veya teâmül olan durumlarda vekilin ücrete hak kazandığı bir sözleşmedir”³³⁷.

Vekâlet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağına ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu davadan doğan uyuşmazlıkların ticari dava teşkil edip etmediği belirlenirken nispi ticari dava kriterleri incelenecektir. Bu kriterler ile de tarafların ikisinin de tacir olması ve davanın her ikisinin de ticari işletmeleriyle ilgili olması aranır.

Vekâlet sözleşmelerinin en belirgin örneği avukatlık sözleşmeleridir. Avukatlık sözleşmesi avukat ile iş sahibi arasında akdedilen, avukatın hukuki yardımda bulunmayı iş sahibinin de ücret ödemeyi yüklediği bir sözleşmedir³³⁸. Avukatlık sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği sorusu uygulamadaki önemli sorunlardan biridir.

Avukatlık sözleşmelerinin taraflarından biri olarak vekil olan avukat, tacir değildir. Ticari işletme de işletmemektedir. Dolayısıyla iş sahibi tacir olsun veya olmasın, uyuşmazlık iş sahibinin ticari işletmesiyle ilgili olsun veya olmasın, avukatlık sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olmayacak, dolayısıyla asliye ticaret mahkemelerinde görülmeyecektir. Zira nispi ticari dava kriterleri uyarınca, bir uyuşmazlığın ticari dava sayılabilmesi için tarafların her ikisinin de tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir. Taraflardan birinin tacir olmadığı hallerde, diğer taraf tacir olsa dahi ilgili uyuşmazlık ticari dava olmayacaktır. Nitekim avukatlık sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği ile ilgili tartışmalar da bu uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde mi yoksa asliye hukuk mahkemesinde mi görüleceği yönündedir.

Yargıtay, farklı istinaf mahkemelerinin konuya ilişkin verdiği birbiriyle çelişen kararları değerlendirdiği kararında, taraflardan birinin tüketici olması, bir diğer deyişle sözleşmenin tüketici işlemi olması halinde tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna hükmetmiştir³³⁹.

³³⁷ YAVUZ, ACAR, ve ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 638.

³³⁸ KARA, *Tüketici Hukuku*, s. 351.

³³⁹ Yargıtay 9. HD., E. 2016/7770, K. 2016/9148, T. 12.4.2016 sayılı Kararı. Aynı yönde Yargıtay HGK., E. 2017/3173, K. 2021/398, T. 1.04.2021 sayılı Kararı: “hâl böyle olunca avukatın sunduğu hizmet, müvekkilinin tüketici sıfatını taşıması ve bu suretle vekâlete ilişkin hukuki münasebetin tüketici işlemi

Ancak önemle belirtilmelidir ki avukatlık sözleşmesinin diğer tarafının, yani vekâlet verenin gerçek kişi veya tüzel kişi tacir, ticaret şirketi gibi mesleki amaçla hareket eden kişiler olması durumunda tüketici işlemi sayılmayacak, dolayısıyla tüketici mahkemeleri görevli olmayacaktır³⁴⁰. Bu halde de görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olmayacaktır zira vekalet verenin tacir olmasına rağmen, sözleşmenin diğer tarafı olan avukat tacir olmadığı için nispi ticari dava kriterleri gerçekleşmeyecektir. Bu halde de genel mahkemeler görevli olacak, yani ilgili uyuşmazlık asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.

5. Sigorta Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesi sigorta sözleşmesini tanımlamaktadır³⁴¹.

Sigorta sözleşmelerinin bir tarafında sigortacı, diğer tarafında sigorta ettiren bulunur. Sözleşmenin bir tarafında sigortacının bulunması, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların hukuki vasfının aslında sigorta ettirene göre değişeceği anlamına gelir. Zira sözleşmenin bir tarafını teşkil eden sigortacı, ya sigorta şirketi ya da sigorta şirketi acentesi olacaktır. Sigorta şirketleri, ticaret şirketi olmaları bakımından tacirdirler. Acentelerin hukuki durumu ise tartışmalıdır. KAYIHAN, acentenin ipso jure (kendiliğinden) tacir olduğunu, acentenin tacir sayılması için ticari işletme sınırlarına ulaştığının ispat edilmesine gerek olmadığını ve acentenin kanuni karine olarak tacir sıfatına sahip olduğunu ancak işlettiği işletmenin esnaf işletmesinin sınırlarını aşmadığının ortaya çıkarılması halinde acentenin

vasfında olması durumunda, TKHK. hükümlerine tabi olacak, taraflar arasında doğan ihtilaflar da tüketici mahkemeleri (miktar sınırına göre tüketici hakem heyetleri) önünde çözümlenecektir."

³⁴⁰ Yargıtay 13. HD., E. 2016/27711, K. 2019/11940, T. 29.11.2019 sayılı Kararı: "Eldeki davada, davalı ..., işçilik alacağının tahsili için davacı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itibarıyla işçilik alacağı mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı Yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı Yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davalı işçi ve diğer davalı şirket Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir"

³⁴¹ "Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir."

tacir sıfatını kaybedeceğini belirtmiştir³⁴². Nitekim NARBAY da acentenin her durumda tacir olmak zorunda olmadığını belirtmiştir³⁴³.

Ancak KAYIHAN'ın da ifade ettiği üzere, acenteler TTK. m. 12/f. 1 çerçevesinde ipso jure tacir sayılacaklardır. Dolayısıyla aksi ispatlanana kadar sigorta sözleşmelerinin bir tarafını teşkil eden acente tacir sıfatına sahiptir ve dolayısıyla sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlık da onun için ticari işletmesiyle ilgilidir. Dolayısıyla burada sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın vasfını, sigorta ettirenin hukuki statüsü belirleyecektir zira sözleşmenin bir tarafı her halükarda tacirdir ve uyuşmazlık onun ticari işletmesiyle ilgilidir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketici işlemlerinin tanımlandığı m. 3/f. 1/L bendinde açıkça ifade edildiği üzere taraflarından birinin tüketici olduğu sigorta sözleşmeleri tüketici işlemi sayılacaktır. Tüketici işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından da tüketici mahkemeleri görevli olacaktır. Dolayısıyla taraflarından biri tüketici olan sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olmayacaktır. Hayat sigortası, hastalık sigortası, ferdi kaza sigortası, sağlık sigortası, kasko sigortası, trafik sigortası, tüketici işlemlerindendir³⁴⁴. Benzer şekilde işsizlik sigortası olarak da anılan gelir koruma sigortasından doğan uyumsuzluklar bakımından da tüketici mahkemeleri görevlidir³⁴⁵. Ancak işyeri yangın sigortası, işyeri kaza sigortası, işyeri doğal afet sigortası gibi sigorta sözleşmeleri ise tüketici işlemi sayılmayacaktır. Zira Türk sigorta hukuku bakımından sözleşmenin bir tarafı daima sigorta şirkettir³⁴⁶. Anılan sözleşmelerde diğer taraf da ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişiler olup, yani tüketici olamayacağından bu sözleşmeler tüketici işlemi olmayacaktır. Bu sözleşmelerden doğan davalar da, uyuşmazlığın her iki tarafı tacir olduğundan ve uyuşmazlığın her iki tarafında ticari işletmesiyle ilgili olduğundan ticari dava sayılacaktır.

³⁴² KAYIHAN, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, s. 42.

³⁴³ "Acentenin tacir olup olmadığı sorusuna, 6102 sayılı TTK'da tacirlik sıfatı için getirilen düzenleme nedeniyle peşin bir cevap vermek mümkün değildir. Zira yeni düzenleme gereğince bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi, işletmenin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olması ile mümkündür (TTK m. 11/1). Bu sınır ise, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnamede gösterilir (TTK m. 11/2). Bu nedenle acente, kendi adına işletmiş olduğu işletmenin, ticari işletme boyutuna ulaşması halinde tacir sıfatına sahip olur." NARBAY ve GÜLLÜCE, "Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri", s. 1967.

