

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TİCARİ İŞ KAVRAMI VE TİCARİ İŞLERDE FAİZ

Yüksek Lisans Tezi

Muhammed AKKUŞ

Danışman

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Erzincan 2019

TEZ BİLDİRİMİ

“Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz” isimli “Yüksek Lisans” tezim tarafınca intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 21/06/2019

Muhammed AKKUS



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĐÜNE

Muhammed AKKUŞ’a ait Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz adlı çalışma, jüri-
miz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalının Özel Hukuk Bilim Dalında Yüksek Li-
sans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri: Prof. Dr. Şafak NARBAY

Jüri: Prof. Dr. Metin İKİZLER

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ

TİCARİ İŞ KAVRAMI VE TİCARİ İŞLERDE FAİZ

Muhammed AKKUŞ

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2019

Danışman: Prof. Dr. Şafak NARBAY

ÖZET

Ticari iş niteliğinin tespiti, uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu niteliğe sahip olan işler başta 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu olmak üzere ticari hükümlere tabi iken; adi nitelikteki işler ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri başta olmak üzere genel hükümlere tâbi olacaktır. Uygulanacak kanun hükümlerindeki bu farklılık, ortaya çıkan sonuçlar açısından da kendisini göstermektedir. Bunların en önemlilerinden biri de, gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında tartışma konusu olan, faiz oranlarına ilişkin sınırlamaların uygulama alanıdır. Zira TTK m. 8/1 hükmü ile ticari işlerde faiz oranları açısından serbesti getirilmişken; TBK m. 88 ve m. 120 hükümleri ile ticari nitelik taşımayan işlerde faiz oranlarına ilişkin birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu noktada önem arz eden bir diğer husus da tüketici işlemi niteliğindeki işlerde faiz oranlarına ilişkin sınırların akıbetidir. Çalışmamızda öncelikle ticari iş kavramı ele alınmış; ardından, genel olarak faiz ve ticari işlerde faiz hususları üzerinde durulmuş ve son olarak da ticari iş-tüketici işlemi ayrımı ekseninde, faiz oranlarına ilişkin olarak uygulanacak hükümler inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ticari İş, Ticari İşlerde Faiz, Tüketici İşlemi, Tüketici Sıfatı.

THE CONCEPT OF COMMERCIAL AFFAIRS AND INTEREST IN COMMERCIAL TRANSACTIONS

Muhammed AKKUŞ

Erzincan Binali Yıldırım University, Social Sciences Institute

Department of Private Law

Master Thesis, June 2019

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Şafak NARBAY

ABSTRACT

The determination of the quality of commercial affairs plays a key role in determining the provisions of the law to be applied. While the affairs that have these features are subject to the commercial provisions, in particular to the Turkish Commercial Code numbered 6102; ordinary affairs shall be subject to the general provisions especially to the Turkish Civil Code numbered 4721 and to the Turkish Code of Obligations numbered 6098. This difference in the applicable provisions of the law indicates itself in terms of the emergent results. One of the most important of these can be highlighted as the scope of application relating to the restrictions on the interest rates, which is a matter of question in both the decisions of the Supreme Court and the literature. It can be observed that the provision of 8/1 of the Turkish Commercial Code liberalises the interest rates; however, the provisions of 88 and 120 of the Turkish Code of Obligations impose some restrictions on the interest rates. What is interesting at this point is the consequence of limits on the interest rates partake of consumer transactions. In this study, as the beginning, the concept of commercial affairs has been discussed; and then the interest in general and the interest in commercial transaction has been emphasised; and last but not least, the provisions to be applied on the interest rates as part of the differences between the commercial and consumer transactions have been analysed and evaluated.

Key Words: Commercial Affairs, Interest in Commercial Transactions, Consumer Process and Consumer Capacity, Title of Consumer.

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞ KAVRAMI ve TİCARİ İŞ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

I. GENEL OLARAK	5
II. TİCARİ İŞ KAVRAMI.....	6
A. Genel Olarak Ticari İş Kavramı.....	6
B. Ticari İş - Adi İş Ayrımının Önemi	7
III. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE TİCARİ İŞ KAVRAMI.....	10
A. Genel Olarak	10
B. TTK m. 3 Düzenlemesine Göre Ticari İşler	12
1. TTK'da Düzenlenen Hususlar	12
2. Ticari İşletme ile İlgili İşlem ve Fiiller	14
a) Ticari İşletme ile İlgili İşlemler	16
b) Ticari İşletme ile İlgili Fiiller.....	18
(1) Hukuka Uygun Fiiller	18
(2) Hukuka Aykırı Fiiller	19
(a) Haksız Fiiller.....	19

(b) Sözleşmeye (Borca) Aykırı Fiiller	23
C. TTK m. 19 Düzenlemesine Göre Ticari İşler (Ticari İş Karinesi).....	23
1. Tacirin Borçlarının Ticari Olması	24
a) Genel Olarak	24
b) Gerçek Kişi Tacir – Tüzel Kişi Tacir Ayrımı	25
(1) Gerçek Kişi Tacir.....	25
(2) Tüzel Kişi Tacir	27
(a) Ticaret Şirketleri	27
(b) Diğer Tüzel Kişi Tacirler.....	29
2. Taraflardan Yalnız Biri İçin Ticari Nitelikte Olan Sözleşmeler	29
IV. TİCARİ İŞ NİTELİĞİNİN SONUÇLARI	32
A. Teselsül Karinesi.....	33
1. Genel Olarak Müteselsil Borçluluk	33
2. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk	34
a) Birlikte Borç Altına Girme	34
b) Ticari Borçlara Kefalet	36
(1) Genel Olarak.....	36
(2) TBK’da Öngörülen Kefalet Sözleşmesine İlişkin Şartların Ticari Borçlara Kefalet Halinde Aranması Sorunu.....	37
(a) TBK m. 583’te Öngörülen Şartlar.....	38
(b) TBK m. 584’te Öngörülen Eşin Rızası Şartı	40
(c) Avalde Eşin Rızası	42
B. En Yüksek Sınırı Aşan İşlemler.....	45
C. Ticari İşlerde Zamanaşımı	46

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLERDE FAİZ

I. GENEL OLARAK	48
II. FAİZ.....	49
A. Faiz Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	49
B. Faiz Türleri	52
1. Kanuni – Akdi Faiz.....	52
2. Basit – Bileşik Faiz	53
3. Anapara – Temerrüt Faizi	53
4. Adi – Ticari Faiz.....	55
C. Faiz Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	55
1. Vade Farkı ve Faiz	55
a) Vade Farkı – Faiz Ayrımına Dair Görüşler ve Yargıtay Kararları ..	57
b) Değerlendirme.....	62
c) Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydı.....	64
2. Munzam (Aşkın) Zarar ve Faiz	65
3. Cezai Şart ve Faiz	67
4. Gecikme Zammı ve Faiz	68
D. Mevzuat	69
1. 6098 Sayılı TBK’da Yer Alan Genel Nitelikteki Faiz Hükümleri	69
2. 6102 Sayılı TTK’da Yer Alan Genel Nitelikteki Faiz Hükümleri	73
3. 3095 Sayılı FK’da Yer Alan Genel Nitelikteki Faiz Hükümleri	75
III. TİCARİ İŞLERDE FAİZİN ÖZELLİKLERİ.....	76
A. Genel Olarak.....	76

B. Sözleşmede Kararlaştırılmamış Olsa da Faiz İstenebilmesi.....	76
C. Anapara ve Temerrüt Faizi Oranının Serbestçe Kararlaştırılabilmesi	78
D. Bazı Hallere Özgü Olarak Bileşik Faizin Uygulanabilmesi.....	79
E. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarihin Belirlenebilmesi.....	80
1. Anapara Faizinde	80
2. Temerrüt Faizinde.....	81
F. Daha Yüksek Oranda Temerrüt Faizi Talep Edilebilmesi	83
G. Faizin Anaparayı Geçip Geçemeyeceği Meselesi.....	83
IV. FAİZ ORANLARI.....	84
A. Adi İşlerde Faiz Oranları.....	84
1. Anapara Faizi Oranı.....	84
a) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa	85
b) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa	85
2. Temerrüt Faizi Oranı.....	86
a) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa	87
b) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa	87
c) Sözleşmede Yalnızca Anapara Faizi Oranı Kararlaştırılmışsa	88
B. Ticari İşlerde Faiz Oranları.....	89
1. Anapara Faizi Oranı.....	89
a) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa	89
b) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa	91
2. Temerrüt Faizi Oranı.....	91
a) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa	91
b) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa	92

c) Sözleşmede Yalnızca Anapara Faizi Oranı Kararlaştırılmışsa	93
d) TTK m. 1530 Uyarınca Temerrüt Faizi Oranı	94
3. TBK m. 88 ve 120’de Öngörülen Sınırlamaların Ticari İşlere Uygulanabilirliği.....	95
a) Sınırların Ticari İşler Açısından da Geçerli Olduğu Görüşü	96
b) Sınırların Ticari İşler Açısından Geçerli Olmadığı Görüşü.....	98
c) Değerlendirme.....	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞ – TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI VE FAİZE İLİŞKİN UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK	103
II. TÜKETİCİ İŞLEMİ.....	104
A. Tüketici İşleminin Tarafları.....	104
1. Tüketici	104
a) Tüketici Kavramı	104
b) Gerçek ve Tüzel Kişiler Açısından Tüketici Sıfatı	106
(1) Genel Olarak.....	106
(2) Gerçek Kişiler Açısından	106
(3) Tüzel Kişiler Açısından	108
(a) Genel Olarak	108
(b) Ticaret Şirketleri	108
(c) Ticaret Şirketleri Dışında Kalan Tüzel Kişi Tacirler	111
2. Satıcı/Sağlayıcı	112
B. Tüketici İşleminin Unsurları.....	114

1. Konusu Mal veya Hizmet Edinme, Kullanma ya da Bunlardan Yararlanma Olan Bir Sözleşmenin Varlığı	115
2. Sözleşmenin Taraflarından Birinin Tüketici Diğerinin Satıcı/Sağlayıcı Olması	115
3. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme	116
III. FAİZ HÜKÜMLERİ AÇISINDAN TİCARİ İŞ-TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI.....	118
A. Genel Olarak	118
B. Faiz Oranları Hakkında Uygulanacak Hükümler	119
C. TKHK'da Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler	122
1. Temel İlkelerle İlişkin TKHK m. 4/3 ve m. 4/7 Hükümleri.....	122
2. Taksitle Satışlarda Erken Ödemeye İlişkin TKHK m. 20 Hükümü	124
3. Tüketici Kredisi Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 22/1-2 Hükümü....	126
4. Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Cayma Hakkına İlişkin TKHK m. 24/3 Hükümü.....	128
5. Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Faiz Oranına İlişkin TKHK m. 25 Hükümü	129
6. Belirsiz Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Faiz Oranı Değişikliğine İlişkin TKHK m. 26/2 Hükümü	131
7. Tüketici Kredisi Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 28/2 Hükümü	132
8. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Faiz Oranlarına İlişkin TKHK m. 36 Hükümü.....	133
9. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Erken Ödemeye İlişkin TKHK m. 37 Hükümü.....	134
SONUÇ	136
KAYNAKÇA.....	143

İTERNET KAYNAKLARI.....	155
--------------------------------	------------



KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AT	: Avrupa Topluluęu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: bakınız
bs.	: bası
C.	: Cilt
c.	: cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTK	: Mülga 865 Sayılı Ticaret Kanunu
eTKHK	: Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
eTTK	: Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FK	: 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	: İctihadı Birleştirmeye Büyük Genel Kurulu
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi

İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kazancı	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Lexpera	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TD.	: Ticaret Dairesi
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
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, m. 3 ve m. 19 hükümleri ile ticari iş kavramını düzenlemiştir. Kanunun bu şekilde ticari iş kavramının sınırlarını belirlemesinin temelinde, uygulamada oldukça önem arz eden ticari iş-adi iş ayrımı yatmaktadır. Zira söz konusu kavramların sınırlarının belirlenerek birbirinden ayrılması, uygulanacak kanun hükümlerinin tespitinin yapılabilmesini de mümkün kılmaktadır. TTK'nın yukarıda anılan iki maddesi uyarınca ticari iş olarak nitelendirilen iş ve işlemler, başta TTK olmak üzere ticari hükümlere tâbi iken; bunun dışında kalan adi işler ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümlere tâbi olacaktır. Ticari işler ile adi işlere farklı kanun hükümlerinin uygulanmasının bir sonucu olarak da, müteselsil sorumluluk ve faiz gibi, bazı hususlarda farklı sonuçlara ulaşılabilecektir.

Ticari iş niteliğinin belirlenmesinde başvurulacak olan ilk düzenleme TTK m. 3 hükmüdür. Söz konusu maddenin ilk kısmına göre, *“bu Kanunda düzenlenen hususlar ticari iştir”*. *“TTK’da düzenlenmiş olma”* ölçütü olarak adlandırabileceğimiz bu ölçüte göre, TTK’da düzenlenmiş olan bir husus, taraflarının sıfatı veya bir ticari işletme ile ilgili olup olmadığı gibi başka herhangi bir özelliğine bakılmaksızın ticari iş olarak nitelendirilecek ve TTK hükümlerine tâbi olacaktır. Bu duruma örnek olarak bir cari hesap sözleşmesi veya bir bono ilişkisi gösterilebilir.

“TTK’da düzenlenmiş olma” ölçütünden başka, ticari iş niteliğinin tespitinde başvurulacak ikinci ölçüt de, yine TTK m. 3 hükmünde düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hükmün ikinci kısmına göre, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş niteliğindedir. *“Bir ticari işletmeyi ilgilendirme”* ölçütü olarak ifade edebileceğimiz bu ölçüt uyarınca, bir husus TTK’da düzenlenmemiş olsa da, eğer bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticari iş olarak nitelendirilecektir. Bu duruma örnek olarak bir ticari işletme faaliyetinde kullanılması amacıyla taşınmaz kiralınması gösterilebilir. Kira sözleşmesi TTK’da düzenlenmemiş olmasına karşın, söz konusu işlem bir ticari işletmeyi ilgilendirdiğinden ticari iş olarak nitelendirilecektir. Söz konusu ölçütte, bir ticari işletmeyi ilgilendiren *“bütün işlem ve fiillerden”* bahsedildiği için, bir ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki işlemlerin yanı sıra fiiller de ticari iş niteliğine

sahip olacak ve bu kapsamda haksız fiillerin de ticari iş niteliği kazanması gündeme gelebilecektir.

Kanun Koyucu TTK m. 3 hükmünde getirdiği bu iki ticari iş ölçütünden başka, TTK m. 19’da da ticari iş niteliğine ilişkin düzenlemeler yapmıştır. “*Ticari iş kari-nesi*” başlığını taşıyan söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre, “*bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır*”. Bu fıkra da tacirlerin borçları açısından bir karine getirilmiş olmakla birlikte, hükmün hemen devamında gerçek kişi tacirler açısından iki istisnaya yer verilmiştir. Buna göre gerçek kişi tacirler, işlemi yaptıkları anda bunun ticari işletmeleriyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirlerse ya da işin ticari sayılmasına durum elverişli değilse borç adi sayılır. Söz konusu iki istisna uyarınca gerçek kişi tacirlerin borçları adi nitelikte olabilecekken; tüzel kişi tacirler açısından böyle bir imkân söz konusu değildir. TTK m. 19 hükmünün ikinci fıkrasında yer verilen bir diğ er ölçüte göre ise, bir sözleşme taraflardan biri için ticari iş niteliğindeyse, Kanunda aksine hüküm olmaması kaydıyla diğ er taraf için de ticari iş sayılır.