³⁴⁴ Yargıtay 17. HD, T. 16.05.2016, E. 2016/1621, K. 2016/5980 sayılı Kararı, Yargıtay 17. HD, T. 15.06.2016, E. 2016/8550, K. 2016/7341 sayılı Kararı.

³⁴⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2015/14983, K. 2016/108, T. 11.1.2016 sayılı Kararı, Yargıtay 11. HD., E. 2015/14162, K. 2016/41, T. 11.1.2016 sayılı Kararı.

³⁴⁶ KARA, *Tüketici Hukuku*, s. 375.

Sigorta hukukunda sigortacıya tanınan haklardan biri de rücu davası açma hakkıdır. Buna göre sigortacı riziko gerçekleştiğinde ortaya çıkan zararı sigortalıya öder. Bunun sonucu olarak da sigortalının haklarına halef olur. Bunun doğal sonucu olarak da sigortalının sahip olduğu tazminat hakkı da sigortacıya geçer. Böylelikle sigortacı, tüketicinin zararını ödedikten sonra zarara sebebiyet üçüncü kişiye tazminat davası açabilecektir. Sigortacının halefiyeti, tazminat sigortaları bakımından söz konusudur³⁴⁷.

Sigortacının halefiyeti dolayısıyla açılan rücu davalarında sigortacı, sigortalının yerine geçmektedir. Dolayısıyla davayı sigortalı açmış olsa hangi mahkemede açmakla yükümlüyse, rücu davası da aynı mahkemeye açılacaktır³⁴⁸. Örneğin sigortalı ile zarara sebep olan arasındaki temel ilişki kira sözleşmesiye, rücu davası da sulh hukuk mahkemesinde açılacaktır³⁴⁹.

³⁴⁷ KARA, s. 375.

³⁴⁸ “Burada Ticaret Dairesinin dava hakkını kabul ettiği davacı şirket rücu tahsil davasında sigorta ettirenin makamına kaim olduğundan bu sıfatla dava edecektir. Bir kimsenin, makamına kaim olduğu şahsın haiz olduğu hak ve imtiyazlardan fazla bir hakka malik olmasını kabule mevzuat ve nazariyatı hukukiyemiz asla müsait değildir. Sigorta ettiren hangi mahkemeye gidebilecekse onun yerine geçen sigorta şirketi de o mahkemeye gidebilir.” Ancak ARKAN aksi görüştedir: “Sigorta tazminatını sigorta ettirene ödeyen sigortacının, TTK 1472’ye göre sigorta ettiren yerine geçerek, zarar verene karşı açacağı davayı da mutlak ticarî dava saymak gerekir. Zira bu halde de dava, TTK’da düzenlenmiş bir husustan (sigortacının halefiyeti-md. 1472) kaynaklanmaktadır.” ARKAN, s. 116. Yargıtay IBHGK., T. 22.03.1944, E. 1939/37, K. 1944/9 sayılı Kararı.

³⁴⁹ “Somut olayda, sigortalı işyerinde oluşan su basması hasarı sebebiyle meydana gelen zarar sigortacı tarafından sigortalıya ödenmiş olup ödenen tazminatın dava dışı sigortalı işyerini kiraya veren davalı taşınmaz maliki Belediye’den tahsili talep edilmiştir. Dava dışı sigortalı ... davalı Belediye’nin kiracısıdır. Bu nedenle dava dışı sigortalı ... ile davalı Belediye arasındaki temel hukuki ilişki kira sözleşmesine dayanmaktadır. Taraflar arasında uyumsuzluk kira ilişkisinden doğduğuna göre; davaya bakma görevi sulh hukuk mahkemesindedir. Bu nedenle sigortacı tarafından halefyet yoluyla açılan davanın da sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.” Yargıtay 17. HD., E. 2016/14231 K. 2019/8901 T. 3.10.2019 sayılı Kararı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞ VE TİCARİ DAVA KAVRAMLARININ BİRBİRLERİYLE İLİŞKİLERİ

III. TİCARİ İŞ VE TİCARİ DAVA KAVRAMLARININ BİRBİRLERİYLE İLİŞKİLERİ

Ticari iş ve ticari dava kavramlarının, hukuk düzenimiz içerisindeki yerleri ve anlamları, önceki bölümlerde açıklandı. Bu kavramların birbirleriyle ilişkileri incelemeye geçmeden önce ticaret hukukunun düzenlenişine değinmek gerekmektedir.

1. Ticaret Hukukunun Merkeze Aldığı Kavramlar Bağlamında Ticaret Hukuku Sistemleri

Ticaret hukuku inşa edilirken, ticaret hukukunun merkeze aldığı kavrama göre ticaret hukukunun dayandığı sistem de farklı karakteristik özellikler gösterecektir³⁵⁰.

Sübjektif sistem, ticaret hukukunun temeline tacirlerin, bir diğer deyişle ticari faaliyetlerle meşgul olan kişilerin alındığı sistemdir³⁵¹. Bu yaklaşım da esasen ticaret hukukunun doğduğu koşullardan doğan bir yaklaşımdır. Bir ticaret hukukunun ihdas edilmesi ihtiyacı, ortaçağa dayanmaktadır. Bu dönemde uygulanmakta olan Roma-Cermen hukuku ve kilise hukuku, ticari hayatı ve tacirlerin iş ve ilişkilerini düzenlemekte yetersiz kalmış ve işlevselliğini yitirmeye başlamıştı. Bu yöndeki ihtiyaçların giderilmesi adına, ticaret loncaları etrafında teşkilatlanmış olan tacirler, gerek iç disiplinlerini sağlamak, gerek ilişkilerindeki öngörülebilirliği artırmak ve en önemlisi de kendi aralarındaki uyuşmazlıkları ticari hayatın gerekliliklerine uygun bir şekilde çözmek için genel hukuk sisteminin yanında özel kurallar ortaya koymuşlardır. Dolayısıyla ticaret hukuku esasen bir “zümre hukuku” olarak ortaya çıkmıştır³⁵².

Müstakil bir ticaret hukukuna ilişkin ilk yazılı düzenlemeler temelde ticaret hukukunu tacirlerin hukuku olarak ele alma eğilimindedirler. 1673 yılında Fransa’da yürürlüğe giren

³⁵⁰DİNÇ, “Ticaret Hukukunun Düzenlenmesinde Benimsenen Sistemler ve Sistemlerin Etkilediği Kanuni Düzenlemeler”, s. 178.

³⁵¹ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 3; ÜLGİN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 39; GÖKTÜRK, CAN, ve KAŞAK, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 7.

³⁵²ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 4.

Kara Ticareti Emirnamesi, 1897 yılında Almanya’da kabul edilen Ticaret Kanunu gibi yazılı düzenlemeler hep tacirlere uygulanan hukuk olarak kendilerini göstermişler, hatta 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu da tacirin tanımıyla başlamıştır³⁵³.

Objektif sistem, ticaret hukukunun temeline ticari iş kavramını, yani yapılan işlemleri alan sistemdir³⁵⁴. Bu tercihin altında yatan yaklaşım ise, Fransız İhtilali’nden sonra hiçbir toplumsal grubun diğerine nazaran daha imtiyazlı olmaması düşüncesi bağlamında loncaların ortadan kaldırılması, böylelikle ticaret yapmak için herhangi bir izne artık gerek kalmamasıdır. Zira loncalar, yani ticaret yapma imtiyazına sahip insanların oluşturduğu topluluklar ortadan kalktıktan sonra, “tacir” adıyla anılan özel bir sınıf da ortadan kalmaktadır. Çünkü herkes ticaret yapabilir hale gelmiştir. Bu çerçevede de, ticaret hukukunun belirli özelliklere sahip kişilerin hukuku olarak düzenlenmesi anlamını yitirmiş, ticaret hayatının yeni düzeni kişileri değil, yapılan iş ve işlemleri merkeze almayı zorunlu kılmıştır. Fransız İhtilali’nden sonra hazırlanmış olan 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu, objektif sistemi benimsemiştir³⁵⁵.