Türk Ticaret Kanunu’nun getirdiği bu hükümler ile sınırlarını çizdiği “*ticari iş*” kavramının en çok önem ve özellik gösterdiği konulardan birisi de faizdir. Faiz, belirli bir miktar paranın medeni semeresidir. Bir diğ er ifade ile faiz, para borcunda, alacaklının parasından yoksun kaldığı sürenin karşılığı olarak, belirli bir oran üzerinden hesaplanan ve alacaklıya ödenen getiridir.

Faiz kavramı çeşitli açılardan ayrımlara tâbi tutulmuş ve türleri belirlenmiştir. Bunlardan en önemlisi isei anapara-temerrüt faizi ayrımıdır. Bu ayrıma göre, belirli bir miktar para alacağına, vadeye kadar kanuni veya sözleşmesel olarak işletilen faiz, “*anapara faizi*” olarak nitelendirilirken; temerrüdün söz konusu olduğu bir alacağa vadeyi geçen günler için işletilen faiz ise, “*temerrüt faizi*” olarak adlandırılmaktadır.

Türk hukukunda faiz ile ilgili temel düzenleme, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. Söz konusu Kanunun ilk maddesine göre, TBK ve TTK uyarınca faiz ödenmesi gereken hallerde, faiz oranı sözleşmede belirlenmemişse yıllık % 9 oranı üzerinden hesaplama yapılır. Yine aynı Kanunun ikinci maddesi uyarınca, temerrüt faizi hakkında da, eğer sözleşme ile oran tayin edilmemişse, yıllık % 9

üzerinden hesaplanacak faiz oranı uygulama alanı bulur. Faiz konusunda temel düzenleme 3095 sayılı Kanun olmakla birlikte, TBK ve TTK’da da faiz oranına ilişkin olarak bir takım düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan TBK m. 88 hükmü, anapara faizi oranı açısından bir sınır getirirken; TBK m. 120 hükmü ise temerrüt faizi oranını sınırlandırmaktadır. Bu husustaki TTK hükümlerine bakıldığında ise, m. 8/1 düzenlemesinde, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir.

Gelinen bu noktada, ticari işlerde faiz oranları hakkında serbesti getiren TTK m. 8/1 hükmünün, bu açıdan ticari işleri adi işlerden farklılaştırdığı görülmektedir. Bu da beraberinde, TBK m. 88 ve m. 120 hükümleri ile getirilen sınırların ticari işler açısından da uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalarını beraberinde getirmektedir. Belirtmek gerekir ki faiz konusunda ticari işlerin adi işlerden farklılık arz ettiği tek nokta bu olmayıp, kararlaştırılmamış olsa da faiz istenebilmesi ve bileşik faiz uygulanabilmesi gibi hususlarda da bir takım farklılıklar söz konusudur.

Ticari iş-adi iş ayırımından başka, faiz konusunda farklılık arz eden ve bir takım tartışmaları barındıran bir diğer ayırım da, ticari iş-tüketici işlemi ayırımıdır. Tüketici işlemi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-1’de şu şekilde tanımlanmıştır: *“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”*. Görüldüğü üzere Kanun, tüketici işlemini tanımlarken *“her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* ifadesini kullanarak söz konusu kavramın kapsamını oldukça geniş tutmuştur.

6502 sayılı Kanun, faiz oranları ile ilgili olarak bir düzenleme getirmemiş; m. 83/1 hükmünde ise, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır”* diyerek genel kanun hükümlerine atıfta bulunmuştur. Öte yandan faiz oranlarına ilişkin serbestiyi düzenleyen TTK m. 8 hükmünün üçüncü fıkrasında ise, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. 6502 sayılı Kanunda tüketici

işleminin kapsamının geniş tutulmasının sonucu olarak ticari iş ve tüketici işlemleri niteliklerinin aynı işlemde kesiştiği durumlar da buna eklenince, faiz oranlarına genel hüküm olarak TTK ve TBK'dan hangisinin uygulanacağı tartışma konusu olmuştur.

Çalışmamızda ilk olarak ticari iş kavramı ele alınmıştır. Bu kapsamda ilk bölümde TTK m. 3 ve m. 19 hükümleri ile getirilen ticari iş ölçütleri ayrıntılı olarak incelenmiş ve ardından ticari iş niteliğinin sonuçlarına değinilmiştir. İkinci bölümde ise öncelikle faiz kavramı ele alınmış, bu kapsamda faiz türlerine, faiz kavramı ile benzer kavramların karşılaştırılmasına ilişkin açıklamalara ve mevzuattaki faize ilişkin genel hükümlere yer verilmiştir. Ardından ticari işlerde faizin özellik arz ettiği durumlar üzerinde durulmuş ve bu bölümde son olarak uygulanacak faiz oranları adi işler ve ticari işler açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise, ticari iş-tüketici işlemleri ayrımı üzerinde durulmuş ve bu ayrım özelinde faiz oranları ve buna ilişkin sınırlar hususunda uygulanması gereken kanun hükümleri incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞ KAVRAMI ve TİCARİ İŞ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

I. GENEL OLARAK

Ticari iş kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)¹ iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Bunlardan TTK m. 3 hükmü, “*ticari işler*”; TTK m. 19 hükmü ise, “*ticari iş karinesi*” kenar başlığını taşımaktadır.

TTK m. 3'e göre bir işin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu işin ya TTK'da düzenlenmiş olması ya da bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekmektedir. TTK m. 19'da ise, tacirin borçlarının ticari işletmesi ile ilgili olduğu varsayımından hareketle², tacirin borçlarının ticari olmasının esas olduğu kabul edilmektedir. Yine aynı maddede gerçek kişi tacirler bakımından istisnalara yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm olmaması şartıyla, diğer taraf için de ticari iş niteliğinde olacağı kabul edilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle ticari iş ile ticari olmayan (adi) işlerin ayrımı üzerinde durulacak; ardından TTK m. 3 ve m. 19 hükümleri çerçevesinde ticari iş niteliğinin belirlenmesi hususu ele alınacak ve bu bölümde son olarak ticari iş niteliğine bağlanan sonuçlara değinilecektir. Ticari iş niteliğine bağlanan sonuçlardan faiz, çalışmamızın ikinci bölümünün konusunu teşkil ettiğinden, ticari iş niteliğinin sonuçlarına ilişkin bu bölümde yapılacak olan açıklamalar, faiz hususunu kapsamayacaktır.

¹ RG. T. 14.02.2011, S. 27846.

² Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, C. I, Ankara 1968, s. 145; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. bs., Ankara 2018, s. 19; Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları ve Soru Örnekleri*, Güncellenmiş 19. bs., İstanbul 2018, s. 68, 69.

II. TİCARİ İŞ KAVRAMI

A. Genel Olarak Ticari İş Kavramı

Günlük hayatta genellikle alım - satım faaliyetlerini ifade etmek için tercih edilen bir kavram olan ticari iş kavramı, ticaret hukuku bağlamında ise, bir hukuki durumu ifade etmek için kullanılmaktadır. Günlük anlamıyla ticari iş, “*kazanç sağlama amacı güdülen her türlü faaliyet*” olarak tanımlanabilir.³ Fakat ticaret hukuku çerçevesinde ele alındığında ticari iş kavramının, bu şekilde oldukça geniş bir ölçütle tanımlanması mümkün olmayacaktır.⁴ Zira bu bölümün konusunu da teşkil eden ticaret hukuku açısından ticari iş kavramı, özel hükümlerin uygulanmasını gerektiren bir hukuki durumu ifade etmektedir.⁵ Bu nedenle, ticari iş niteliğinin belirlenmesi amacıyla, Kanun Koyucu, “*ticari işler*” kenar başlığı altında TTK m. 3 ve “*ticari iş karinesi*” kenar başlığı altında m. 19 hükümlerinde bazı özel düzenlemeler getirmiştir.

Ticaret hukuku anlamında ticari iş kavramının, günlük manâda ticari iş gibi, kazanç sağlama amacı üzerinden tanımlanamamasının bir sonucu olarak, ticaret hukuku açısından ticari nitelikte olan her iş, günlük anlamda ticari iş olarak nitelendirilemeyecektir.⁶ Zira kazanç sağlama amacı taşıyan her iş, ticaret hukukuna göre ticari iş kapsamına dâhil olmayabileceği gibi, ticaret hukuku açısından ticari iş kapsamına giren her iş de kazanç sağlama amacı taşımayabilir. Bu husus Yargıtay tarafından verilen bir kararda, “...mesela bazı muameleler vardır ki, bunlarda kâr kastı bulunmadığı halde muamele ticaridir...” denilmek suretiyle ortaya konulmuş ve buna örnek olarak bir memurun bir başka tacir olmayan kişiye çek düzenleyerek vermesi gösterilmiştir.⁷ Gerçekten de böyle bir durumda taraflar arasındaki iş, TTK’da düzenlenmiş olması

³ Kürşat Göktürk, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, *GÜHFD*, C. XIX, Y. 2015, S. 2, s. 6.

⁴ Ayhan/Çağlar, s. 14; Göktürk, s. 7.

⁵ Göktürk, s. 7.

⁶ Göktürk, s. 8.

⁷ Bkz. YİBBGK. 12.11.1942 T. 1947/15 E. 1947/22 K. (Kazancı, E.T.: 22.12.2017).

(TTK m. 3) sebebiyle ticari iş niteliğinde olacaktır.⁸ Fakat burada bir kâr sağlama amacı söz konusu olmadığından günlük anlamda ticari bir işten bahsedilemeyecektir.

6102 sayılı TTK'da ticaret hukuku açısından ticari iş niteliğinin belirlenebilmesi için, TTK m. 3 ve m. 19 ile bazı ölçütler getirildiğini bu başlık altında belirtmiştik. Söz konusu maddelere göre ticari iş niteliğinin belirlenmesinde kullanılan ölçütler; “TTK’da düzenlenmiş olma”, “bir ticari işletmeyi ilgilendirme” ve “tacirin borçları” olarak sıralanabilir.⁹ Bu düzenlemelerle amaçlanan, ticari işlerin sınırlarının çizilmesi suretiyle, bunların adi işlerden ayrılmasıdır. Zira bu ayrım, uyumsuzluk konusu olan bir işe hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı noktasında önem arz etmektedir.

B. Ticari İş - Adi İş Ayrımının Önemi

Ülkemizde kişiler arasındaki borç ilişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹⁰ ve TTK gibi çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Bu nedenle, bazı konular hakkında kanunlar arasında farklı yönde düzenlemeler yer alabilmektedir. Örneğin, ticari işlerde, adi işlerden farklı olarak, aynı borçtan sorumluluk veya kefil olma durumlarında aslolan müteselsil sorumluluktur (TTK m. 7).¹¹ Yine ticari işlerde faiz oranlarının belirlenmesi konusunda taraflara bir serbesti tanınmışken (TTK m. 8/1); adi işlerde

⁸ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan (Ülgen), *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Basıdan 5. Tıpkı bs., İstanbul 2015, s. 64; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. bs., Ankara 2018, s. 72; Ali Bozer/Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. bs., Ankara 2018, s. 36; Ayhan/Çağlar, s. 14, 15.

⁹ Göktürk, s. 3-7.

¹⁰ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

¹¹ Bu hususta açıklamalar için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 67; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. bs., İstanbul 2017, s. 75; Ayhan/Çağlar, s. 25 vd.; İsmail Kayar, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 11. bs., Ankara 2018, s. 96.

faiz oranlarının belirlenmesinde TBK m. 88 ve m. 120’de bazı sınırlamalar öngörülmüştür.¹² Dolayısıyla bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda öncelikle hangi kanun hükümlerinin¹³ uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Ticari iş – adi iş ayrımı, bu tespitin yapılabilmesi açısından büyük öneme sahiptir.¹⁴ Zira adi işler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹⁵ ve TBK’ya tâbi iken; ticari işler, TTK m. 1/2’nin gereği olarak, öncelikle ticari hükümlere tâbidir.¹⁶

¹² Bu hususa, Yargıtay 3. HD. tarafından, 19.01.2017 T. 2017/807 E. 2017/287 K. sayılı kararda, “Ancak, özel kanun niteliğindeki TTK’da faiz oranının sınırlandırılmaması, aksine açıkça serbest bırakılması, TBK’da öngörülen sınırlamaların ticari işlere uygulanmasına engel olarak değerlendirilmelidir” ve “Kanun Koyucunun ticari işlerde faizi sınırlamak gibi bir düşüncesi olsaydı, bu düşüncenin TTK’da özellikle düzenlenmesi veya TTK m. 8/1’in kanunda yer almaması gerekirdi. Bu durumda, doktrinde de ağırlıklı görüş olarak savunulduğu gibi, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, ticari işlerde faiz oranını belirleme serbestisinin MK.’nın madde 2, tacirinin müzayaka halinde bulunması veya cezai şarta özgü tenkis imkânı ile sınırlı olduğu da ifade edilmelidir” denilerek işaret edilmiştir (Lexpera, E.T.: 19.04.2018). Ayrıca bu hususta bkz. Poroy/Yasaman, s. 92, 93; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 90; Ayhan/Çağlar, s. 38-42.

¹³ Bu hususa Yargıtay tarafından bir kararda (Yarg. HGK. 29.11.2017 T. 2017/1658 E. 2017/1464 K.) şu şekilde değinilmiştir: “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” (www.emsal.yargitay.gov.tr, E.T.: 19.07.2018).

¹⁴ Karayalçın, s. 143; Arkan, *İşletme*, s. 71; Bozer/Göle, s. 35; Poroy/Yasaman, s. 67; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 67; Mustafa İsmail Kaya/Burçak Tatlı, *Ticaret Hukuku – I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)*, Ankara 2018, s. 61; İsmail Kırca, “Ticari İş ve Ticari Hükme Dair”, *BATİDER*, C. XXXIV, Y. 2018, S. 3, s. 8; Mustafa Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 7. bs., Adana 2013, s. 44; Gönen Eriş, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*, Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2017, s. 223; H. Tamer İnal, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2015, s. 63; Şafak Narbay/Muhammed Akkuş, “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş – Tüketici İşlemi Ayrımı”, *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, İstanbul 2019, s. 828.

¹⁵ RG. T. 08.12.2001, S. 24607.

¹⁶ Mehmet Bahtiyar/Levent Biçer, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *MÜHFHAD Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, Y. 2016, S. 3, s. 396; Bahtiyar, s. 67; Ayhan/Çağlar, s. 13, 14; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 67; Kaya/Tatlı, s. 61; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 14. bs., Bursa 2018, s. 33; Bozer/Göle, s. 35; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. bs., Bursa 2016, s. 51; Yahya Deryal, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Trabzon 2010, s. 23; Polat Tuncer, *Ticaret Hukuku*, 1. bs., Ankara 2014, s. 31.

Hukukumuzda kişiler arasındaki borç ilişkilerinin farklı kanunlara tâbi olabileceğini belirtmiştik. Bu kanunlardan bir kısmı genel nitelikte; bir kısmı ise, özel niteliktedir. Bu durum karşısında Kanun Koyucu, özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel nitelikteki kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla, TTK m. 1/2’de olduğu gibi bazı hükümler¹⁷ öngörmüştür. Söz konusu hükme göre, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve âdetle göre karar verecektir. Ticari örf ve âdet de yoksa bu durumda genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenleme ile amaçlanan, ticari işlere öncelikle ticari hükümlerin uygulanmasını sağlamaktır. Genel hükümler ise ticari işlere, ancak haklarında ticari hüküm (ve ticari örf ve âdet) bulunmadığı takdirde uygulanma imkânı bulacaktır. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda¹⁸, kıymetli evrakın TTK m. 3’e göre ticari iş sayıldığı ve TTK’nın TBK’ya göre daha özel düzenleme olduğu gerekçesiyle, avalistlerin eşlerinin rızası olmadığını ileri sürerek TBK m. 584 hükmüne dayanamayacağına¹⁹, söz konusu hüküm somut uyuşmazlığa uygulanma imkânı bulunmadığına hükmetmiştir.

Gerek TBK’da gerekse TTK’da aynı hususa ilişkin olarak farklı yönde düzenlemeler yer aldığı düşünüldüğünde, ticari iş – adi iş ayrımında yapılacak bir hata, kanun hükümlerinin hatalı uygulanmasına ve olumsuz sonuçlar doğmasına yol açabilecektir. Örneğin, aslında adi nitelikte olan bir para borcu, ticari olarak nitelendirilecek olursa, temerrüde düşen borçlu yıllık yüzde dokuz oranı üzerinden temerrüt faizi ödemesi gerekirken²⁰, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (FK)²¹ m. 2/2

¹⁷ TTK’da acenteliğe ilişkin kısımda hüküm bulunmayan hallerde, TBK’nın simsarlık, komisyon ve vekâlet hükümlerinin uygulanacağını öngören TTK m. 102/2 düzenlemesi de bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

¹⁸ Bkz. Yarg. 12. HD. 04.07.2013 T. 2013/16400 E. 2013/25100 K. (Kazancı, E.T.: 05.01.2018). Ayrıca bkz. Yarg. 12. HD. 04.07.2013 T. 2013/20673 E. 2013/29491 K.; Yarg. 19. HD. 16.10.2014 T. 2014/12290 E. 2014/15241 K. (Lexpera, E.T.: 26.06.2018).

¹⁹ Nitekim bu husus, YİBBGK kararı ile de teyit edilmiş ve bu konudaki tartışmalar sona erdirilmiştir. Bkz. YİBBGK. 20.04.2018 T. 2017/4 E. 2018/5 K. (RG. T. 16.10.2018, S. 30567).

²⁰ TBK m. 120/1’in atfıyla FK m. 2/1. Bu hususta bkz. II. Bölüm IV-A-2-a.

²¹ RG. T. 19.12.1984, S. 18610.

uyarınca daha yüksek olan avans faiz oranı²² üzerinden faiz ödemek durumunda kalabilecektir.²³

Özetle denilebilir ki; bir uyuşmazlığa hangi kanun hükümlerinin uygulanarak çözüme kavuşturulacağı belirlenebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusu işin adi nitelikte mi ticari nitelikte mi olduğunun tespiti gerekir. Bu nedenle Kanun Koyucu, ticari işleri adi işlerden ayırmak için TTK’da bazı düzenlemeler getirmiştir.

III. TÜRK TİCARET KANUNU’NA GÖRE TİCARİ İŞ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Ticari iş kavramının hem günlük anlamda kazanç sağlama amacı güdülen faaliyetleri hem de ticaret hukuku açısından bir hukuki durumu ifade etmek için kullanılabildiğini yukarıda belirtmiştik.²⁴ Çalışmamızın bu bölümünün inceleme konusunu, ticaret hukuku bağlamında ticari iş kavramı teşkil etmektedir. Bu açıdan ticari işin tanımlanması ve bu kapsama hangi işlerin girdiğinin belirlenmesi için Kanun Koyucunun TTK’da bazı düzenlemeler getirdiğini de ifade etmiştik.²⁵ Bunlardan “*ticari işler*” kenar başlığı altında yer alan TTK m. 3 hükmüne göre, “*TTK’da düzenlenen hususlar*” ve “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve filler*” ticari nitelikte kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere maddede iki tür ticari işten söz edilmiştir. Bunlardan ilki

²² Reeskont; iskonto edilmiş, diğer bir deyişle bir bedel karşılığı el değiştirmiş (iskonto) olan kıymetlerin, bir bedel karşılığında yeniden el değiştirmesini (reiskonto) ifade eder. Merkez Bankası, bankacılık kesiminin geçici likidite ihtiyaçlarının karşılanması için, bankalar tarafından verilecek ticari senet ve vesikaları reeskonta kabul edebilir. Bu işlemler için Merkez Bankası tarafından uygulanan faize "reeskont faiz oranı" adı verilmektedir. Merkez Bankası reeskonta kabul edebileceği senetler karşılığında avans da verebilmektedir. İşte bu avans verme işlemi için uygulanan faiz oranı avans faiz oranı olarak ifade edilmektedir (bkz. www.tcmb.gov.tr). Bu oran her yıl güncellenmektedir. Şu an için öngörülen avans faiz oranı % 19,50’dir (bkz. RG. T. 29.06.2018, S. 30463, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın Reeskont İşlemlerinde Uygulanacak İskonto Faiz Oranlarının Tespitine İlişkin Tebliği, ayrıca güncel avans faiz oranı için bkz. www.tcmb.gov.tr). Bazen avans faiz oranı yerine ticari faiz ifadesi de kullanılmaktadır. Ancak bu kullanım doğru değildir. Bu hususta bkz. II. Bölüm IV-B-2-b.

²³ Arkan, *İşletme*, s. 72. Ayrıca bkz. II. Bölüm IV-B-2-b.

²⁴ Bkz. I. Bölüm II-A.

²⁵ Bkz. I. Bölüm II-A.

TTK’da düzenlenen hususlardır. Mutlak ticari iş²⁶ olarak adlandırılan bu tür işler, bir ticari işletmeyi ilgilendirmese dahi Kanun gereği ticari iş olarak kabul edilmektedir.²⁷ Diğerisi 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 konusudur.²⁸ 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.²⁹ Dolayısıyla ticari işletmeyle ilgili işlem ve fiillerin yanı sıra bu işlem ve fiillerin icrasını kolaylaştırmak amacıyla yapılan işlem ve fiiller de³⁰ ticari nitelikte kabul edilmelidir.³¹ Bunun dışında, ticari işletmenin devri ve rehninde olduğu gibi, konusu ticari işletme olan işlemleri de bu kapsama dâhil etmek gerekir.³²

Ticari iş niteliğinin tespitinde yol gösteren bir diğer düzenleme olan ve “*ticari iş karinesi*” başlığı altında yer alan TTK m. 19’a göre, kural olarak tacirin bütün borçları ticari niteliktedir. Bu düzenlemenin temelinde, tacirin borçlarının ticari işletmesi ile ilgili olduğu varsayımı yatmaktadır.³³ Fakat gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı sırada

²⁶ Öğretide söz konusu kavramın kullanıldığı eserler tespit edebildiğimiz kadarıyla şunlardır; Kırca, *Ticari İş*, s. 6; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 44; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2018, s. 109; Aytekin Çelik, *Ticaret Hukuku*, Güncellenmiş 6. bs., Ankara 2016, s. 11.

²⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 64; Bahtiyar, s. 68; Rıza Ayhan, “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, *GÜHFD*, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 292, 293; Hayri Domaniç/Erol Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. bs., İstanbul 2007, s. 41; Narbay/Akkuş, s. 830.

²⁸ Arkan, *İşletme*, s. 73; Bozer/Göle, s. 36; Poroy/Yasaman, s. 71; Bahtiyar/Biçer, s. 414.

²⁹ Arkan, *İşletme*, s. 73.

³⁰ “*Davaya neden olan senetlerin (bono), davalının ticari işletmesiyle ilgili olarak bankada kullanılması halinde bunun ticari iş sayılacağı kabul edilmelidir. Zira ticari bir işlemi kolaylaştırmak için yapılan veya ona bağlı bulunan fer’i bir takım işlemler dahi ticari işlerden sayılır...*” (Yarg. 19. HD. 23.9.1993 T. 1992/6322 E. 1993/5769 K., Kazancı, E.T.: 03.01.2018). Belirtmek gerekir ki bu kararda bono olduğu belirtilen senet, TTK’da düzenlenmiş olması sebebiyle zaten bir ticari iş niteliğindedir. Dolayısıyla somut olayda olduğu gibi ticari işletmeyle ilgili iş ve işlemlerin yapılmasını kolaylaştırma amacı taşımasaydı da ticari iş olarak nitelendirilecekti.

³¹ Arkan, *İşletme*, s. 73.

³² Bahtiyar, s. 69; Tuncer, s. 31, 32.

³³ Karayalçın, s. 145; Ayhan/Çağlar, s. 19; Bahtiyar, s. 68, 69; Bahtiyar/Biçer, s. 414.

bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirse veya işin ticari sayılmasına durum elverişli değilse, söz konusu borç ticari nitelikte olmaz, adi borç sayılır. Tüzel kişi tacir açısından ise, böyle bir imkân yoktur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, taraflardan birisi için ticari iş niteliğine sahip olan sözleşmeler diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bu hükmün uygulanarak taraflardan sadece biri için ticari sayılan işlerin diğer taraf için de ticari sayılabilmesi, taraflar arasında bir sözleşme olmasına ve kanunda aksine hüküm bulunmamasına bağlıdır (TTK m. 19/2). Aşağıda gerek TTK m. 3'te, gerekse TTK m. 19'da verilen ticari iş ölçütleri hakkında daha ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir.

B. TTK m. 3 Düzenlemesine Göre Ticari İşler

6102 sayılı TTK m. 3 hükmü, ticari iş için iki ayrı ölçüt getirmektedir. Maddeye göre, TTK'da düzenlenen işler ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş olarak nitelendirilecektir. Görüldüğü üzere, maddede kabul edilen ticari iş olma ölçütleri, *“TTK'da düzenlenmiş olma”* ve *“bir ticari işletmeyi ilgilendirme”* dir.

1. TTK'da Düzenlenen Hususlar

6102 sayılı TTK m. 3'te, *“bu Kanunda düzenlenen hususlar”* şeklinde ifade edilen bu ölçüte göre, bir iş, tacir veya ticari işletme ile ilgisi olmaması ihtimalinde dahi, TTK'da düzenlenmiş olması sebebiyle ticari iş kabul olarak edilmektedir.³⁴ Yargıtay da bir kararında³⁵, limited şirket ortakları arasındaki tasfiye payına ilişkin protokolden kaynaklanan uyuşmazlıkta, söz konusu işin TTK'da düzenlenmiş olduğu ve bu ne-

³⁴ Oğuz İmregün, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 1995, s. 22; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 64; Poroy/Yasaman, s. 70; Arkan, *İşletme*, s. 72; Kaya/Tatlı, s. 61; Bozer/Göle, s. 35; Bahtiyar, s. 68; Narbay/Akkuş, s. 832; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 33; Serhan Dinç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İş Kavramı”, *EÜHFD*, C. 18, Y. 2014, S. 3-4, s. 177, 178; Bozkurt, s. 109.

³⁵ Yarg. 11. HD. 28.05.2007 T. 2007/5311 E. 2007/8176 K.; ayrıca bkz. Yarg. 11. HD. 28.11.2000 T. 9001 E. 9430 K. (Eriş, s. 324, 343). Bir başka kararda (Yarg. 17. HD. 01.12.2016 T. 2016/13875 E. 2016/11061 K.) Yargıtay, zorunlu trafik sigortası poliçesine dayanan istem hakkında, söz konusu hususun TTK m. 1483 ve devamı maddelerinde düzenlendiğinden bahisle, TTK m. 3 gereği, bu hususun ticari iş niteliğinde olacağı yönünde görüş bildirmiştir. Ayrıca bkz. Yarg. 17. HD. 20.12.2016 T. 2016/13091 E. 2016/11754 K.; Yarg. 17. HD. 12.12.2016 T. 2014/14790 E. 2016/11425 K.; Yarg. 17. HD. 10.03.2016 T. 2016/3565 E. 2016/3044 K.; Yarg. 17. HD. 06.04.2016 T. 2015/18777 E. 2016/4343 K. (Lexpera, E.T.: 18.04.2018).

denle TTK m. 3 gereği ticari iş niteliğinde olduğundan bahisle, avans faiz oranı üzerinden faiz hesaplanması gerekirken yasal faiz oranı uygulanmasını yerinde görmüştür.

Burada TTK'da düzenlenen hususların çoğunun ticari işletme ile ilgili olduğu düşünülebilirse de, ticari işletme ile ilgili olmamasına veya bu yönde bir zorunluluk bulunmamasına rağmen TTK'da kendine yer bulan ve bu sayede ticari iş niteliği kazanan hususlar da vardır. Örneğin, bono düzenlenmesi her zaman bir ticari işletme ile ilgili olmayabilir ve taraflarının tacir olması da zorunlu değildir. Fakat bu halde dahi bono TTK'da düzenlenen bir husus olduğundan, söz konusu iş ticari nitelikte olacaktır.³⁶

Kanun Koyucunun TTK'da düzenlenen hususları ticari nitelikte kabul etmesinin nedeni açık değildir. Bu konuya değinilen bir kararda³⁷ Yargıtay, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu³⁸ (eTTK) m. 3 kapsamında ticari iş kavramını ele almış ve “*TTK'da düzenlenen bütün hususlar, ticari iştir. Bunun gerekçesi ise TTK'da düzenlenen hususlar esas itibarıyla bir ticari işletme ile ilgilidir...*” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Öğretide de bu yönde değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.³⁹ Bununla birlikte, ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari nitelikte olduğunun kabul edilmesinin yanında, ayrıca TTK'da düzenlenen hususların da ticari olduğunun belirtilmesi eleştirilmiştir.⁴⁰ İlk bakışta bu eleştiri haklı görünse de, yukarıda

³⁶ Karayalçın, s. 143; Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 294; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 92; Kaya/Tatlı, s. 61; Bilgili/Demirkapı, *Ticari İşletme*, s. 52; İrfan Baştuğ/H. Ercüment Erdem, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları*, Ankara 1993, s. 51; Dinç, *Ticari İş Kavramı*, s. 178; Şaban Kayıhan/Mustafa Yasan, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2017, s. 62; Bozkurt, s. 109.

³⁷ Yarg. HGK. 23.01.2002 T. 2002/4-12 E. 2002/6 K. (Kazancı, E.T.: 11.01.2018).

³⁸ RG. T. 09.07.1956, S. 9353.

³⁹ Karayalçın, s. 143; İnal, *Ticari İşletme*, s. 68; Serhan Dinç, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 1. bs., Ankara 2017, s. 43.