Modern sistem ise, ticaret hukukunun temeline ticari işletmeyi alan sistemdir³⁵⁶. Yirminci yüzyıla gelindiğinde, ticari hayat artık kişileri de aşan, pekçok faaliyetin aynı çerçevede görüldüğü organizasyonlar (*ticari işletmeler*) eliyle yürütölmeye başlanmıştır. Tacir sıfatı eski önemini yitirdiği gibi, ticari hayattaki işlemler de çeşitlilik arz eder hale gelmişti. Dolayısıyla ticaret hukukunun da bu gelişmeleri takip etmesi kaçınılmazdı. Bu çerçevede de modern sistemde artık ticaret hukuku taciri ya da ticari işi değil, ticari işletmeyi merkeze aldı. Bu yüzden bu sisteme modern sistem yerine ticari işletme sistemi de denmektedir³⁵⁷.

Karma sistem ise, bu sistemlerin belli ölçüde uzlaştırılmaya çalışıldığı sistem olarak adlandırılır³⁵⁸. Türkiye’de 1926 tarihli Ticaret Kanunu’nun bu sistemi benimsediği ifade edilmiştir³⁵⁹.

³⁵³ARKAN, s. 4.

³⁵⁴ARKAN, s. 4; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 39; GÖKTÜRK, CAN, ve KAŞAK, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 7.

³⁵⁵ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 4.

³⁵⁶ARKAN, s. 5; GÖKTÜRK, CAN, ve KAŞAK, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 8.

³⁵⁷ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 39.

³⁵⁸BAHTİYAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 9.

³⁵⁹BAHTİYAR, s. 9; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 4.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun esas aldığı sistem konusunda, farklı görüşler olmakla beraber yaygın kanaat TTK.'nın modern sistemi esas aldığı yönündedir. KAYIHAN *“ticaret hukukuna ilişkin kurumların ticari işletme kavramı üzerinden inşa edilmesinden”*³⁶⁰ bahisle, TTK.'yı modern sistem içerisinde ele almıştır³⁶¹. ARKAN, TTK.'nın modern sistemi esas aldığını, yani ticari işletmeye dayalı olduğu kanaatindedir³⁶². BOZER/GÖLE de TTK.'nın ticari işletmeyi esas aldığı kanaatindedir³⁶³. BAHTİYAR, TTK.'nın ticari işletme kavramını merkeze almakla beraber diğer sistemlerden de esintiler taşıdığını belirtmiştir³⁶⁴. ÜLGEN ise farklı kanaattedir:

*“TK’da ticari işlere ticari hükümlerin uygulanacağının hükme bağlanmış olmasından (bkz: TK 1/2); TK’nın, dolayısıyla TTH’nin konusunu ticari işlerin (faaliyetlerin) oluşturduğunu anlıyoruz. Bu nedenle TTH’yi ticari işletmeler hukuku olarak gören klasik ve yaygın görüşten farklı olarak TTH’yi ticari işler (faaliyetler) hukuku biçiminde ele alıyor ve değerlendiriyor.”*³⁶⁵

Ancak Türk Ticaret Hukuku’nu *“ticari işler hukuku”* olarak ele alan ÜLGEN de, Türk Ticaret Hukuku’nun ve dolayısıyla TTK.'nın, merkez kavram olarak ticari işletmeyi aldığını ifade etmiştir:

*“TTH, ticari işleri (faaliyetleri) düzenlerken merkez kavram olarak ticari işletmeyi ele almıştır. TTH’de merkez kavram ticari işletmedir.”*³⁶⁶

Türk Ticaret Kanunu hangi sistem altında sınıflandırılırsa sınıflandırılsın, ticari işletme kavramının TTK. bakımından taşıdığı önem inkar edilemeyecektir.

2. Ticari İş ve Ticari Dava Kavramlarının Birbirleriyle İlişkileri

Ticari iş ve ticari dava kavramlarının hukuk düzeni bakımından farklı alanları düzenlediği yukarıda izah edildi. Buna göre ticari iş, bir iş veya işlemin esasına ilişkin bir vasıflandırma iken, ticari dav abir uyuşmazlığın görülme biçimine ilişkin, yani usulî bir vasıflandırmadır. Ticari iş olmaya bağlanan sonuçlar ile ticari dava olmaya bağlanan sonuçlar da birbirlerinden bağımsızdır. Dolayısıyla ilk fark burada ortaya çıkmaktadır. Bu

³⁶⁰KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 46.

³⁶¹KAYIHAN, s. 46.

³⁶²ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 5.

³⁶³BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 3.

³⁶⁴BAHTİYAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 10.

³⁶⁵ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 40.

³⁶⁶ÜLGEN vd., s. 41.

iki kavram, farklı düzlemlere ilişkindir. Doğrudan doğruya biri diğerrinin zorunlu sonucu veya zıttı olarak ele alınamayacaklardır. Bu iki kavramın arasındaki ilişki ancak kesişim ilişkisi olabilecektir. Dolayısıyla vurgulamak gerekir ki, her ticari iş ticari davaya sebebiyet vermeyecektir³⁶⁷.

Bu kavramlar arasındaki ilişkinin daha sağlıklı bir şekilde ortaya konması bakımından, yukarıda müstakil olarak ele alınan ticari iş kriterlerinin, ticari dava doğurup doğurmamaları bağlamında ele alınması uygun olacaktır.

a. Ticari Dava Doğurmaları Bakımından Ticari İşler

Ticari iş kriterlerinin başında TTK. m. 3 gelmektedir. Buna göre TTK.’da düzenlenen hususlar ticari iş sayılacaktır. TTK. m. 4/1.a hükmü ise TTK.’da düzenlenen hususların ticari dava sayılacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla TTK.’da düzenlenmiş olma sebebiyle ticari iş sayılacak bütün işler, aynı zamanda ticari davaya vücut vereceklerdir. Bu kriter özelindeki tüm ticari işlerden doğan uyuşmazlıklar, ticari dava olarak değerlendirilebilecektir.

TTK. m. 3’de düzenlenen ikinci ticari iş kriteri ise, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş sayılmasıdır. Ticari dava kriterleri bakımından ise bir ticari işletmeyi ilgilendirmek tek başına ticari dava sayılmaya yetmemektedir. Buna göre, taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ile uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olduğu ve iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren davalar ticari dava sayılacaktır. Dolayısıyla bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerden yalnızca yukarıda anılan koşulları sağlayanlar, ticari davaya vücut verebilecektir. Bu kriter özelinde, her ticari işin ticari dava doğurmadığı görölmektedir.

TTK. m. 19/1, tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari olmaya elverişli olmadığı durumlar haricindeki borçlarının ticari olduğunu düzenlemiştir. Ancak ticari dava olma bakımından, tacirlerin her borcu ticari davaya vücut

³⁶⁷ “Hemen ifade edelim ki, her ticari iş kaynaklı uyuşmazlık esasen bir ticari dava olarak varlık kazanamaz. Örneğin bir tacir ile bir esnaf arasında yapılan satım sözleşmesi, TTK. m. 19/2 uyarınca, esnaf açısından da ticari iş niteliğinde olmasına rağmen, bu satım sözleşmesinden dolayı taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlık TTK. m. 4 hükmü kapsamında değerlendirildiğinde, “her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili” olmadığı için ticari dava niteliğinde olmayacaktır.” KAYIHAN, Ticari İşletme Hukuku, 2021, s. 89.

vermeyecektir³⁶⁸. Bir tacirin borcundan doğan davanın ticari dava sayılabilmesi için, ayrıca ticari dava şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bir tacirin borçlarının ticari dava şartlarından hiçbirini taşımıyor olma ihtimali de mevcuttur. Dolayısıyla bu kriter bağlamında da ticari iş olarak nitelenebilecek bir işten doğan dava, ticari davaya vücut vermeyebilecektir.

TTK. m. 19/2 uyarınca taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacaktır. Bu kriter bağlamında da TTK. m. 19/1 için yapılan açıklamalar geçerlidir. Taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler her zaman ticari davaya sebebiyet vermeyebilecektir³⁶⁹. Taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmenin ticari dava sayılabilmesi için TTK. m. 4'de düzenlenen şartları taşıyor olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle uyumsuzluğun her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir³⁷⁰.

Dolayısıyla bu kriter bağlamında da ticari iş olarak nitelenebilecek bir işten doğan dava, ticari davaya vücut vermeyebilecektir.

Bu kriterler beraber değerlendirildiğinde, bütün ticari işlerin ticari davaya sebebiyet vermeyeceği açıkça görülebilecektir. Bu bağlamda ticari işlerin ancak bir kısmının ticari davaya vücut vereceği söylenebilecektir. Ancak bu da ticari davaların, ticari işlerin bir cüz'ü/bir parçası olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği

³⁶⁸ "Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK'nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükmeye göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyumsuzluk konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. Ticari iş karinesinin düzenlendiği TTK'nın 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmez. TTK, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez." Yargıtay HGK., E. 2014/301, K. 2015/2659, T. 18.11.2015 sayılı Kararı.

³⁶⁹ "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/11. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmez. Zira Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı, ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Buna göre işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez" Yargıtay 3.HD, E. 2017/10302, K. 2017/11992, T. 14.9.2017 sayılı Kararı.

³⁷⁰ "Bu noktada, TTK. m. 19 f.2'de yer alan ve taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri için de ticari iş sayılacağına dair kuralın aksinin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle TTK.. m.19 f.2'nin uygulanması nispi ticari davanın söz konusu olabilmesi için tek başına yeterlik kazanmamaktadır. Bu itibarla, tarafların yalnız birinin ticari işletmesi ile ilgili olan istisna, kira, satış gibi sözleşmelerden doğan uyumsuzluklar, her ne kadar TTK. m. 19/2 uyarınca diğer taraf için de ticari sayılırsa da, bu durum, davanın TTK. m. 4/1'e göre (nispi) ticari dava sayılmasını gerektirmez." KAYIHAN, Ticari İşletme Hukuku, 2021, s. 116.

üzere, ticari iş ve ticari dava kavramları, birbirinden farklı düzlemlere ilişkin kavramlardır. Ticari işler, esasen her türden işlem ve fiili kapsamaktadır. Bir işlem veya fiilin ticari iş statüsünde olması için illa ki bir uyuşmazlığa vücut vermesi gerekmektedir. Hatta denilebilir ki, hayat akışı içerisinde “ticari iş” statüsündeki birçok işlem ve fiil, hiçbir uyuşmazlık doğurmaksızın, “dava” haline gelmeksizin, mahkemelere taşınmaksızın başlamakta ve bitmektedir. Dolayısıyla bir uyuşmazlık dahi olmayan işlem ve fiillerin, “dava” tabiriyle ifade edilmesi de yerinde olmayacaktır.

Ticari dava ifadesi ise, ismine uygun olarak davaları, yani uyuşmazlıkları ifade etmektedir. Ticari davalar, öncelikle uyuşmazlıklardır. Dolayısıyla bir duruma ticari dava vasfının yüklenebilmesi için ilkin uyuşmazlık olması gerekmektedir. Bu noktadan hareketle de, neden ticari davaların ticari işlerin bir cüz’ü/parçası olamayacağı daha net görülecektir. Uyuşmazlıklar ile hukuki fiil veya işlemler başka kategorik ifadelerdir. Ticari iş ve ticari dava arasında illa ki bir parça – bütün ilişkisi aranacaksa da, ticari davaların ancak “*ticari işlerden doğan uyuşmazlıkların bir cüz’ü*” olduğu söylenebilecektir.

Ancak konunun ayrıca, ticari davalara konu olan iş ve işlemlerin, ticari iş olup olmamaları bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ticari iş olup ticari dava olmayan davalar bakımından görevli mahkemenin tespiti de önem arz etmektedir. PEKCANITEZ, ticari dava sayılmayan ticari işlerin asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği görüşündedir³⁷¹.

b. Ticari İş Olmaları Bakımından Ticari Dava Doğuran İşler

Yukarıda da ifade edildiği üzere ticari davalar mutlak ve nispi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Mutlak ticari davalar, “ *tarafların tacir olup olmadığına; işlem ve fiilin ticari işletmeyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kanun gereği ticari sayılan davalar*”³⁷²olarak

³⁷¹ “Yani her ticarî iş, şartlarını taşııyorsa aynı zamanda ticarî dava sayılmaz. Bir işin ticarî iş olması, ticaret hukuku hükümlerinin uygulanması ile ticarî dava olması ayrı şeylerdir. Ticarî iş olan ancak ticarî dava olmayan bir uyuşmazlık, asliye ticaret mahkemesinin görevine girmemektedir. Bir iş ticarî iş olmakla birlikte, ticarî dava değilse görev bakımından asliye hukuk mahkemesinde görülecektir, ancak asliye hukuk mahkemesi böyle bir durumda ticarî işe ilişkin hükümleri uygulamalıdır.” PEKCANITEZ, ATALAY, ve ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 41.

³⁷²KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 2021, s. 111; AYHAN, ÇAĞLAR, ve ÖZDAMAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 69; BOZER ve GÖLE, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 179; ÜLGEN vd., *Ticari İşletme Hukuku*, s. 125.

tanımlanmıştır. Bunlar TTK. m. 4’de sayılanlar ve TTK. dışındaki birtakım düzenlemelerle mutlak ticari dava olduğu düzenlenmiş olan davalardır.

Mutlak ticari davaların başında TTK.’da öngörülen hususlardan doğan davalar gelmektedir. TTK. m. 3 uyarınca TTK.’da düzenlenen hususlar ticari iş sayılacağından, bu kriter bakımından ticari dava sayılan uyuşmazlıklara konu olan işlemler aynı zamanda ticari iş sayılacaktır.

Daha sonra TMK.’da rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ile 969’uncu maddelerden doğan davaların ticari dava olduğu düzenlenmiştir. TMK. m. 962, rehin karşılığında ödünç verme işletme kapsamında olabileceğini düzenlemiştir³⁷³.

Dolayısıyla TTK. m. 4/1/b hükmü kapsamında bir ticari davanın varlığı halinde, bu dava her halükarda bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor olacaktır. Zira TMK. m. 962 ile 969’uncu maddeler esasen bir ticari işletme bünyesindeki faaliyetleri düzenlemiştir. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş olduğu ise TTK. m. 3 ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kriter bakımından ticari dava olan uyuşmazlıklara konu işler de ticari iş sayılacaktır.

TTK. m. 4/1/c hükmünde ise 4721 sayılı TMK.’nın çeşitli hükümlerinde öngörülen hususlardan doğan davaların ticari dava olduğu düzenlenmiştir.

Öncelikle, TBK. m. 202 ve 203’de düzenlenmiş olan malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki hükümlerden doğan davaların ticari dava olduğu belirtilmiştir. İşletmelerin devri, birleşmesi veya şekil değiştirmesi esasen doğrudan bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor olmaları bakımından TTK. m. 3 uyarınca ticari iş sayılacaktır. Ancak TBK. m. 202’de ayrıca düzenlenmiş olan malvarlığının devri işlemi ise, ancak bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa veya bir tacirin borcunu teşkil ediyorsa ve bu tacir de bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını bildirmemişse, durum da işin ticari sayılmasına elverişli ise ticari iş sayılacaktır. Dolayısıyla bu kriter uyarınca ticari dava sayılan işletmenin devri, birleşmesi ve şekil değiştirmesine ilişkin davalara konu işler ticari sayılacak, malvarlığının devrinden doğan davalara konu işler de ancak anılan kriterleri taşıdığı takdirde ticari iş sayılacaktır.

³⁷³ “İşletme olarak taşınır rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak isteyenler, yetkili makamdan izin almak zorundadırlar.”