⁴⁰ Göktürk, s. 14.

da açıkladığımız üzere, TTK'da yer alan hususların tamamı değilse de, çoğunluğu ticari işletme ile ilgilidir. Dolayısıyla, ticari işletme ile ilgili olmayan ancak TTK'da düzenlenmiş olan hususlar açısından söz konusu ölçütün önem arz ettiği söylenebilir.⁴¹

6102 sayılı TTK m. 3 hükmünde yer alan, “*bu Kanunda düzenlenen hususlar*” ifadesiyle kastedilen, söz konusu hususa bağlanan hükümlerin TTK'da düzenlenmiş olmasıdır. Bu nedenle, Kanun metninde yalnızca bahsi geçen bir iş, bundan dolayı ticari iş olarak nitelendirilemez.⁴² Bununla birlikte, TTK'da düzenlenmiş olan bir hususa dair başka kanunlarda da hükümler bulunması, söz konusu hususun ticari iş niteliğine halel getirmez.⁴³ Örneğin, cari hesap TTK m. 89 ve devamında düzenlenmiş olduğundan, hakkında TBK m. 134'de de hüküm yer alması, onun ticari iş niteliğini ortadan kaldırmaz.⁴⁴

2. Ticari İşletme ile İlgili İşlem ve Fiiller

Bir hususun ticari iş niteliğinde olup olmadığının tespitinde, yukarıda ele alınan “*TTK'da düzenlenmiş olma*” ölçütünden sonuç alınamazsa, bir diğer deyişle, söz konusu husus TTK'da düzenlenmemiş ise, bu durumda TTK m. 3'te düzenlenen ikinci ölçüt dikkate alınmalıdır.⁴⁵ Söz konusu ölçüte göre “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*”, TTK dışında başka bir kanunda düzenlenmiş olsa dahi, ticari iş olarak nitelendirilecektir.⁴⁶ Bu ölçütün, TTK'da benimsenen modern görüşe uygun olduğu söylenebilir.⁴⁷

⁴¹ Arkan, *İşletme*, s. 72; Dinç, *Ticaret Hukuku*, s. 43.

⁴² Ancak belirtmek gerekir ki bu durum, söz konusu hususun, farklı ölçütler nedeniyle ticari iş olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez.

⁴³ Göktürk, s. 16.

⁴⁴ Ayhan/Çağlar, s. 15.

⁴⁵ Bozer/Göle, s. 36; Kaya/Tatlı, s. 61, 62; Bozkurt, s. 109; Narbay/Akkuş, s. 835.

⁴⁶ Karayalçın, s. 144; Halil Arslanlı, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, 2. bs., İstanbul 1959, s. 24; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 92; Kaya/Tatlı, s. 62; Bahtiyar/Biçer, s. 414; Bilgili/Demirkapı, *Ticari İşletme*, s. 51; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 34; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 45; Narbay/Akkuş, s. 834; Dinç, *Ticari İş Kavramı*, s. 179; Kayıhan/Yasan, s. 62.

⁴⁷ Göktürk, s. 16. Bununla birlikte, bu ölçütün sübjektif sisteme yakın olduğu da savunulmuştur. Bkz. Poroy/Yasaman, s. 71. Fakat söz konusu ölçütün merkezinde “*ticari işletmenin*” yer alması karşısında, yukarıda işaret ettiğimiz görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Ticari işletmeyi ilgilendiren ve TTK'da düzenlenmiş olan hususlar, bir önceki başlıkta ele aldığımız ölçüte göre zaten ticari iş olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla bu ölçütün asıl işlevinin, ticari işletmeyi ilgilendiren ve fakat TTK'da düzenlenmemiş hususlar açısından ortaya çıkacağı söylenebilir.⁴⁸

Ele aldığımız ölçüt açısından, “*bir ticari işletme ile ilgili olma*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Kanunun lafzında “*ilginin*” derecesi ile ilgili açıklık yoktur. Kesin bir sınır getirmek mümkün olmasa da, öğretideki genel kabul doğrultusunda, “*ilginin*” geniş yorumlanması gerektiği söylenebilir.⁴⁹ Yani bir işlem veya fiilin, ele aldığımız ölçüt çerçevesinde, ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için, bir ticari işletme faaliyeti ile doğrudan bağlantı aranmamalı; ticari işletme faaliyetine hazırlık niteliğinde veya bu faaliyetleri kolaylaştırıcı nitelikteki işlem ve fiiller de bu ölçüt kapsamında değerlendirilmelidir.⁵⁰ Bu nedenle, dolaylı da olsa, ticari işletme ile ilgili olan bir işlem veya fiil, ticari iş olarak nitelendirilmelidir. Bir mobilya üreticisinin, üretimde kullanmak üzere kereste ve kumaş satın alması, bu kişinin işletmesinde çalıştırmak üzere mobilya ustalarıyla hizmet sözleşmesi yapması gibi işlemler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Belirtmek gerekir ki, maddede kullanılan “*ticari işletme ile ilgili olma*” ifadesi, hem tacirin taraf olduğu işlemleri hem de konusu ticari işletme olan işlemleri kapsar.⁵¹ Bir kararında⁵² Yargıtay, taraflar arasındaki ilişkinin temelinde ticari işletme devri bulunduğu ve bu haliyle uyumsuzluğun ticari iş ve mutlak ticari dava olduğu tespitinde

⁴⁸ Baştuğ/Erdem, s. 51; Levent Börü/İlker Koçyiğit, *Ticari Dava*, Ankara 2013, s. 370.

⁴⁹ İmregün, s. 22; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 64; Ayhan/Çağlar, s. 16; Arkan, *İşletme*, s. 73; Bahtiyar, s. 69; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 34.

⁵⁰ Arkan, *İşletme*, s. 73; Ayhan/Çağlar, s. 16; Bozer/Göle, s. 37; Poroy/Yasaman, s. 71; Bahtiyar, s. 69; Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 295; Göktürk, s. 17; Dinç, *Ticari İş Kavramı*, s. 180; Tuncer, s. 31.

⁵¹ İmregün, s. 22; Baştuğ/Erdem, s. 51; Çelik, s. 11.

⁵² Yarg. 11. HD. 06.02.2015 T. 2014/16484 E. 2015/1378 K. (Lexpera, E.T.: 20.04.2018). eTTK bağlamında değerlendirme yapılan bir başka kararda (Yarg. 19. HD. 08.06.2011 T. 2010/14392 E. 2011/7646 K.) Yargıtay, eTTK m. 11 (TTK m. 11)'e göre firm işletmesinin bir ticari işletme olduğundan ve bu işletmenin devrinin ticari işletme devri niteliğinde olduğundan bahisle, eTTK m. 14 (TTK m. 12) uyarınca tarafların tacir ve işin de ticari işletme ile ilgili olması nedeniyle ticari iş olduğunun tartışmasız olduğu yönünde görüş bildirmiştir (Lexpera, E.T.: 20.04.2018).

bulunmuştur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ticari işletme devri TTK m. 11/3'te düzenlendiğinden, bu işlemin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için kararda anılan “*ticari işletme ile ilgili olma*” ölçütüne artık gerek kalmamıştır. Zira söz konusu işlem artık “*TTK’da düzenlenmiş olma*” ölçütünü sağlamaktadır.

Ele aldığımız bu ölçüt içerisinde iki ayrı kavram bulunmaktadır. Bunlardan ilki “*ticari işletme ile ilgili işlemler*”; ikincisi ise, “*ticari işletme ile ilgili fiiller*”dir. Aşağıda bu kavramlar üzerinde durulacaktır.

a) Ticari İşletme ile İlgili İşlemler

6102 sayılı TTK m. 3'te geçen, “*ticari işletme ile ilgili işlem*” ifadesiyle kastedilen, ticari işletme ile ilgili “*hukuki işlemler*”dir.⁵³ Hukuki işlem, kendisine hukuk düzenince birtakım sonuçlar bağlanan irade beyanıdır.⁵⁴

Hukuki işlemler, taraf sayılarına göre, “*tek taraflı - çok taraflı*”; malvarlığına yaptıkları etkilere göre, “*borçlandırıcı – tasarruflı*”; sonuçlarını doğurdukları ana göre, “*sağlar arası – ölüme bağlı hukuki işlemler*” gibi çeşitli alt gruplara ayrılırlar.⁵⁵ Bunların dışında, hukuki işlemler, konularına göre, borçlar hukuku, kişiler hukuku, eşya hukuku, aile hukuku, miras hukuku işlemleri şeklinde de gruplandırılabilir.⁵⁶ Bu grup-

⁵³ Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, 297; Ayhan/Çağlar, s. 16.

⁵⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. bs., Ankara 2017, s. 119; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 16. bs., C. 1, İstanbul 2018, s. 36; Necip Kocayusufoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm-Borçlar Hukukuna Giriş/Hukuki İşlem/Sözleşme*, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı bs., C. I, S. 84, İstanbul 2017; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016, s. 61; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24. bs., İstanbul 2013, s. 50; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 15. bs., İstanbul 2017, s. 33; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. bs., Ankara 2016, s. 119.

⁵⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Genel Hükümler*, s. 164 vd.; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 2015, s. 103 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 70, 71; Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 94 vd.; Nomer, s. 33 vd.; Reisoğlu, s. 51-54; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 10. bs., Konya 2017, s. 51-62; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 133 vd..

⁵⁶ Eren, *Genel Hükümler*, s. 164; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 79; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 132, 133; Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 296.

lardan biri olan borçlar hukuku işlemlerine örnek olarak satış sözleşmesi, kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi sözleşmeler gösterilebilir. İşte bu işlemler, bir ticari işletme ile ilgili olmaları halinde ticari iş olarak nitelendirileceklerdir.⁵⁷ Dolayısıyla bir işletme için makine vb. teçhizat kiralama sözleşmesi ya da bir işletmenin çalışanı ile yapılan hizmet sözleşmesi gibi hukuki işlemler, doğrudan veya dolaylı olarak bir ticari işletme faaliyeti ile ilgili olmaları nedeniyle ticari iş olarak nitelendirilecektir.⁵⁸

Bir işletme sahibinin, işletmesinde çalıştıracığı kişilerle hizmet sözleşmesi yapmasının ticari iş olarak nitelendirileceğini yukarıda yer alan örnekte belirtmiştik. Ancak Yargıtay bir kararında⁵⁹, işveren ile işçi arasındaki sözleşmenin TTK m. 3 kapsamında ticari iş olarak nitelendirilemeyeceği ve mülga 1475 sayılı İş Kanunu⁶⁰ hükümlerine tâbi, kendine özgü bir hizmet akdi olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bu nedenle de sözleşmede işveren aleyhine öngörülen ceza koşulu hakkında eTTK m. 24 (TTK m. 22) hükmünün uygulanamayacağına ve ceza koşulunun indirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay bu görüşünü müstakar şekilde 4857 sayılı İş Kanunu⁶¹ döneminde de sürdürmektedir.⁶² Ancak bir hukuki işlem olan hizmet sözleşmesi, somut olayda dolaylı da olsa ticari işletme faaliyeti ile ilgili olması nedeniyle ticari iş niteliğindedir. Bu nedenle olayda tacir konumunda olan işverene, TTK m. 22 hükmünün uygulanması ve ticari iş niteliğinde olan hizmet sözleşmesinde öngörülen ceza koşulunun indirilmemesi gerekirken, indirilmesi gerektiği yönünde karar verilmesi yerinde olmamıştır.⁶³

⁵⁷ Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 296, 297; Bilgili/Demirkapı, *Ticari İşletme*, s. 51.

⁵⁸ Arkan, *İşletme*, s. 73.

⁵⁹ Yarg. HGK. 15.10.1997 T. 1997/9-486 E. 1997/822 K. (Kazancı, E.T.: 17.01.2018).

⁶⁰ RG. T. 01.09.1971, S. 13943.

⁶¹ RG. T. 10.06.2003, S. 25134.

⁶² Yarg. HGK. 25.01.2017 T. 2015/330 E. 2017/132 K. (Lexpera, E.T.: 18.04.2018).

⁶³ Kararın haklı eleştirisi için bkz. Ahmet Battal, “Ticari İş Kanunu'na Tâbi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?”, *BATİDER*, C. XX, Y. 1999, S. 2, s. 16 vd.; N. Füsün Nomer Ertan, “İş Aktinden Doğan Cezai Şart Hükümlerine TTK m. 24 Uygulanır mı?”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, C. I, Y. 2007, s. 35; Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 297, 298; Bozer/Göle, s. 103. Yukarıda da belirtilen, Yarg. HGK. 25.01.2017 T. 2015/330 E. 2017/132 K. sayılı kararda aksi yönde bir sonuca varılmış olmakla birlikte, kararın alındığı Kurulda yapılan görüşmeler sırasında, bizim burada vardığımız sonuçla aynı doğrultuda

b) Ticari İşletme ile İlgili Fiiller

TTK m. 3'te geçen, “*ticari işletme ile ilgili fiiller*” ifadesiyle kastedilen, “*hukuki*” fiillerdir. Hukuki fiiller, iki farklı görünümde olabilir. Bunlar, “*hukuka uygun fiiller*” ve “*hukuka aykırı fiiller*”dir.⁶⁴

(1) Hukuka Uygun Fiiller

Hukuka uygun fiiller, hukuk düzenince cevaz verilen ve kendisine birtakım hukuki sonuçlar bağlanan fiillerdir.⁶⁵ Bu fiiller, “*irade*”, “*tasavvur (bilgi)*” veya “*duygu açıklamaları*” şeklinde ortaya çıkabilir. Bunlardan irade açıklamaları, kişinin iradesini dışa vuran ve kendisine bir takım hukuki sonuçlar bağlanmış fiillerdir. İrade açıklamalarına örnek olarak TBK m. 117’de düzenlenen “*ihtar*” gösterilebilir. Hukuka uygun fiillerin bir diğer görünümü ise, tasavvur (bilgi) açıklamalarıdır. Tasavvur açıklamaları, kişinin, bir olay veya konu hakkında bir bilgi beyan etmesidir. TBK m. 154’te yer alan ve kendisine zamanaşımının kesilmesi sonucu bağlanan, borçlunun borcu ikrarı buna örnek olarak gösterilebilir.⁶⁶ Hukuka uygun fiiller, bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticari iş olarak nitelendirilecektir.⁶⁷

bazı fikirlerin de beyan edildiği, ilgili kararda şu şekilde belirtilmektedir: “*Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, Türk Ticaret Kanununun 3. maddesindeki “Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir” şeklindeki düzenleme karşısında, Kanun Koyucunun ticari iş sayılma noktasında iş ilişkileri bakımından herhangi bir istisna getirmediği, dolayısıyla tacir işverenin ticari işletmesinde istihdam edeceği işçisi ile yaptığı iş sözleşmesinin ticari işletmesiyle ilgili bir işlem olduğu, böyle olunca da ticari iş sayılması gerektiği, bu doğrultuda tacir işverenin Türk Ticaret Kanununun 24. maddesi gereğince bu iş sözleşmesinde öngörülen aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edemeyeceği görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüş benimsenmemiştir.*” (Lexpera, E.T.: 18.04.2018).

⁶⁴ Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 298; Ayhan/Çağlar, s. 17; Akıncı, s. 46; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 84; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 115.

⁶⁵ Eren, *Genel Hükümler*, s. 159, 160; Reisoğlu, s. 51; Akıncı, s. 46; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 116.

⁶⁶ İrade, tasavvur (bilgi) ve duygu açıklamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Genel Hükümler*, s. 160-163; Antalya, *Cilt I*, s. 84, 85; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 84-86; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 116-118.

⁶⁷ Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 300; Ayhan/Çağlar, s. 17.