Rekabet yasağına ilişkin TMK. m. 444 ve 447’den doğmuş olan davalar da ticari dava olarak düzenlenmiştir. Anılan hükümlere göre işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra işverenle rekabete girmemekle, özel olarak da rakip bir işletme açmak, rakip bir işletmede çalışmaktan ya da rakip bir işletmeyle menfaat ilişkisine girmemekle yükümlü kılınabilir. Görüldüğü üzere rekabet yasağı, en genel manada bir işletmeyle ilgilidir. Fakat bu işletmenin ticari işletme mi esnaf işletmesi mi olacağı, kanun hükmünde ifade edilmemiştir. Dolayısıyla işveren esnaf işletmesi sahibi de olabilecektir. Bunun önemi TTK. m. 3 bağlamında ortaya çıkacaktır. Zira rekabet etmemekle yükümlü olunan işveren ticari işletme sahibiyse, bu rekabet yasağı TTK. m. 3 bağlamında ticari işletmeyle ilgili sayılacak ve böylelikle ticari iş sayılacaktır. Ancak işveren esnaf işletmesi sahibiyse, bu iş ticari iş sayılmayacaktır. Dolayısıyla esnaf işletmelerine ilişkin rekabet yasağından doğan davalar, ticari iş sayılmayacaktır.

Yayın sözleşmesine ilişkin TMK. m. 487 ilâ 501 hükümlerinden doğan davalar da ticari dava sayılmıştır. Yayın sözleşmesinin, yayımcının bir eseri çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme olduğunu yukarıda da ifade etmiştik. Burada vurgulanması gereken husus, yayımcının bu işi ticari bir faaliyet olarak, ticari bir işletme kapsamında yapmasıdır. Dolayısıyla ortada ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem söz konusudur. Bu yüzden de TTK. m. 3 uyarınca ticari bir iş söz konusudur. Sonuç olarak bu kriter uyarına ticari dava olan uyuşmazlıkların da kökeninde ticari iş olduğu söylenebilecektir.

TTK. m. 4/1.c hükmü daha sonra “*kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519’uncu hükümleri*” mutlak ticari dava olarak düzenlemiştir. Esasen kredi mektubu ve kredi emri ilişkileri ticari işletmeyle ilgisi olmak zorunda olmayan, düzenlemek için de tacir olma şartı aranmayan ilişkilerdir. Üstelik TTK.’da da düzenlenmemişlerdir. Dolayısıyla bu işlemlerin bizihi ticari iş olmadığı söylenebilecektir. Uygulamada kredi mektubu ve kredi emri, genellikle bir tarafı banka olan ilişkilerdir. Bu manada bir tarafı banka, yani bir ticari işletme olan bu ilişkilerin de TTK. m. 3 uyarınca bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri dolayısıyla ticari iş olduğu söylenebilecektir. Genel manada ise, bir kredi mektubunun veya kredi emrinin ticari iş olabilmesi için, ticari işletmeyle ilgili olması, ya da yukarıda izah edildiği üzere TTK. m. 19/1’de düzenlendiği şekliyle tacirin borcu olması gerekmektedir. Ancak TBK. m. 515 ilâ 519’dan doğan bir işlemin ticari iş olmama ihtimali de mevcuttur. Bu haliyle de ticari dava olup ticari iş olmama imkânı da olacaktır.

“Komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545’inci maddelerden doğan davalar” da mutlak ticari dava olarak düzenlenmiştir. TBK. m. 532 ile 545 hükümleri arasında, *“alım satım komisyonculuğu”* düzenlenmektedir. Alım satım komisyonculuğu hukuken bir sözleşme ile kendini gösterir. TBK. m. 532 uyarınca da ücret karşılığı yapılmaktadır. TTK. m. 19/2 hükmü uyarınca, taraflardan biri için ticari nitelikteki sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm olmadığı sürece diğeri için de ticari iştir. Dolayısıyla komisyon sözleşmeleri de, Kanunda aksine sözleşme bulunmadıkça ticari iş olacaktır. Böylelikle de bu kriterden doğan ticari davaların kökeninde ticari iş bulunduğu söylenebilecektir.

TBK.’da ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğcr tacir yardımcılarını düzenleyen 547 ile 554’üncü hükümlerden doğan davalar da ticari dava olarak düzenlenmiştir. Gerek ticari temsilciliğin düzenlendiğı TBK. m. 547 hükmü, gerek ticari vekilliğın düzenlendiğı TBK. m. 551 hükmü, gerekse diğcr tacir yardımcılarının düzenlendiğı TBK. m. 552 hükmü, bu kişilerin hep bir ticari işletmeyle ilişkili kişiler olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla bu hükümlerden doğan iş ve işlemler, bizatihi TTK. m. 3 hükmü uyarınca ticari iş sayılacaktır. Bu kriter uyarınca ticari dava sayılan uyuşmazlıklara konu olan iş ve işlemler, ticari iş sayılacaktır.

TTK. m. 4/1.c hükmünde son olarak havaleyi düzenleyen TBK. m. 555 ile 560 arasındaki hükümlerden doğan davalar ile TBK. m. 561 ile 580’inci hükümlerden doğan davalar sayılmıştır. Ancak, hükmün devamında da herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların istisna tutulduğı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu davalar, ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri halinde ticari dava sayılacaklardır. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler ise TTK. m. 3 uyarınca ticari iş olacaklardır. Bu kriter dolayısıyla ticari dava sayılacak uyuşmazlıkların dayandığı iş ve işlemler, bizatihi ticari iş sayılacaklardır.

TTK. m. 4/1.d hükmüne göre *“fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta”* öngörülen hususlardan doğan davalar da ticari dava sayılacaktır. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin davaların ancak ticari işletmeyi ilgilendirmeleri halinde ticari dava sayılacağı yukarıda belirtilmişti. Ancak fikri mülkiyet hukuku tabiri, yalnızca fikir ve sanat eserlerini içermemektedir. Fikri mülkiyet hukukunun diğcr parçalarından doğan davaların bir ticari işletmeyi ilgilendirmeseler dahi ticari dava sayılacağı anlaşılmaktadır. Fikri mülkiyet hukukundan doğan ancak fikir ve sanat eserlerine ilişkin olmayan davaların dayandığı iş ve

işlemlerin, ticari iş sayılabilmeleri için bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri veya bir tacirin borcu olmaları gerekmektedir. Bir diğer deyişe göre bu kritere göre ticari dava olan uyuşmazlıkların dayandığı iş ve işlemlerin, ticari iş olmamaları da mümkündür.

TTK. m. 4/1.e hükmü *“Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde”* düzenlenen hususlardan doğan davaları da ticari dava olarak düzenlemiştir. Bu yerlerin, kendi yapıları itibariyle ticari işletmeyi ilgilendirdikleri söylenebilecektir. Bu sebeple bu hususlardan doğan iş ve işlemler de TTK. m. 3 uyarınca ticari iş sayılacaktır.

“Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde” öngörülen hususlardan doğan davaların ticari dava olduğu da TTK. m. 4/1.f hükmü ile düzenlenmiştir. Sayılan kurum ve kuruluşlar doğrudan ticari işletme niteliğindedirler. Dolayısıyla bunlardan doğan davalar ticari dava olduğu gibi, bu davaların dayandığı iş ve işlemler de ticari iş sayılacaklardır. Ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden doğan iş ve işlemler ise ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri, taraflardan biri için ticari nitelikte olmaları veya bir tacire ait borç olmaları halinde ticari iş sayılacaktır.

Nispi ticari davalar ise, her iki tarafın da tacir olduğu ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olduğu davalardır. Bu davaların kökeninde yatan işlemlerin her iki tarafının da tacir olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla TTK. m. 19/1 itibariyle bu davalara konu iş ve işlemler ticari iş sayılacaktır. Aynı zamanda bu davaların kökeninde yatan işlemler, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgilidir. Bu veçheden de TTK. m.3 uyarınca ticari iş sayılacaklardır. Dolayısıyla nispi ticari davaların kökeninde yatan iş ve işlemlerin aynı zamanda ticari iş olduğu söylenebilecektir.

Yarı nispi ticari dava olarak da anılan, bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların kökeninde yatan iş ve işlemlerin ticari iş olduğu da yukarıda ifade edilmişti.