(2) Hukuka Aykırı Fiiller

Hukuka aykırı fiiller, hukuk düzenince cevaz verilmeyen fiillerdir. Bunlar, “*haksız fiil*” ve “*sözleşmeye (borca) aykırılık*” şeklinde ortaya çıkabilir.⁶⁸ Bu iki görünüm-den hangisi söz konusu olursa olsun, hukuka aykırı fiil bir ticari işletmeyi ilgilendiri-yorsa ticari iş sayılır.⁶⁹

(a) Haksız Fiiller

Haksız fiillerin ticari iş niteliğine sahip olabilmesi için, bunların bir ticari işletme ile ilgili olarak, bir diğer deyişle, ticari işletme faaliyetlerinden dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yani söz konusu haksız fiilin “*kaynağının*” bir ticari işletme faaliyeti olması gerekmektedir. Bu durumda söz konusu haksız fiil, ticari iş niteliği kazanacaktır.⁷⁰

Haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilmesi noktasında, TTK’da düzenlenen haksız fiiller ile her iki tarafı da tacir olan haksız fiiller açısından sorun yoktur.⁷¹ Fakat haksız fiilin taraflarından yalnız birinin tacir olması hususu üzerinde durmak gerekir. Kanaatimizce faili tacir olan haksız fiillerin de, kaynağı ticari işletme faaliyetleri olmak kaydıyla, ticari iş olarak nitelendirilmesi gerekir. Örneğin, bir tekstil fabrikasına ait aracın⁷², fabrikaya ait ürünlerin dağıtımını yaptığı sırada, tacir olmayan bir yayaya

⁶⁸ Eren, *Genel Hükümler*, s. 159, 160; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 84; Antalya, *Cilt I*, s. 83; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 115.

⁶⁹ Ayhan/Çağlar, s. 17.

⁷⁰ Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 45; İnal, *Ticari İşletme* s. 70; Kaya/Tatlı, s. 62; Narbay/Akkuş, s. 839; Murat Alışkan, “Ticari İş Niteliğindeki Haksız Fiillerden Doğan Borçlara Avans Faiz Oranı Üzerinden Temerrüt Faizi Uygulanması”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, Y. 2008, S. 47, s. 2537.

⁷¹ Davalılar tarafından yapılan, atık su ve yağmur suyu drenaj işleri sırasında, davacıya ait kablo tesisatının koparılmasından doğan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlık hakkındaki bir kararında Yargıtay, tarafların tacir olduğu ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bu haksız fiilin TTK m. 3 gereğince ticari iş niteliği taşıdığı yönünde görüş bildirmiş ve bu nedenle olayda avans faiz oranı üzerinden faiz uygulanması gerektiğine hükmetmiştir (Yarg. 4. HD. 31.03.2016 T. 2015/3821 E. 2016/4282 K. Lexpera, E.T.: 19.04.2018). Ayrıca bkz. Çetin Arslan/Mustafa Kırmızı, *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2007, s. 284. Ayrıca bu yönde değerlendirilebilecek açıklamalar için bkz. Kaya/Tatlı, s. 62; Poroy/Yasaman, s. 87; Alışkan, s. 2553; Bozkurt, s. 118, 119.

⁷² Yük nakli amacıyla kullanılan aracın yaptığı kazadan doğan uyuşmazlık hakkında Yargıtay, aracın ticari niteliğini de vurgulayarak, davalının ticari faaliyetinin icrası sırasında kaza yaptığı tespitinde bulunmuştur. Söz konusu kararda Yargıtay, uyuşmazlık konusu haksız fiilin TTK m.

çarpması halinde söz konusu haksız fiil TTK m. 3 gereğince ticari iş⁷³ olarak nitelendirilecektir.⁷⁴ Mağdurun tacir olmaması bu bakımdan bir engel teşkil etmez.⁷⁵ Zira burada söz konusu haksız fiilin “*kaynağı*”, bir ticari işletme faaliyetidir. Fakat örnekteki kamyon, onu kullanmaya yetkili personel tarafından iş çıkışı eve giderken⁷⁶ kullanılıyor olsaydı, artık burada bir ticari işletme faaliyetinden söz edilemeyeceğinden, bu kamyonun bir yaya çarpması halinde bu haksız fiil ticari iş olarak nitelendirilemeyecekti.⁷⁷ Ancak öğretilde, bir haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiği de savunulmuştur.⁷⁸

Bu konuda farklı yönlerde verilmiş Yargıtay kararları mevcuttur. Örneğin bir kararda⁷⁹ Yargıtay, bir haksız fiilin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için ya TTK’da

3 kapsamında ticari iş niteliğinde olduğu ve FK m. 2/2 hükmü uyarınca ticari işlerde arada sözleşme bulunmasa bile avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi istenebileceğinden bahisle, avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken, yasal faize hükmedilmesinin doğru olmadığına karar vermiştir (Yarg. 17. HD. 12.06.2017 T. 2015/553 E. 2017/6689 K. Lexpera, E.T.: 02.08.2018).

⁷³ 6762 sayılı eTTK zamanında vermiş olduğu bir kararında Yargıtay, bir ticari aracın yaptığı kazanın eTTK m. 3 hükmü gereği ticari iş sayılacağı yönünde görüş bildirmiştir. (Yarg. 11. HD. 27.10.1997 T. 1997/6902 E. 1997/7480 K. Bkz. Erdoğan Moroğlu/Abuzer Kendigelen, İċtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. bs., İstanbul 2014, s. 5.)

⁷⁴ Ayhan/Çağlar, s. 18; Kaya/Tatlı, s. 62; Mustafa Çeker, *Ticaret Hukuku Genel Esaslar*, Adana 2014, s. 31; Narbay/Akkuş, s. 840; Dinç, *Ticaret Hukuku*, s. 44; Arslan/Kırmızı, s. 298.

⁷⁵ Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 299; İnal, *Ticari İşletme*, s. 69; Arslan/Kırmızı, s. 298; Onur Zorluer, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, Ankara 2018, s. 35, 36.

⁷⁶ Benzer bir uyuşmazlık hakkındaki Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “*Davalıya sigortalı araç özel araç olup, asıl zarar verenden istenilemeyecek ticari temerrüt faizinin, onun sorumluluğunu üstlenen davalı sigortadan da istenemeyeceği, dolayısıyla bu aracın haksız eyleminin de TTK’nın 3. maddesi uyarınca ticari iş niteliği taşımasına, bu durumda da bu davalıdan ancak yasal faiz istenebileceğine göre, davalı ... bakımından istem gibi ticari işlerde ön-görülen temerrüt faizine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*” (Yarg. 17. HD. 13.12.2017 T. 2017/4674 E. 2017/11655 K. Ayrıca bkz. Yarg. 17. HD. 23.03.2017 T. 2015/9323 E. 2017/3177 K.; Yarg. 17. HD. 02.03.2017 T. 2014/10460 E. 2017/2222 K., Lexpera, E.T.: 02.08.2018). Buradan da anlaşılacağı üzere, davalı konumunda sigorta şirketi bulunsa dahi, asıl zarar verenin fiili bir ticari işletme faaliyetinden kaynaklanmadığından, söz konusu haksız fiil ticari iş niteliğini kazanamayacak ve bu haksız fiil nedeniyle avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizine hükmedilemeyecektir.

⁷⁷ Benzer bir durum hakkında, aynı yönde değerlendirme için bkz. Arslan/Kırmızı, s. 307.

⁷⁸ Bu yönde açıklamalar için bkz. Bahtiyar, s. 71; Bilgili/Demirkapı, *Ticari İşletme*, s. 52, 53; Deryal, s. 24; Bozkurt, s. 120.

⁷⁹ Yarg. 11. HD. 10.11.1994 T. 1994/2242 E. 1994/7490 K. (Kazancı, E.T.: 29.01.2018); ayrıca bkz. Yarg. 11. HD. 12.09.2000 T. 5681 E. 6666 K. (Eriş, s. 344).

düzenlenmesi gerektiği ya da gerek fail gerek mağdur yönünden ticari iş niteliğinde olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Kanımızca TTK m. 3'ün ticari işletme yönünden getirdiği ticari iş ölçütü karşısında bu karar isabetli olmamıştır. Bir başka kararda⁸⁰ ise Yargıtay, bizim burada savunduğumuz görüşle aynı doğrultuda olarak, haksız fiilden zarar görenin kişiliğinin önemi olmadığı, zarar veren veya zarardan sorumlu olanın tacir olmasının ve haksız fiilin ticari işletme faaliyeti esnasında gerçekleşmiş olmasının işin ticari nitelik kazanması için yeterli olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

Her ne kadar TTK m. 3'te taraf hususu belirtilmemişse de, söz konusu hükmün, tacir bakımından işi ticari iş kılacağı, tacir olmayan karşı taraf bakımından böyle bir etkisinin söz konusu olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.⁸¹ Fakat bu durum, tacirin haksız fiilden doğan sorumluluğunun ticari hükümlere göre belirlenmesine, mesela ticari faiz⁸² talep edilebilmesine engel değildir.⁸³ Zira taraflardan yalnızca birinin tacir ol-

⁸⁰ Yarg. HGK. 03.04.2002 T. 2002/4-174 E. 2002/259 K.; ayrıca bkz. Yarg. 17. HD. 16.10.2017 T. 2016/10170 E. 2017/9078 K. (Kazancı, E.T.: 09.03.2018).

⁸¹ Ayhan/Çağlar, s. 17, 18; Kaya/Tatlı, s. 62; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 93; Göktürk, s. 34; Börü/Koçyiğit, s. 372.

⁸² Bir otobüs seyahati sırasında, hangi araçtan düşürüldüğü belirlenemeyen çekicilere ait uzatma bomuna çarpılmasıyla meydana gelen trafik kazasında yaralanan bir yolcu, tedavi giderleri, kazanç kaybı ve manevi tazminat talepleriyle dava açmıştır. Söz konusu uyuşmazlık hakkında Yargıtay, kazaya sebep olan aracın belirlenememesi nedeniyle davalı Güvence Hesabı'ndan tazminat talep edilebileceğini ve fakat faiz konusunda, ancak asıl zarar verenden istenebilecek faiz türüne göre Güvence Hesabı'ndan faiz talep edilebileceğini belirtmiştir. Buradan hareketle, asıl zarar veren araç belirlenemediğinden, söz konusu haksız fiilin TTK m. 3 uyarınca ticari iş niteliği taşımadığı gerekçesiyle, asıl zarar verenden istenemeyecek olan ticari temerrüt faizinin, Güvence Hesabından da talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak aynı kararda Yargıtay, kaza konusu otobüsün ticari bir araç olduğundan bahisle, davacı lehine davalı zorunlu koltuk ferdi sigortacısı ... şirketi yönünden ticari faize hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. (Yarg. 17. HD. 18.12.2017 T. 2017/14970 E. 2017/11752 K. Lexpera, E.T.: 02.08.2018)

⁸³ Bir kararda Yargıtay, asıl zarar verenden istenemeyecek olan ticari temerrüt faizinin, asıl zarar verenin sorumluluğunu üstlenen sigortacıdan da istenemeyeceğinden ve aracın meydana getirdiği haksız fiilin TTK m. 3 kapsamında ticari iş olarak nitelendirilemeyeceğinden bahisle, davalı sigortacıdan ancak yasal faiz talep edilebileceğine hükmetmiştir (Yarg. 17. HD. 26.05.2016 T. 2014/9105 E. 2016/6431 K. Lexpera, E.T.: 19.04.2018).

duğu haksız fiillerden doğan zararlar nedeniyle ticari faiz istenebilmesi için haksız fiilin yalnızca fail bakımından ticari iş niteliğine sahip olması yeterlidir.⁸⁴ Nitekim yukarıda bahsettiğimiz Yargıtay kararının⁸⁵ karşı oy yazısında *Gönen Eriş*, bizim katıldığımız görüşle aynı doğrultuda olarak, haksız fiilin failinin tacir olması durumunda, mağdurunun tacir olmamasının, söz konusu fiilin fail açısından ticari iş niteliğinde olmasına ve buna bağlı sonuçları doğurmasına engel olmayacağını savunmuştur.

Yukarıdaki örneğin tam tersi ihtimalde, yani tacir olmayan bir kişinin kullandığı araçla, tekstil fabrikasının ürün satış mağazasına çarpması halinde artık söz konusu haksız fiil ticari iş olarak nitelendirilemeyecektir. Ayrıca yukarıdaki örneğin aksine bu fiil, mağdur tacir açısından da adi nitelikte olacaktır.⁸⁶ Zira burada söz konusu fiilin “kaynağı” bir ticari işletme faaliyeti değildir. Dolayısıyla tacir, haksız fiil nedeniyle uğradığı zararın tazmininde FK m. 2/2 kapsamında avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talebinde bulunamayacaktır.⁸⁷ Böyle bir durumda, tacir konumunda bulunan kişi, temerrüt faizini aşan zararı için, TBK m. 122 kapsamında talepte bulunabilecektir.⁸⁸

⁸⁴ Hamdi Yasaman, “Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi”, *Bankacılar Dergisi*, Y. 2011, S. 76, s. 64; Ayhan/Çağlar, s. 18; Kaya/Tatlı, s. 62; Narbay/Akkuş, s. 841.

⁸⁵ Yarg. 11. HD. 10.11.1994 T. 1994/2242 E. 1994/7490 K. (Kazancı, E.T.: 29.01.2018).

⁸⁶ Ayhan/Çağlar, s. 18. Aksi yönde bkz. Arslan/Kırmızı, s. 294, 295.

⁸⁷ Ayhan/Çağlar, s. 18; Zorluer, s. 36.

⁸⁸ Arkan, *İşletme*, s. 89, 90.

(b) Sözleşmeye (Borca) Aykırı Fiiller

Sözleşmeye aykırılık, sözleşmenin taraflarının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleridir. Sözleşmeye aykırı fiiller de, haksız fiillerde olduğu gibi, sözleşmenin bir ticari işletme ile ilgili olması durumunda ticari iş⁸⁹ olarak nitelendirilebilecektir.⁹⁰ Bu duruma örnek olarak bir salça fabrikası işleten tacirin, çiftçilerden domates almak için yaptığı satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi gösterilebilir. Zira burada yapılan sözleşme bir ticari işletme faaliyeti olan salça üretiminin icrası için yapılmıştır. Dolayısıyla tacirin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkan sözleşmeye aykırı fiil, ticari iş niteliğindedir.⁹¹

C. TTK m. 19 Düzenlemesine Göre Ticari İşler (Ticari İş Karinesi)

Ticari iş niteliğinin tespit edilmesinde yararlanılan ikinci ölçüt, TTK m. 19 ile getirilmiş olan ticari iş karinesidir. Ticari iş karinesi, TTK m. 19'da iki fıkra halinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasına göre, tacirin borçlarının ticari

⁸⁹ Taraflar arasındaki su aboneliği sözleşmesinden doğan alacağa ilişkin uyuşmazlık hakkında bir Yargıtay kararında, tacir olan davalı ile davacı arasındaki uyuşmazlığın, TTK m. 3 uyarınca tarafların ticari işletmeleri ile ilgili olması nedeniyle ticari iş niteliğinde olduğu tespitinde bulunulmuştur. Ayrıca ticari işlerde temerrüt faizinin FK m. 2/2 uyarınca, arada sözleşme olmasa dahi avans faiz oranı üzerinden istenebileceğini belirtilmiştir. Buradan hareketle Yargıtay söz konusu kararda, mahkemece hükmolunan asıl alacağa takip tarihinden itibaren ticari temerrüt faizi yürütülmesi gerekirken, yasal faize hükmedilmesinin yerinde olmadığına karar vermiştir. (Yarg. 3. HD. 17.04.2017 T. 2015/19299 E. 2017/5371 K., Lexpera, E.T.: 02.08.2018). Kararda yer alan olay ile ilgili şu ihtimale de değinmek gerekirse, davalı tarafta bir ticari işletme sahibi tacir değil de bir esnaf yer alsaydı da sonuç yine değişmeyecekti. Zira böyle bir durumda arada bir su aboneli sözleşmesi bulunduğu ve bu sözleşme karşı taraf için ticari iş niteliğinde olduğundan, esnaf için de ticari iş niteliğinde sayılacaktır (TTK m. 19/2).