Yukarıdaki incelemelerimiz bir bütün olarak değerlendirildiğinde, öncelikle ticari davalara konu olan iş ve işlemlerin ticari iş olmama ihtimalinin de olduğu görülmektedir. Nispi ticari davaların dayandığı iş ve işlemlerin ticari iş olması, nispi ticari dava sayılma kriterleriyle ticari iş olma kriterlerin kesişimi bakımından bir zorunluluktur. Diğer taraftan

mutlak ticari dava kriterlerine ilişkin yapılan incelemede, TBK.'da düzenlenen bazı iş ve işlemlerin ticari dava sayıldıkları halde, ticari iş olmayabilecekleri görülmüştür.

Uygulamadaki örneklerin çoğu bakımından ticari davaların ticari işlerden doğduğu söylenebilecektir. Ancak teorik olarak tüm ticari davaların kökeninde ticari işlerin olduğu sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı da açıkça görülmektedir.



SONUÇ

Hayatın içerisindeki iş ve işlemlerin, mahiyetlerine göre farklı hukuki statülerde ele alınması, toplumsal ihtiyaçların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu durumun ilk ve en önemli sonucu özel hukukunun ikiliği olarak da ele alınan, adi işlere uygulanacak ilkelerden bağımsız olarak bir ticaret hukuku ihdas edilmesidir. Bir diğer deyişle, hukuki işlemlerin ticari işler ve adi işler olarak ikiye ayrılması, böylelikle ticari işlerin ayrı bir hukuki rejime tabi tutulmasıdır. Ticari iş kavramı, böyle bir arkaplanla ortaya çıkmıştır.

Ticari işlerin müstakil olarak incelenmesi, ticari işlerin sınırının çizilmesi sorunu doğuracaktır. Bir işin ticari iş mi adi iş mi olup olmadığının doğru belirlenmesi, o iş bakımından hayati önem arz etmektedir. Zira ticari işlere ve adi işlere uygulanacak hukuk farklılaştırılmıştır. Hukukumuzda ticari işlerin sınırları TTK. m. 3 ve TTK. m. 19 hükümleriyle belirlenmiştir. TTK. m. 3 hükmüne göre TTK.'da düzenlenen hususlar, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş sayılacaktır. TTK. m. 19'a göreyse bir tacirin borçlarının ticari sayılması esastır. Buna da ticari iş karinesi denmektedir. Ancak her karine gibi, ticari iş karinesinin de aksi mümkündür. Buna göre, gerçek kişi tacir, işlemin yapıldığı anda işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça karşı tarafa bildirmişse veya işin mahiyetinden ticari iş olamayacağı anlaşıyorsa, bu borç adi borç sayılacaktır. TTK. m. 19'da düzenlenen diğer bir ticari iş olma kriteri ise, taraflardan yalnız biri için ticari iş sayılan sözleşmelerin, aksine Kanun hükmü bulunmadığı müddetçe ticari iş sayılmasıdır.

Ticari işler bakımından önemli bir tartışma konusu ise tüketici işlemleridir. Buna göre ticari iş sayılan bir işin, tüketici işlemi sayılması da mümkün olacaktır. TKHK. m. 83 uyarınca bu durumda tüketici işlemi vasfı öncelik kazanacaktır. Fakat aynı hüküm, TKHK.'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağını düzenlemektedir. Ticari iş sayılan bir iş tüketici işlemi olduğunda, genel hüküm olarak TTK. hükümleri mi değerlendirilecektir, TBK. hükümleri mi? Bu noktada doktrindeki ağırlıklı görüş, TBK. hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Zira tüketici hukukunun genel karakteristiği ve koruduğu menfaatler, ticaret hukukuna yabancısıdır.

Ticari işlerin sınırları bu hükümlerle çizildikten sonra, ticari işlere uygulanacak hükümlerle adi işlere uygulanacak hükümlerin farklı yönlerinin ortaya konması gerekmektedir. Bunlar

da genel hatlarıyla üç başlık altında incelenebilecektir: teselsüle ilişkin farklılıklar, faize ilişkin farklılıklar, zamanaşımına ilişkin farklılıklar.

Teselsüle ilişkin farklılıklar, müteselsil borçluluk ve müteselsil kefalet bakımından kendisini göstermektedir. TTK. m. 7 uyarınca iki veya daha fazla kişi, taraflardan biri için bile ticari iş niteliğindeki iş kapsamında borç altına girerlerse, bu borç ticari borç sayılacaktır. Ancak tarafların aksini kararlaştırması hâlinde veya kanunda aksinin öngörülmüş olması halinde borç adi iş de olabilecektir. Bir diğer deyişle ticari işler bakımından müteselsil sorumluluk kural olarak düzenlenmiştir. Halbuki adi işler bakımından tam tersi bir durum geçerlidir. Yani bir adi işte, borcun müteselsil borç sayılması için tarafların bu konuda bir iradesinin mevcut olması veya kanunda müteselsil borçluluğun açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Teselsül karinesi, kefalet bakımından da söz konusudur. TTK. m. 7/2 uyarınca ticari bir borca kefil olunması halinde, bu kefalet, eğer aksi açıkça kararlaştırılmamışsa, müteselsil kefalet sayılacaktır. Bu durum ayrıca müteselsil kefaletin şartları bakımından da bir istisna teşkil etmektedir. Zira adi işlerde müteselsil kefalet tesis edilebilmesi için kefalet sözleşmesinde müteselsil kefaletin açıkça zikredilmesi gerekirken, ticari işlerde böyle açık bir düzenleme olmasa da kefalet müteselsil kefalet sayılacaktır. Ancak taraflar arasında, ticari iş kapsamındaki kefaletin adi kefalet sayılacağına kararlaştırılması da mümkün olacaktır.

Ticari işler bakımından uygulamada en belirgin farklılıklar faize ilişkin hükümlerle ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki TTK. m. 20 ticari işlerde adi işlerden farklı olarak sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi faiz istenebilecektir.

İkinci farklılık, bileşik faiz bahsinde ortaya çıkmaktadır. Hukukumuzda, faize faiz yürütülmesi anlamına gelen bileşik faiz yasaklanmıştır. Ancak TTK. m. 8/2 uyarınca tarafları tacir olan cari hesaplar ile yine tarafları tacir olan ve her iki taraf için de ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde, bileşik faiz uygulanması mümkün olacaktır. Temerrüt faizi bakımından ise iki durumda temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülebilmesini, yani temerrüt faizinde bileşik faiz hukuka uygun görülmüştür: birincisi her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmeleri, diğeri ise kambiyo senetlerinde müracaat hakkı.

Ticari işlerdeki faiz uygulamalarındaki üçüncü farklılık, faiz oranlarının serbestçe belirlenebilmesine ilişkindir. TTK. m. 8 uyarınca ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilecektir. Ancak adi işlerde sözleşmeyle belirlenebilecek faiz oranları bakımından üst sınır konmuştur.

Ticari işler bakımından dikkat çeken diğer husus ise, zamanaşımı sürelerine ilişkindir. Buna göre TTK. m. 6 uyarınca Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemeyecektir.

Ticari iş kavramının çerçevesi çizildikten sonra, ticari dava kavramının incelenmesi gerekmiştir. Hukuki işlemler incelenirken müstakil bir ticari iş kategorisi ihdas edilmesine paralel olarak, uyuşmazlıklar bakımından da ticari dava kategorisi ihdas edilmiştir. Bunun temelinde, bazı uyuşmazlıkların nitelikleri itibariyle hâkimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyduğu düşüncesi yatmaktadır.

Ticari davalar çoğunluk görüşe göre iki kategoride ele alınmaktadır: mutlak ticari davalar ile nispi ticari davalar. Buna göre tarafların tacir sıfatını taşımalarına veya ilgili işin tarafların ticari işletmeleriyle olan ilgisine bakılmaksızın ticari dava sayılan davalar mutlak ticari davalar olarak nitelenmektedir. Bunlar kanunen ticari dava sayılan davalar olarak da değerlendirilebilirler. Bu davalar öncelikli olarak TTK. m. 4’de sayılmışlardır. Ancak TTK.’da sayılmayıp, başka kanunlardaki açık hükümler gereğince mutlak ticari dava olan davalar da vardır. Nispi ticari davalar ise, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili işlerden kaynaklanan davalardır. Bunların yanında havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri halinde ticari dava sayılacaklardır. Bu davalar da doktrinde genel olarak nispi ticari davalar kategorisi altında incelenmekle beraber, bu davaları yarı nispi ticari davalar olarak ayrı bir başlıkta ele alan görüşler de mevcuttur.