⁹⁰ Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 299.

⁹¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.12.2017 T. 2016/4541 E. 2017/4522 K. sayılı kararında, eTTK zamanında yapılan bir eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı işlerin giderim bedeli ve ayıp nedeniyle uğranılan zarar istemine ilişkin bir dava hakkında bu yönde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Söz konusu karara göre, sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan eTTK m. 12/3'e göre, her türlü imal veya inşaat işleri ile uğraşmak üzere kurulan müesseseler ticarethane sayıldığından; yine eTTK m. 3'e göre ticarethaneyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari sayıldığından, uyuşmazlık konusu sözleşme ticari iş niteliğindedir. Dolayısıyla davacı iş sahibi, bu sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan, ayıplı işlerin giderim bedeli ve ayıp nedeniyle uğranılan zararı için avans faizi talep edebilir. Ayrıca bkz. Yarg. 15. HD. 21.03.2016 T. 2015/2948 E. 2016/1775 K. (Lexpera, E.T.: 18.04.2018).

olması asıldır. İkinci fıkrada ise, taraflardan yalnız birisi için ticari nitelikte olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğer taraf için de ticari iş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Devam eden kısımda ticari iş karinesi, Kanun'daki bu sistematığe uygun olarak ele alınacaktır.

1. Tacirin Borçlarının Ticari Olması

a) Genel Olarak

6102 sayılı TTK m. 19/1'e göre, *“bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır”*. Söz konusu hüküm ile getirilen bu ölçütün, sübjektif sisteme yaklaştığı söylenebilir.⁹² Zira sübjektif sistemde, ticari faaliyetlerin öznesi olan tacir esas alınarak, ticaret hukukunun tacirlerin hukuku olduğu savunulmaktadır.⁹³ TTK m. 19/1'de de tacir esas alınmış ve tacirlerin borçlarının ticari sayılacağı kabul edilmiştir.

Tacirin borçları için TTK m. 19/1 hükmünde böyle bir karine getirilmiş ancak borcun kaynağı için herhangi bir sınır çizilmemiştir. Bu nedenle ister sözleşmeden ister haksız fiil veya başka bir nedenden kaynaklansın, tacirin borçları için aslolan ticari nitelikte olmalarıdır.⁹⁴

Ticari iş karinesi başlığını taşıyan TTK m. 19'da öngörülen bu ölçüt, bazı durumlarda ticari iş niteliğinin tespiti açısından tamamlayıcı işlev görebilir. Mesela, TTK'da düzenlenmemiş bir hususun ticari iş niteliğinin tespitinde, söz konusu hususun ticari işletme ile ilgisinin bulunup bulunmadığında tereddüt varsa, tacirin borçlu olduğu durumlar için TTK m. 19/1 göz önünde bulundurularak ticari iş niteliği belirlenebilir.⁹⁵ Söz konusu ölçütün bir diğer işlevi de, bir ticari işletmenin işletilmesi söz

⁹² Arslanlı, s. 27; Arkan, *İşletme*, s. 74; Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 300, 301; Poroy/Yasaman, s. 72; Dinç, *Ticari İş Kavramı*, s. 182.

⁹³ Sübjektif sistem hakkında bilgi için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 36; Poroy/Yasaman, s. 13; Arkan, *İşletme*, s. 3; Ayhan/Çağlar, s. 3.

⁹⁴ Ayhan/Çağlar, s. 19; Bozer/Göle, s. 100; Göktürk, s. 18.

⁹⁵ Ayhan/Çağlar, s. 19; Göktürk, s. 20.

konusu olmamasına rağmen tacir sıfatını kazanan (tacir sayılan)⁹⁶ veya tacir gibi sorumlu olan kişiler⁹⁷ açısından kendisini gösterir. Bu ihtimallerde ölçüt, yukarıda olduğu gibi tamamlayıcı değil kurucudur. Zira burada borcun ticari işletme ile ilgisi olup olmadığı hususundaki tereddüdün ortadan kaldırılması değil; borcun, tacir sayılan veya tacir gibi sorumlu olan kişilere ait olması nedeniyle, borca ticari nitelik kazandırılması söz konusudur.⁹⁸

b) Gerçek Kişi Tacir – Tüzel Kişi Tacir Ayrımı

(1) Gerçek Kişi Tacir

6102 sayılı TTK m. 19/1 hükmü, tacirin borçları ile ilgili olarak bu karineyi getirmiş olmakla birlikte, düzenleme bununla sınırlı değildir. Fıkranın devamında gerçek ve tüzel kişi tacirler yönünden bir ayrıma gidilmiştir. Maddede yapılan ayrıma göre gerçek kişi tacir, söz konusu karinenin aksini iki farklı durumda ispat edebilecektir. Bu iki durumda gerçek kişi tacirin borçları ticari değil, adi nitelikte olacaktır. Bu durumlardan ilki, gerçek kişi tacirin, işlemi yaptığı sırada, bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesidir. Burada tacir “*işlemi yaptığı sırada*” bu beyanda bulunmalıdır. Hükümde getirilen bu istisna, gerçek kişi tacirin yaşam alanının sadece ticari işletmesi ile sınırlı olmadığı, bunun yanında özel yaşam alanının da bulunduğu gerçeğine dayanmaktadır.⁹⁹

⁹⁶ Bkz. TTK m. 12/2.

⁹⁷ Bkz. TTK m. 12/3.

⁹⁸ Ayhan/Çağlar, s. 20; Göktürk, s. 23, 24.

⁹⁹ Göktürk, s. 22, 29; Bozer/Göle, s. 100; Kaya/Tatlı, s. 63; Bahtiyar, s. 70; Alper Çağlar Koyuncu, *Ticari İşlerde Faiz*, Ankara 2017, s. 96; Bozkurt, s. 112.

Gerçek kişi tacirin, söz konusu karinenin aksini ispat edebileceği bir diğer durum ise, yapılan işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmamasıdır. Bu ihtimal için kesin bir sınır çizilmesi mümkün olmayıp; her olayın kendi şartları içerisinde¹⁰⁰ değerlendirilmesi gerekir.¹⁰¹ Mobilya ticareti yapan bir tacirin, evinin gıda ihtiyacını karşılamak üzere mahalle bakkalından gıda malzemeleri satın alması ve bakkala borçlanması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Önemle belirtmek gerekir ki, TTK m. 19/1’de düzenlenen bu iki istisnâ durumunda, şayet gerçek kişi tacir tüketici sıfatına sahipse, yapılan işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilecek ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁰² (TKHK) hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁰³

¹⁰⁰ Bu yönde değerlendirilebilecek bir tespit, Yargıtay’ın bir kararında şu şekilde ifade edilmektedir: “Davacı yüklenicinin sözleşme konusu işleri ticari işletmesiyle ilgili olarak yaptığında tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık davalı gerçek kişi, uyumsuzluk konusu işleri ticari işletmesiyle ilgili olarak değil, şahsi konutunun tadilatı amacıyla gerçekleştirmiştir.” (Yarg. 15. HD. 06.07.2017 T. 2016/3139 E. 2017/2772 K. Lexpera, E.T.: 19.04.2018).

¹⁰¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 65; Arkan, *İşletme*, s. 74; Bahtiyar, s. 70.

¹⁰² RG. T. 28.11.2013, S. 28835.

¹⁰³ Murat Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 1. bs., Ankara 2015, s. 63; bu hususa aşağıda değinilecektir. Bkz. III. Bölüm II-A-1-b-2.

(2) Tüzel Kişi Tacir

(a) Ticaret Şirketleri

Tacirin borcunu ticari olmaktan çıkaran iki istisnai durum, TTK m. 19/1’de yalnızca gerçek kişiler açısından kabul edildiğinden, tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin bu iki ihtimalden yararlanması mümkün değildir.¹⁰⁴ Yani Kanun, tüzel kişi tacirler için adi iş sahasının varlığını kabul etmemiştir.¹⁰⁵ Bu nedenle bir ticaret şirketinin, çalışanlarının kullanımına sunmak üzere bir lojman kiralaması da ticari iş olarak nitelendirilecektir.¹⁰⁶

Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında¹⁰⁷, davalı şirketin TTK m. 16 uyarınca tüzel kişiliğe sahip bir tacir ve TTK m. 19/1 uyarınca tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğundan bahisle, bu şirket tarafından yaptırılan kurumsal sağlık sigorta poliçesinin ticari iş olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Yine bir başka kararda¹⁰⁸ Yargıtay, eTTK kapsamında yaptığı değerlendirmede, eTTK m. 21’de (TTK m. 19) getirilen istisnanın yalnızca gerçek kişi tacirler için öngörüldüğünden bahisle, tüzel kişi tacirlerin tüm borçlarının ticari sayılması gerektiği tespitinde bulunmuştur.

¹⁰⁴ Yargıtay Dairelerinin, TTK m. 124 hükmünde ticaret şirketleri arasında sayılan kooperatiflerin tacir sıfatına sahip olup olmadığı ve hatta ticaret şirketi olup olmadığı hususunda farklı yönde kararları mevcuttur. Söz konusu kararlar ve değerlendirmeleri için bkz. Abuzer Kendigelen, *Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 217*, Yayına Hazırlayanlar: Abuzer Kendigelen/M. Halil Çonkar/İ. Çağrı Zengin/F. Pelin Tokcan/Numan S. Sönmez/Buğra Kesici, 1. bs., İstanbul 2018, s. 184-186; Nurdan Orbay Ortaç/Ozan Can, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, *BATİDER*, C. XXXII, Y. 2016, S. 3, s. 81 vd.; İsmail Kırca, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, *BATİDER*, C. XXXIII, Y. 2017, S. 2, s. 6 vd..

¹⁰⁵ Tarafları ticaret şirketi olan bir uyuşmazlık hakkında Yargıtay, ticari iş karinesine ve gerçek kişi tacirin bu karinenin aksini ispat edebileceği istisnai durumlara değinmiş, ardından da söz konusu maddede düzenlenen bu istisnai durumların yalnızca gerçek kişi tacirler açısından öngörüldüğünden bahisle tüzel kişi tacirin böyle bir imkânının bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir (Yarg. 19. HD. 15.02.2016 T. 2015/10751 E. 2016/2252 K. Lexpera, E.T.: 26.04.2018).

¹⁰⁶ Arslanlı, s. 27, 28; İmregün, s. 23; Arkan, *İşletme*, s. 74; Poroy/Yasaman, s. 72; Bozer/Göle, s. 100; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 34.

¹⁰⁷ Yarg. 11. HD 15.05.2017 T. 2016/1337 E. 2017/2910 K. (Kazancı, E.T.: 29.01.2018).

¹⁰⁸ Yarg. 11. HD 26.06.1997 T. 1997/1815 E. 1997/5112 K. (Kazancı, E.T.: 29.01.2018).

Yapılan açıklamalar ışığında bakılacak olursa, Kanunun tek bir fıkrada iki farklı tür karine getirdiği söylenebilir. Bunlardan ilki, gerçek kişi tacirler için getirilen adi karine; ikincisi ise, tüzel kişi tacirler için geçerli olan kesin karinedir.¹⁰⁹ Bahsi geçen fıkrada yalnızca gerçek kişi tacirler için istisnalara yer verilmiş olup, tüzel kişi tacirler için adi iş sahası oluşmasına imkân verilmemiştir.

Son olarak şu hususa dikkat çekmek istiyoruz. Ticaret şirketleri TTK m. 124 hükmünde, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler şeklinde sayılmıştır.¹¹⁰ Bunlardan kollektif ve komandit şirketler, bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulan şirketlerdir.¹¹¹ Anonim ve limited şirketler ile kooperatifler ise, kanunen yasaklanmış olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir.¹¹² Ancak aralarındaki bu farka rağmen, TTK m. 124 ve TTK m. 16/1 hükümleri gereğince, ticaret şirketleri tüzel kişi tacir konumundandır. Dolayısıyla bütün ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olması noktasında bir sorun yoktur. Ancak bu şirketlerin alacaklarının niteliği hakkında Kanunda bir açıklık yoktur. Bu noktada kollektif ve komandit şirketler ancak bir ticari işletme işletmek için kurulabileceğinden, onların alacakları ticari işletmeleriyle ilgili olacak ve bu nedenle ticari nitelik arz edecektir. Ancak bir ticari işletme işletmek zorunda olmayan anonim ve limited şirketlerin, ticari işletme işletmedikleri bir ihtimalde alacaklarının niteliğinin ne olacağı belirsizdir. Zira söz konusu ihtimalde, şirket tüzel kişiliği tacir olmasına rağmen bir borcu söz konusu olmayacağından TTK m. 19/1 uyarınca alacağı ticari nitelik atfedilemeyeceği gibi; şirket herhangi bir ticari işletme işletmediğinden, TTK m. 3'te yer alan “*bir ticari işletmeyi ilgilendirme*” ölçütü de uygulanamayacaktır. Böyle bir durumda, diğer ticari iş ölçütleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla ticari işletme işletmeyen bir anonim veya limited şirketin alacaklı olduğu ilişki TTK'da düzenlenmişse, söz konusu ilişkiden doğan şirket

¹⁰⁹ Ayhan/Çağlar, s. 20, 21; Bozer/Göle, s. 100; Kaya/Tatlı, s. 63; Göktürk, s. 18; İpek Yücer Aktürk, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *GÜHFD*, C. XX, Y. 2016, S. 2, s. 109; Dinç, *Ticari İş Kavramı*, s. 182.

¹¹⁰ Buradaki sayımın, “*Ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited şirketler ile kooperatiflerden ibarettir*” şeklinde olması gerektiği yönünde bkz. Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler ve Öneriler*, 8. bs., İstanbul 2016, s. 79.

¹¹¹ Bkz. TTK m. 211 ve m. 304.

¹¹² Bkz. TTK m. 331 ve m. 573/3.

alacağı da ticari iş niteliği taşıyacaktır. Yine şirketin alacaklı olduğu bu ilişkinin temeline yer alan sözleşme karşı taraf için ticari iş niteliğinde olup da bu niteliği TTK m. 19/2 gereği alacaklı anonim veya limited şirkete de sirayet ediyorsa, şirketin alacağı ticari iş niteliğinde olacaktır.