Ticari dava olmanın en önemli sonucu, ticari davaların asliye ticaret mahkemesinde görülmeleridir. Ancak fikri mülkiyet hukukundan doğan davalar, ticari dava olarak değerlendirilseler de ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar mahkemesinde görüleceklerinden bu kuralın bir istisnasını oluştururlar. Ticari dava olmanın bir diğer sonucu ise TTK. m. 5/A uyarınca ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmesidir. Dolayısıyla bir davanın ticari dava olarak

nitelenmesi onu zorunlu arabuluculuğa tabi kılacaktır. Bu da ticari davaların tespiti, uygulama bakımından daha da önemli hale getirmektedir.

Ayrıca ticari davalarda ispat bakımından da özel birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, hangi davanın ticari dava olduğunun tespiti, teorik olarak olduğu kadar pratik olarak da önem taşımaktadır. Zira daha bir davanın görülmesindeki ilk aşama olan davanın açılması sırasında zorunlu arabuluculuğa tabi olan bir uyuşmazlık, arabulucuya gitmeden doğrudan mahkemeye götürüldüğünde dava şartı yokluğu sebebiyle dava reddedilecektir. Bu da önemli hak kayıplarına yol açabilecektir. Bu yüzden hangi davaların ticari dava sayılacağına ilişkin ölçütlerin dikkatlice incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle, ticari dava ölçütlerinin, ticari işlerden bağımsız olarak düzenlendiği ifade edilmelidir. Bir kere, ticari davaların varlığının sebebi, bazı davaların çözümünde hâkimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulmasıdır. TTK., ticari davaları belirlerken ticari iş lafzına yer vermemiş, ticari davalara ilişkin kriterler ticari işletme üzerinden biçimlendirilmiştir. Ancak bu durum hiçbir ticari davanın ticari iş sayılmayacağı anlamına da gelmemektedir. Zira ticari işletmeyi ilgilendirmek, ticari iş olma bakımından da bir kriterdir. Ancak iki kategorinin kriterleri arasındaki bu kesişim, bu iki kategorinin aynı düzlemde ele alınması gerektiği düşüncesine yol açmamalıdır. Uygulamada da ticari davalara konu olabilecek işlerle ticari işler arasındaki kesişim, her ticari işin ticari dava doğurabileceğine dair bir görüntüye sebebiyet vermektedir. Bunun en doğrudan örneği TTK.'da düzenlenen hususlardır. TTK.'da düzenlenen hususlardan doğan davalar mutlak ticari dava sayıldığı gibi, TTK.'da düzenlenen hususlar da ticari iş sayılmaktadır. Ancak ticari davalar, yalnızca TTK.'da düzenlenen hususlardan doğan davalardan ibaret değildir. Dolayısıyla yalnızca bu kesişim üzerinden genel bir kaideye varmak mümkün olmamaktadır.

Ticari işler, ticari davaya vücut verip vermemeleri bakımından incelendiklerinde görülmüştür ki, bütün ticari işler, ticari davaya sebebiyet vermemektedirler. Bu durum, ticari davaların altında yatan bakış açısından değerlendirildiğinde ticari işlerden doğan bütün uyuşmazlıkların çözümünün, hâkimlerin özel uzmanlığına ihtiyaç duymadığı anlamına gelecektir. Esasen bu yaklaşım da, ticari iş ve ticari dava kavramları arasındaki farkı göstermesi açısından ayrıca önem taşımaktadır. Zira ticari dava kavramı uyuşmazlıkların sağlıklı bir şekilde görülmesi/çözülmesi gibi usulî bir ihtiyaçtan doğmuşken, ticari iş kavramı doğrudan gündelik iş ve işlemlerin hukuk düzeninde

anlamlandırılmasına ilişkindir. Böylelikle bir kez daha, ticari iş kavramının illa ki “uyuşmazlıkla” ilintili olmadığı ortaya konmuş olacaktır.

Ticari davaların temelinde yatan iş ve işlemler, ticari iş olmaları bakımından incelendiğinde ise *“Bütün ticari işler ticari /dava değildir, ancak bütün ticari davalar ticari işlerden doğar.”* şeklinde bir yorumun yapılabilmesinin mümkün olmadığı görülmüştür. İlk etapta ticari dava kriterleri incelendiğinde, her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirme, TTK.’da yer alma gibi ilk akla gelen kriterler bakımından ticari davaların ticari işlerden doğduğu söylenebilecekse de TBK.’da düzenlenen bazı hususların ticari dava kılınmış olması, ticari işten doğmayan ticari davaların varlığına da imkan tanımaktadır. Dolayısıyla her ne kadar ticari işler ve ticari davalara vücut veren işler arasında çok yüksek bir kesişim olsa da, ticari davalar ticari işlerin bir alt kümesi olarak değerlendirilemeyecektir.

Ticari iş ve ticari dava kavramları karşılaştırıldığında görülmüştür ki, bu iki hukuki kavram, öncelikle düzenledikleri ve yöneldikleri alanlar bakımından birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Ticari iş olma/olmama durumu, bir işleme uygulanacak kuralları etkilemektedir. Zamanaşımı, faiz vb... Ancak ticari dava olma/olmama durumu ise, bir işlemten doğan uyuşmazlığın nasıl giderileceğini etkilemektedir. Bu işlemten doğan uyuşmazlığın görüleceği mahkeme, bu uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmaması gibi... Dolayısıyla bu iki kavram arasındaki temel farkın, birbirinden bağımsız alanları düzenlemeleri olduğu söylenebilecektir.

Ticari iş ve ticari dava kriterleri karşılaştırıldığında ise bu iki kategorinin kriterleri arasında bazı ortak noktalar olduğu görülmüştür. En önemli ortak kriter ise TTK.’da düzenlenen hususların ticari iş olması ve TTK.’da düzenlenen hususlardan doğan davaların da ticari dava sayılmasıdır. Her ne kadar ticari işletmeyi ilgilendirme kriterinin de ortak olduğu düşünülse de TTK. m. 19/2’de düzenlenmiş olan ticari işletmeyi ilgilendirme kriteri, her zaman ticari davaya vücut vermeyecektir. Zira ticari dava sayılma için, tarafların yalnızca birinin ticari işletmesini ilgilendirmek yetmeyecektir.

Bu çerçevede ticari iş ve ticari dava kavramlarının ortak noktalarına ve uygulamadaki benzer görünümüne rağmen birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Uygulamada bir uyuşmazlığın ticari dava teşkil edip etmediği incelenirken, öncelikle ticari dava kriterleri değerlendirmeye alınmalı, ticari iş olup

olmama durumu doğrudan değerlendirme konusu olmamalıdır. Ticari iş olma kriterleri de, uyuşmazlığın ticari dava teşkil edip etmediği belirlendikten sonra ancak uyuşmazlığın esasına uygulanması gereken hukuk kuralları değerlendirilirken dikkate alınmalıdır.



KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Deniz. *Çalışanın Haksız Rekabet Eylemleri ve Tazminat Sorumluluğu*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

AL KILIÇ, Şengül. “Tüketici İşlemleri Dolayısıyla Düzenlenen/Düzenlendiği İddia Edilen Kambiyo Senetlerinde Görevli Mahkeme Meselesi”. İçinde 7. *Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı*. Asos Yayınevi. Erişim 26 Temmuz 2022. https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk_tam_metin_kitabi.pdf. E.T. 26.07.2022

ARKAN, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. 27. bs. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.

ATALI, Murat, ve İbrahim ERMENEK. *Medenî Usul Hukuku*. 3. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ATALI, Murat, İbrahim ERMENEK, ve Ersin ERDOĞAN. *Medeni Usul Hukuku*. 3. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

AYDIN, İsmail. *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk*. 1. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

AYHAN, Rıza, Hayrettin ÇAĞLAR, ve Mehmet ÖZDAMAR. *Ticari İşletme Hukuku*. 14. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

BAHTİYAR, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku*. 21. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.

BAHTİYAR, Mehmet, ve Levent BİÇER. “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, sy 3 (2016): 395-436.

BOZER, Ali, ve Celal GÖLE. *Ticari İşletme Hukuku*. 7. bs. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.

BOZKURT, Tamer. *Ticari İşletme Hukuku*. 5. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

BÖRÜ, Levent, ve İlker KOÇYİĞİT. *Ticari Dava*. 2. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

BULUT, Harun. *Yargıtay İçtihatları Işığında Adli Yargıda Dava Şartları*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

BÜYÜK, Elif Irmak. “Karar İncelemesi: Ticari Dava Niteliğindeki İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığına İlişkin Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Kararının Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27, sy 1 (2021): 777-97.

CAN, Mehmet Çelebi, ve Fahri Erdem KAŞAK. “Ticari Borçlara Kefalet Hâlinde Ticari İşlerde Teselsül Karinesinin (TTK m. 7), Müteselsil Kefil Sıfatının El Yazısıyla Belirlenmesini Arayan TBK m.583 Hükmü Karşısında Uygulanabilirliği”. *Terazi Hukuk Dergisi* 15, sy 162 (Şubat 2020).

COŞKUN YAŞAR, Sevda, ve Munise Seray GÖNCÜ DÖNER. “Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 1-4 (Aralık 2020): 89-117.

ÇABRİ, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. 2. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

———. “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Tüketici İşlemi Kavramı”. *İçinde Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu*, 125-73. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2018.

ÇITIR, Eren. “Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy 3 (2016): 37-52.

ÇİFTÇİ, Tuğba. *Ticari İşletme Hukuku*. 1. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

DELİDUMAN, Seyithan, ve Yakup ORUÇ. “Ticari Davalar”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18, sy 2 (01 Aralık 2012): 99-109.

DİRENİSA, Efe. “Deniz Ticaret Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Diğer Asliye Ticaret Mahkemeleriyle İlişkilerine İlişkin Sorunlar”. *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi* 9, sy 2 (2020): 353-422.

DİNÇ, İlhan. *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk*. 2. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

DİNÇ, Serhan. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İş Kavramı”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, sy 3-4 (2014): 173-91.

———. “Ticaret Hukukunun Düzenlenmesinde Benimsenen Sistemler ve Sistemlerin Etkilediği Kanuni Düzenlemeler”. *İzmir Barosu Dergisi* 83, sy 2 (Mayıs 2018): 177-95.

ERCAN, İbrahim. “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İşbölümü İtirazının Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18, sy 2 (2012): 111-18.

ERDİL, Engin. *Haksız Rekabet Hukuku*. 3. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

ERİŞİR, Evrim. “Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamının Belirlenmesindeki Güçlüklerin Ortaya Çıkardığı Bazı Meseleler”. İçinde *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Özeti Kitabı*, 309-58. İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020. <https://www.bilgi.edu.tr/media/uploads/2021/08/08/tuketici-zorunlu-arbuluculuğu-sorunlar.pdf>. E.T. 26.07.2022

ERMENEK, İbrahim, ve Betül AZAKLI ARSLAN. “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 33, sy 148 (2020).

GÖKSU, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. 3. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

GÖKTÜRK, Kürşat. “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sy 2 (2015): 3-44.

GÖKTÜRK, Kürşat, Mehmet Çelebi CAN, ve Esra KAŞAK, ed. *Ticari İşletme Hukuku*. 1. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 6. bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

GÜNERGÖK, Özcan, ve Şaban KAYIHAN. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 1. bs. İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2020.

HELVACI, Mehmet. *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*. 1. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000.

- KAPANCI, Kadir Berk. “Türk Ticaret Kanunu’nun 7. Maddesinde Öngörülen ‘Ticari İşlerde Teselsül Karinesi’ Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy 2 (2016): 131-70.
- KARA, İlhan. *Tüketici Hukuku*. 3. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- KARAMAN COŞGUN, Özlem. *Ticari Faiz*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- KAYIHAN, Şaban. *Ticari İşletme Hukuku*. 7. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- . *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*. 5. bs. Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2018.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, ve Abdülkadir ARPACI. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 7. bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- KOÇYİĞİT, Pınar. *Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi*. 1. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- KOYUNCU, Alper Çağlar. *Ticari İşlerde Faiz*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KURU, Baki, ve Burak AYDIN. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 6. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- . *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*. 2. bs. C. 1. 2 c. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- NARBAY, Şafak, ve Muhammed AKKUŞ. “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı”. İçinde *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, 1. bs, 823-83. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- . “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy 44 (2020): 301-34.
- NARBAY, Şafak, ve Muhammet Ali GÜLLÜCE. “Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, sy 3 (16 Aralık 2016): 1963-2005.
- OĞUZMAN, M. Kemal, ve Turgut ÖZ. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 15. bs. C. 1. 2 c. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- . *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 15. bs. C. 2. 2 c. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

ORBAY ORTAÇ, Nurdan. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”. *Ankara Barosu Dergisi* 72, sy 2014/2 (t.y.): 119-33.

ÖZDAMAR, Emine. “Ticari Satışlarda Temerrüde İlişkin Özel Durumlar”. *Terazi Hukuk Dergisi* 8, sy 87 (Kasım 2013): 14-24.

PEKCANITEZ, Hakan, ve Mine AKKAN. *Pekcanitez Usûl Medeni Usul Hukuku*. 15. bs. C. 1. 3 c. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, ve Muhammet ÖZEKES. *Medenî Usûl Hukuku*. 9. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

POROY, Reha, ve Hamdi YASAMAN. *Ticari İşletme Hukuku*. 18. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

POSTACIOĞLU, İlhan E., ve Sümer ALTAY. *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. 8. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

RUHİ, Canan, ve Ahmet Cemal RUHİ. *Hukuk Yargılamasında Görev, Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ŞENER, Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. 2. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

———. *Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

TANRIVER, Süha. *Medenî Usûl Hukuku*. 4. bs. C. 1. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

———. *Medenî Usûl Hukuku*. 4. bs. C. 2. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

TÜZEMEN ATİK, Ebru. “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy 3 (2022): 1897-1921.

ÜLGEN, Hüseyin, Mehmet HELVACI, Arslan KAYA, ve N. Füsun NOMER ERTAN. *Ticari İşletme Hukuku*. 6. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

ÜNAL, Ahmet Cemil. “Ticari İş - Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy 1 (Ocak 2020): 37-52.

YAVUZ, Cevdet, Faruk ACAR, ve Burak ÖZEN. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 18. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2022.

ZEVKLİLER, Aydın, ve Emre GÖKYAYLA. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 20. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

İnternet Kaynakları

“2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı”. Erişim 26 Temmuz 2022.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051230-3.htm>. E.T. 26.07.2022

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi’nin bazı yer 1 ve 2. bölge adli yargı hâkimleri ile Cumhuriyet başsavcı v. ve Cumhuriyet savcılarının yetkilerinin belirlenmesine ilişkin 10/07/2012 tarihli ve 1888 sayılı kararı.” Erişim 26 Temmuz 2022.
<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e4764f46-c2d0-49a0-9c66-680f95ea84a6.pdf>.
E.T. 26.07.2022

“Ticaret Mahkemesi Hâkimleri ile Bazı Yer Adli Yargı Hâkimlerinin Müstemir Yetkilerinin Düzenlenmesine İlişkin Duyuru”. Erişim 26 Temmuz 2022.
<https://www.hsk.gov.tr/ticaret-mahkemesi-h-kimleri-ile-bazi-yer-adli-yargi-h-kimlerinin-mustemir-yetkilerinin-duzenlenmesine-iliskin-duyuru>. E.T. 26.07.2022

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi. Erişim 26 Temmuz 2022.
<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf>. E.T. 26.07.2022

www.tbmm.gov.tr

www.cbfo.gov.tr

www.hsk.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.kazanci.com.tr

www.lexpera.com.tr