(b) Diğer Tüzel Kişi Tacirler

Ticaret şirketlerinin, TTK m. 19/1 gereğince borçları bakımından adi iş sahalarının bulunmaması, bulundukları konum sebebiyle tacir sıfatına sahip olmalarının olağan bir sonucudur. Fakat bunların dışında kalan tüzel kişi tacirlere adi iş sahası tanınmaması bir takım sorunları da beraberinde getirebilir. Örneğin, bir derneğin faaliyetlerini yürütürken yaptığı işlemler ve bunlardan doğan borçlar ticari nitelik taşımamaktadır. Ancak bu dernek, amacına ulaşmak için bir ticari işletme işletecek olursa, tüzel kişi tacir sıfatına kavuşacağından, artık tüm borçları TTK m. 19/1 uyarınca ticari iş olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla derneğin ticari işletme ile ilgili olmayan borçlarının da ticari nitelik kazanması söz konusu olacaktır. Ortaya çıkan bu sonuçtan dolayı, TTK m. 19/1 hükmünün, tüzel kişi tacirler için adi iş sahası oluşumuna imkân tanınamaması, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirler açısından haklı olarak eleştirilmektedir.¹¹³ Kanaatimizce de ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlerin adi iş sahalarının varlığını korumaya devam etmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, ticaret şirketleri dışında kalan diğer tüzel kişi tacirlerin (örneğin bir ticari işletme işleten dernek ve vakıfların), adi iş sahası içerisinde tüketici sıfatıyla hareket ettiği işler de varsa, bu işler tüketici işlemi olarak nitelendirilecek ve TKHK hükümlerine tâbi olacaktır.¹¹⁴

2. Taraflardan Yalnız Biri İçin Ticari Nitelikte Olan Sözleşmeler

6102 sayılı TTK m. 19 hükmünün ilk fıkrasında tacirin borçları açısından getirilen karinenin ardından ikinci fıkrasında bir başka karine daha kabul edilmiştir. Buna

¹¹³ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Göktürk, s. 19, 20; Ayhan/Çağlar, s. 21. Aksi yönde bkz. Poroy/Yasaman, s. 72; Reha Poroy, *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1977, s. 55.

¹¹⁴ Ayhan/Çağlar, s. 21; Bahtiyar/Biçer, s. 404, 405; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 60. 61; Narbay/Akkuş, s. 847; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı”, *AÜHFD*, C. 50, Y. 2001, S. 1, s. 72, 73. Aksi yönde bkz. Arkan, *İşletme*, s. 74, 4 numaralı dipnot; bu hususta bkz. III. Bölüm II-A-1-b-3-c.

göre, taraflardan yalnız birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğeri için de ticari iş niteliğinde sayılacaktır.

Söz konusu karinenin iki şarta bağlandığı görülmektedir. Bunlardan ilki, “*Kanunda aksine hüküm bulunmaması*” şartıdır. Bu şart doğrultusunda, yalnızca bir taraf için ticari nitelikte olan bir ödünç sözleşmesinde, bileşik faiz uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira TTK m. 8 hükmü, bileşik faiz uygulanmasını her iki taraf için de işin ticari iş niteliğinde olması şartına bağladığından, TTK m. 19/2’de yer alan karine işletilerek bileşik faiz uygulanamayacaktır.¹¹⁵

Öğretide, TTK m. 19/1’in, TTK m. 19/2 açısından engel teşkil etmeyeceği savunulmuştur.¹¹⁶ Hâkim konumunda olan bu görüşe göre, örneğin bir tacir evi için oturma grubu satın alırken bunu evi için aldığını belirtse dahi, söz konusu iş TTK m. 3 uyarınca, mobilya satan tacirin ticari işletmesi bakımından ticari iş niteliğinde olduğundan, TTK m. 19/2 gereği her iki taraf için de ticari iş niteliğinde kabul edilecektir. Fakat TTK m.19/2’nin, düzenlediği karinenin uygulanabilmesi için “*Kanunda aksine hüküm olmama koşulunu*” araması karşısında bu görüşe katılmamaktayız. Zira TTK m. 19/1 uyarınca tacirin borcu, işlemi yaptığı sırada bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi halinde adi nitelikte olacaktır. Dolayısıyla tacirin söz konusu bildirim yapması halinde borca adi nitelik veren TTK m. 19/1 hükmü işlerlik kazanacak ve 19/2’nin uygulanmasına engel teşkil edecektir.¹¹⁷

Gerçek kişi tacirlerin, TTK m. 19/1 kapsamında, borçlarını adi nitelikte kılmak için sahip oldukları imkânların tacir sıfatı olmayan gerçek kişilere tanınmamış olması, tacir sıfatı olmayan gerçek kişilerin aleyhine, adaletsiz durumların doğmasına sebep

¹¹⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 66; Ayhan, *Ticari İş Kavramı*, s. 303. Aksi yönde bkz. Göktürk, s. 34, 35.

¹¹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 66; Arkan, *İşletme*, s. 75; Deryal, s. 24.

¹¹⁷ Rıza Ayhan, “Ticari İş – Ticari İşletme – Tacir – Ticaret Sicili – Ticaret Unvanı – Haksız Rekabet”, *EÜHFD*, C. 16, S. 3-4, s. 33; Göktürk, s. 37, 38.

olabilir.¹¹⁸ Kanaatimizce bu adaletsiz durumun ortadan kaldırılması için, TTK m. 19/2 hükmü, TKHK açısından da değerlendirilmeli ve tacir olmayan kişilerin bu işlemleri tüketici işlemi kapsamında ele alınmalıdır.¹¹⁹

Karinenin bağladığı diğer şart ise, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanmasıdır. Bu nedenle sözleşme dışında, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi, başkaca borç kaynaklarından doğan ilişkiler açısından TTK m. 19/2 uygulanamaz.¹²⁰ Fakat bu durum, söz konusu borçların, yukarıda ele aldığımız diğer ölçütler uyarınca¹²¹ ticari iş olarak nitelendirilmesine engel değildir.¹²² Yargıtay HGK bir kararında¹²³, eTTK kapsamında yaptığı değerlendirmede, eTTK m. 21/2 (TTK m. 19/2)’de yer alan karinenin uygulanabilmesi için, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanması gerektiğinden bahisle, haksız fiilden kaynaklanan ilişkinin, karşı taraf için ticari iş olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.¹²⁴

Son olarak söz konusu karine ile ilgili değinmek istediğimiz husus şudur ki; karine her ne kadar ticari iş ölçütleri arasında yer almakta ve bu yönde yapılan tespitlerde başvurulmaktaysa da, olması gereken hukuk açısından, aslında bir ticari iş ölçütü teşkil etmediği söylenebilir.¹²⁵ Zira burada amaçlanan husus, taraflardan yalnız biri için ti-

¹¹⁸ Söz konusu ihtimal için 6762 sayılı eTTK döneminde yapılan bir değerlendirme şu şekildedir: “...kanunun ticari bir iş icabı vazettiği hükümler ticari işletmenin birlikte getirdiği muamelelere tatbik edilmeli, diğer tarafın borcuna teşmil olunmamalıdır”. Bu hususta bkz. Arslanlı, s. 25, 26.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. Ayhan/Çağlar, s. 23; Ayhan, *Ticari İş*, s. 34; Bahtiyar, s. 71.

¹²⁰ Ayhan/Çağlar, s. 22; Arkan, *İşletme*, s. 75; Kaya/Tatlı, s. 63; Bozer/Göle, s. 38; Kayhan/Yasan, s. 64; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 35; Bozkurt, s. 114.

¹²¹ Bkz. I. Bölüm III-B ve III-C-1.

¹²² Göktürk, s. 26.

¹²³ Yarg. HGK. 17.02.1999 T. 1999/19-73 E. 1999/106 K. (Kazancı, E.T.: 01.02.2018).

¹²⁴ Buradan da anlaşılacağı üzere haksız fiiller bu karinenin uygulama alanı dışında olup, bir taraf için ticari nitelikte iken diğer taraf için adi nitelikte olabilir. Fakat bu durum, tacir sıfatına sahip olan tarafın haksız fiilden doğan sorumluluğunun ticari hükümlere göre belirlenmesine engel teşkil etmez. Bkz. yukarıda III-A-2-b-2-a. Ayrıca bkz. Poroy/Yasaman, s. 72, 73.

¹²⁵ Kırca, *Ticari İş*, s. 6 vd.

cari iş niteliğinde olan bir sözleşmeyi, karşı taraf için de ticari saymak değil, bu sözleşmeye ticari hükümlerin uygulanmasını sağlamaktır.¹²⁶ Yani Kanun Koyucu bu hükümle, taraflardan birisi için ticari, diğeri için adi nitelikte olan sözleşmelere hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı noktasında¹²⁷ doğması muhtemel tereddütlerin önüne geçmeyi amaçlamaktadır.¹²⁸ Bu sonuca 865 sayılı Ticaret Kanununun (eTK)¹²⁹, “*Bir akit tarafeynden yalnız biri için ticari olsa dahi hilâfına kanunda sarahat olmadıkça bilcümle âkitlerin akti mezburdan mütevellit borçları hakkında kanunu ticaret ahkâmı tatbik olunur*” şeklindeki m. 23 hükmünden de ulaşılabilir.¹³⁰

Buraya kadar olan kısımda, ticari iş niteliği ve ticari iş niteliğinin tespitinde kullanılan ölçütler üzerinde durduk. Ticari işlerde faiz konusu çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacağından, aşağıda yer alan başlıklarda ticari iş niteliğine bağlanan sonuçlardan faiz dışında kalan hususlar üzerinde durulacaktır.

IV. TİCARİ İŞ NİTELİĞİNİN SONUÇLARI

Ticari iş – adi iş ayrımı üzerinde durduğumuz kısımda¹³¹, bu ayrımın temelinde, ticari işler ile adi işlere uygulanacak hükümlerin farklı olması nedeninin yattığını belirtmiştik. Bu farklılık, ticari iş ve adi iş niteliğinin sonuçlarına da sirayet etmekte, iki kavramın farklı yönde sonuçları tezahür etmektedir. Bu sebeple çalışmamızın devamında, ticari işlere bağlanan sonuçların adi işlerden ayrıldığı belli bazı hususlar üzerinde durulacaktır.

¹²⁶ Kırca, *Ticari İş*, s. 7. 6762 sayılı eTTK döneminde TTK m. 19/2 hükmüne karşılık gelen eTTK m. 21/2 düzenlemesiyle ilgili olarak aynı yönde mütalaa edilebilecek açıklamalar için bkz. Arslanlı, s. 25; Poroy, *Ticari İşletme*, s. 56.

¹²⁷ Olması gereken hukuk açısından TTK m. 19/2 düzenlemesine ilişkin olarak ortaya çıkan bu durumdan ötürü, söz konusu fıkranın TTK m. 19 içerisinde değil de TTK m. 1 hükmü içerisinde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu hususta bkz. Kırca, *Ticari İş*, s. 9.

¹²⁸ Kırca, *Ticari İş*, s. 8.

¹²⁹ RG. T. 28.06.1926, S. 406.

¹³⁰ Kırca, *Ticari İş*, s. 7, 8.

¹³¹ Bkz. I. Bölüm II-B.

A. Teselsül Karinesi

1. Genel Olarak Müteselsil Borçluluk

Birden fazla kişinin, bölünebilir bir borcun borçlusu olması, kısmen veya müteselsilen olmak üzere iki farklı şekilde tezahür edebilir. Bunlardan kısmi borçlulukta, her bir borçlunun, diğerlerinden bağımsız olarak üstlendiği ve diğer kısımlarla aynı olmak zorunda olmayan, bir borç kısmı söz konusudur.¹³² TBK m. 162’de düzenlenen müteselsil borçlulukta ise, her bir borçlu borcun tamamından alacaklıya karşı sorumludur. Bu tür borçlulukta alacaklı, borçlulardan istediği herhangi birine başvurabilir. Borçlulardan herhangi birisi borcu öderse, onun ödeme yaptığı miktarda diğer borçlular da borçlarından kurtulur.¹³³

TBK m. 162’ye göre, adi işlerde istisnai bir durum olan müteselsil borçluluk¹³⁴, bu tür işler için iki farklı ihtimalde söz konusu olur. Bunlardan ilki, borçluların bu yöndeki iradelerini ortaya koymaları ihtimalidir (TBK m. 162/1). Buna göre borçlulardan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiklerini bildirirlerse, söz konusu borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olurlar. Adi işlerde müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu diğer ihtimalde ise, müteselsil sorumluluk, tarafların iradesinden değil kanundan doğar (TBK m. 162/2). Bu ikinci ihtimalde, borçluların müteselsil borçluluk yönünde iradeleri aranmamış, aralarındaki yakın menfaat ilişkisinden hareketle, kanun gereği müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Bu duruma

¹³² Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 67; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 21. bs., Ankara 2017, s. 927; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 499; Reisoğlu, s. 440; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 57; Çiğdem Kırca, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, Derleyen: Çiğdem Kırca, İstanbul 2013, s. 24; Nurcihan Dalcı Özdoğan, *Müteselsil Sorumluluk*, Ankara 2015, s. 52; Ahmet Hakan Dağdelen, *818 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlular Arasında Teselsül*, İstanbul 2011, s. 191.

¹³³ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 67; Ayhan/Çağlar, s. 25; İnal, *Ticari İşletme*, s. 146; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 96; Kılıçoğlu, s. 928 vd.; Reisoğlu, s. 441; Akıncı, s. 263; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 59; Ayşenur Şahin Caner, *Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*, İstanbul 2017, s. 43-49; Pınar Ağca Toplandı, “Teselsül Karinesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2010, S. 90, s. 381; Dalcı Özdoğan, s. 41 vd.; Dağdelen, s. 5, 6.

¹³⁴ Ayhan/Çağlar, s. 25; İmregün, s. 24; Kırca, s. 24; Akıncı, s. 264; İnal, *Ticari İşletme*, s. 137; Ağca Toplandı, s. 382; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 60.

örnek olarak TBK m. 382’de düzenlenen, bir şeyi birlikte ödünç alanların sorumluluğu¹³⁵; TBK m. 201’de düzenlenen, mevcut bir borca katılanın sorumluluğu¹³⁶; TBK m. 511’de düzenlenen, birlikte vekâlet verenlerin ve birlikte vekillerin sorumluluğu¹³⁷ gibi durumlar gösterilebilir.¹³⁸

2. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk

Adi işlerde borçlular arasında müteselsil sorumluluk istisnai nitelikte iken, ticari işlerde kural olan müteselsil sorumluluk; istisna olan ise, adi sorumluluktur.¹³⁹ TTK m. 7/1’e göre, iki veya daha fazla kişinin, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla borç altına girmesi halinde, kanunda veya sözleşmede aksinin öngörülmemiş olması şartıyla, müteselsilen sorumlu olurlar. Maddede getirilen bu karine, ticari işlere kefalet halinde de uygulama alanı bulacaktır (TTK m. 7/2). Yani TTK m. 7’ye göre ticari işlerde müteselsil sorumluluk, iki ihtimalde söz konusu olacaktır:

a) Birlikte Borç Altına Girme

İki veya daha fazla kişinin, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari iş niteliğini haiz bir iş dolayısıyla bir başka kimseye karşı birlikte borç altına girmesi durumunda kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse, bu kişiler söz konusu borçtan

¹³⁵ TBK m. 379-385 arasında düzenlenen kullanım ödünç sözleşmesi, bir şeyin karşılıksız olarak kullanılması için, ödünç veren tarafından ödünç alana bırakıldığı sözleşmedir. Ödünç alan, ödünç konusu şeyi kullandıktan sonra geri vermekle yükümlüdür. İşte bu sözleşmeye ilişkin olan TBK m. 382’ye göre, bir şeyin birden fazla kişi tarafından birlikte ödünç alınması halinde, ödünç alan bu kişiler müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu hususta bkz. TBK m. 379 vd.

¹³⁶ Borca katılma, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşme olup, bu sözleşme ile borca katılan ve borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Bu hususta bkz. TBK m. 201.

¹³⁷ Birlikte vekâlet verenler ile birlikte vekillerin sorumluluğu TBK m. 511’de düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre bir kişiye birlikte vekâlet verenler vekile karşı, ikinci fıkrasına göre ise, vekâleti birlikte üstlenenler vekâletin ifasından müteselsilen sorumludurlar.

¹³⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 68; Arkan, *İşletme*, s. 76; Reisoğlu, s. 441, 442; Domaniç/Ulusoy, s. 45; Şahin Caner, s. 160 vd.; Kılıçoğlu, s. 930 vd.; Bahtiyar, s. 72; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 503; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 60, 61; Kırcı, s. 24; Dalcı Özdoğan, s. 59 vd.; Dağdelen, s. 67 vd.

¹³⁹ Ayhan/Çağlar, s. 25; Poroy/Yasaman, s. 75.

dolayı müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m. 7/1). Ticari hayatın gerekleri ve kredinin ticari hayattaki önemi düşünüldüğünde, bu hükmün, ticari bir işe kredi açan kişiyi, adi işlere kredi açan kişiye nazaran daha fazla koruma ve bu sayede ticari işlerde kredi teminini kolaylaştırma amacı taşıdığı söylenebilir.¹⁴⁰

Madde metninden hareketle, TTK m. 7/1'e göre ticari işlerde müteselsil sorumluluğun doğması için gerekli şartlardan birinin, borçlu tarafında birden fazla kişinin bulunması olduğu söylenebilir. Ancak maddede "*içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş*" ifadesi kullanıldığından, söz konusu borcun doğumuna neden olan işin, borçlulardan her biri için ayrı ayrı ticari nitelikte olması gerekmez. Borcun ticari iş niteliğinin tespitinde, yukarıda ele aldığımız¹⁴¹, TTK m. 3 ve TTK m. 19'da yer alan ölçütlerden yararlanılacaktır.¹⁴² Bu noktada belirtmek gerekir ki, yalnızca alacaklı bakımından ticari iş niteliğinde olan ve sözleşmeden kaynaklanan bir borç, TTK m. 19/2 uyarınca borçlu için de ticari iş sayılacağından¹⁴³, burada da müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.¹⁴⁴

Yukarıda değinilen hususların yanı sıra, ticari işlerde müteselsil sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gerekli bir diğer şart, borçluların alacaklıya karşı birlikte ve aynı işlemle borç altına girmeleridir.¹⁴⁵ Ancak Kanunda, birlikte ve aynı işlemle borç altına girilmediği halde, borçluların müteselsil sorumluluğa tâbi tutulduğu istisnai bazı düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, bir poliçeyi düzenleyen, ciro eden veya kabul eden kişiler, poliçenin hamiline karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar

¹⁴⁰ Poroy/Yasaman, s. 75; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 68; Bahtiyar, s. 73; Ağca Toplandı, s. 382.

¹⁴¹ Bkz. I. Bölüm III.

¹⁴² Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 69; Arkan, *İşletme*, s. 77; Ağca Toplandı, s. 387.

¹⁴³ TKHK m. 3/1-l uyarınca, tüketici işlemi olarak nitelendirilen sözleşmeden doğan bir borç, TTK m. 19/2 uyarınca her iki taraf için de ticari iş olarak nitelendirilemeyeceğinden, tüketici işlemleri açısından böyle bir sonuca varmak mümkün olmayacaktır.

¹⁴⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 69; Arkan, *İşletme*, s. 77; Domanıç/Ulusoy, s. 46. Aksi yönde bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 66; Bozer/Göle, s. 367.

¹⁴⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 69; Ayhan/Çağlar, s. 25; Ağca Toplandı, s. 387, 388.

(TTK m. 724/1). Oysa bu kişiler birlikte ve aynı işlemle borç altına girmiş değildirlir. Fakat buna rağmen Kanun eliyle borçtan müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Benzer bir durum, TBK m. 201/2’de de görölmektedir. Söz konusu maddede, birlikte ve aynı işlemle borç altına girmedikleri halde, borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu tutulmuştur.¹⁴⁶

Borçlu tarafında yer alan birden fazla kişinin, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari iş niteliğini haiz bir iş dolayısıyla, birlikte ve aynı işlemle borç altına girmeleri, TTK m. 7/1 uyarınca müteselsilen sorumlu olmaları için gerekli ancak yeterli değildir. Müteselsil sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, bütün bu şartların yanı sıra, müteselsil sorumluluğu engelleyici olarak, taraflar arasındaki sözleşmede veya kanunda bir hüküm olmaması gerekir.¹⁴⁷ Yani alacaklı ve borçlular sözleşmede müteselsil sorumluluğun aksini kararlaştırmışsa veya kanunda müteselsil sorumluluğun aksine bir hüküm mevcutsa, borçlular açısından kısmi sorumluluk söz konusu olacaktır. Buradan hareketle, hükmün, emredici nitelikte olmadığı söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, borçluların iç ilişkide kısmi borçluluğu kararlaştırmış olmaları müteselsil sorumluluğa engel teşkil etmez.¹⁴⁸

b) Ticari Borçlara Kefalet

(1) Genel Olarak

Adi borç ilişkisinde, kefil yükümlölük altına girerken, müteselsil kefil sıfatı veya bu anlama gelen başka bir ifade kullanmamışsa, kefalet adi nitelikte olacaktır. Yani adi işlerde müteselsil kefil sıfatıyla kefaletin söz konusu olabilmesi, belirtilen şekilde ifadelerle bu durumun kabul edilmiş olmasına bağlıdır (TBK m. 583/1).

Ticari borç ilişkilerinde ise, adi borç ilişkilerinin aksine, müteselsil kefalet kuralıdır. Zira yukarıda ele aldığımız teselsül karinesi, TTK m 7/2’de yer alan, “*ticari borçlara kefalet halinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde*

¹⁴⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 69.

¹⁴⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 70; Ayhan/Çağlar, s. 25; Arkan, *İşletme*, s. 77; Domaniç/Ulusoy, s. 46; Kılıçoğlu, s. 932; Ağca Toplandı, s. 388.

¹⁴⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 70.

*birinci fıkra hükümleri geçerli olur” hükmü gereği ticari borçlara kefalet halinde de uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, ticari borçlara kefalet halinde, sözleşmede veya kanunda aksine hüküm yer almaması kaydıyla, gerek asıl borçlu ile kefil gerekse kefiller, söz konusu borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak bunun için, borcun ayrıca kefil açısından da ticari nitelikte olması aranmaz.*¹⁴⁹

Bu şekilde müteselsil kefaletin söz konusu olduğu bir ilişkide, alacaklı, asıl borçluyu takip etmeksizin veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeksizin kefilini takip edebilir. Ancak alacaklının bu şekilde doğrudan kefile başvurabilmesi için, asıl borçlunun, borcu ifada gecikmiş olması ve ihtarin sonuçsuz kalmış olması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir (TBK m. 586/1). Bunun dışında, alacağın, teslimine bağlı taşınır rehni¹⁵⁰ veya alacak rehni ile güvence altına alındığı durumlarda, rehlin paraya çevrilmesi yoluna gidilmeden kefile başvurulamaz (TBK m. 586/2 c.1). Ancak, alacağın bu yolla karşılanamayacağı önceden hâkim tarafından belirlenmişse veya borçlu iflas etmiş ya da konkordato mehli verilmişse doğrudan kefile başvurulabilir (TBK m. 586/2 c. 2).

Müteselsil sorumluluk söz konusu olduğunda, alacaklının doğrudan kefile başvurması mümkün olmakla birlikte, kefilinden temerrüt faizi isteyebilmesi için, taahhüt veya ödemenin yapılmadığını veya yerine getirilmediğini kefile ihbar etmesi gerekir (TTK m. 7/1 son cümle). Burada geçen ihbar, sadece kefilin temerrüde düşürülmesi içindir. Yoksa asıl alacağın takibi, bu ihbara bağlı değildir.¹⁵¹

(2) TBK’da Öngörülen Kefalet Sözleşmesine İlişkin Şartların Ticari Borçlara Kefalet Halinde Aranması Sorunu

Ticari borçlara kefalet halinde, müteselsil sorumluluk kural olmakla birlikte, bu sorumluluğun geçerli bir şekilde doğması için, kefalet sözleşmesi ile ilgili olarak

¹⁴⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 70.

¹⁵⁰ Sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde sicile şerh verilmek suretiyle rehin kurulması, doğrudan kefilin takibine engel teşkil etmez. Zira TBK 586/2 açıkça “*teslime bağlı taşınır rehni*” ifadesini kullanmıştır. (Yarg. 11. HD. 08.06.2015 T. 2015/6609 E. 2015/7944 K., Kazancı, E.T.: 19.03.2018). Ayrıca bkz. Arkan, *İşletme*, s. 78; Ayhan/Çağlar, s. 27, 28.

¹⁵¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 71; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler*, Güncellenmiş 2. basıdan 3. (Tıpkı) bs., İstanbul 2016, s. 52.

TBK’da öngörülen şartların, ticari borçlara kefalet açısından da aranıp aranmayacağı hususuna değinmek gerekir. Zira TBK’da kefalet sözleşmesi için yazılılık şartının yanı sıra; kefilin sorumlu olacağı azami miktarın, kefalet tarihinin ve eğer müteselsil kefalet kararlaştırılacaksa bu hususun kefilin el yazısıyla belirtilmesi gibi şartlar öngörülmüştür (TBK m. 583/1). Bunun dışında, TBK m. 584’te de eşlerden birinin kefil olması, diğer eşin rızasına tâbi tutulmuştur.

(a) TBK m. 583’te Öngörülen Şartlar

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TBK m. 583’te kefalet sözleşmesine ilişkin olarak, sözleşmenin yazılı olması, sorumlu olunan azami miktarın, kefalet tarihinin ve eğer söz konusuysa müteselsil kefalet iradesinin kefilin kendi el yazısıyla belirtilmesi şartları öngörülmüştür. Bu noktada, kefalet sözleşmesine ilişkin aranan bu şartların, ticari borçlara kefalet halinde de aranıp aranmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Bu hususta ticari hayatın şartları, hızlı hareket etme ihtiyacı ve ticaret hukukunun özel bir alanı düzenlemesi gibi nedenlerden ötürü, öngörülen bu koşulların, ticari bir borca kefalet halinde uygulanamayacakları¹⁵² ileri sürülmüştür.¹⁵³ Kanaatimizce, kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin olarak getirilen, kefalet tarihinin ve kefil olunan

¹⁵² Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 71; Ayhan/Çağlar, s. 26, 27.

¹⁵³ Aksi yönde görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kadir Berk Kapancı, “Türk Ticaret Kanunu’nun 7. Maddesinde Öngörülen “Ticari İşlerde Teselsül Karinesi” Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, Y. 2016, S. 2, s. 163 vd.

azami miktarın sözleşmede kefilin kendi el yazısıyla belirtilmesi şartları, ticari borçlara kefalet halinde de aranmalıdır.¹⁵⁴ Zira gerek bu şartların eksikliğinin kefalet sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğuracak olması¹⁵⁵, gerekse TBK m. 583'ün gerekçesinde izah edilen nedenler¹⁵⁶, bu şartların ticari borçlara kefalet halinde de aranmasını gerektirecektir. Kaldı ki bu şartlar, ticari hayatın gereklerine ve hız ihtiyacına engel teşkil edecek mahiyette de değildir. Ancak müteselsil kefalet iradesinin kefilin el

¹⁵⁴ Aynı yönde bkz. Bozer/Göle, s. 369.

¹⁵⁵ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. bs., İstanbul 2014, C. II, s. 353; Cevdet Yavuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuk Dersleri Özel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. bs., İstanbul 2013, s. 759; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2017, s. 772; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 17. bs., Ankara 2017, s. 676; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 2. bs., İstanbul 2017, s. 492, 493; Burak Özen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. bs., İstanbul 2014, s. 212, 213; Özlem Acar, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2013, s. 155.

¹⁵⁶ İlgili maddenin gerekçesi şu şekildedir: “Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, kefalet sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın ve kefalet tarihinin sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlanmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 484 üncü maddesinde yapılan düzenlemeden farklı olarak kefalet tarihinin de sözleşmede belirtilmesi, geçerlilik koşulu hâline getirilmiştir. Çünkü Tasarının 589 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen hüküm uyarınca, kefil, sözleşmede aksi açıkça kararlaştırılmadıkça borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur. Belirtilen hükmün uygulanabilmesi ve Tasarının 600 üncü maddesinde öngörülen süreli kefaletin sonunun belirlenebilmesi bakımından, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihin sözleşmeden açıkça anlaşılması şarttır.” (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 22.03.2018).

yazısı ile sözleşmede yer alması şartının ticari işlerde aranmaması gerektiğini düşünmekteyiz.¹⁵⁷ Zira aksinin kabulü, bu yönde bir irade beyanı olmadığı halde, ticari borçlara kefalet halinde müteselsil kefaleti kabul eden ve daha özel bir düzenleme olan TTK m. 7/2 hükmünü işlevsiz kılacaktır.¹⁵⁸

(b) TBK m. 584'te Öngörülen Eşin Rızası Şartı

Kefalet sözleşmesi ile ilgili olarak TBK'da öngörülen bir diğer şart olan eşin rızasının ticari borçlara kefalet halinde aranıp aranmayacağı da, değinilmesi gereken bir başka meseledir. TBK m. 584/1'e göre, *"eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır."*

¹⁵⁷ Yargıtay, iki şirket arasındaki ticari nitelikte bir borç ilişkisine kefil olanların durumuna ilişkin olarak şu şekilde bir karar vermiştir: *"Somut olayda davalılar, dava dışıile davacıarasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan her türlü borçlara 2.500.000 TL.limitle müteselsil kefil olarak kefalet senedini imzalamışlardır. Görüldüğü gibi, kefalet senedinde kefaletin müteselsil kefalet olduğu açıkça belirtildiği gibi, 6102 sayılı TTK'nın 7.maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda "müteselsil kefalet" sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz. Kefaletle ilişkin diğer geçerlilik koşullarının ise gerçekleşmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalılar ... ve ...'ın kefaletlerinin de müteselsil kefalet niteliğinde olduğu kabul edilerek deliller bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, adı geçenlerin kefaletlerinin niteliğinin yorumlanmasında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* Buradan da anlaşılabileceği üzere, söz konusu kararda Yargıtay, bizim de burada savunduğumuz görüşle aynı doğrultuda olarak, ticari borca kefalet halinde, kefillerin el yazılı beyanlarında müteselsil kefaletle dair bir ibare olması şartını aramamış, bu kefaletleri de TTK m. 7/2 hükmü kapsamında müteselsil kefalet olarak değerlendirmiştir (Yarg. 19. HD. 17.06.2016 T. 2016/2405 E. 2016/10936 K. Ayrıca bkz. Yarg. 19. HD. 13.06.2017 T. 2016/10842 E. 2017/4905 K., Lexpera, E.T.: 02.08.2018).

¹⁵⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 71; Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*, Ankara 2013, s. 52; Ş. Deren Gündüz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*, İstanbul 2015, s. 89; dolaylı olarak bu yönde değerlendirilebilecek açıklamalar için bkz. Ayhan/Çağlar, s. 27; Bozer/Göle, s. 369; Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. bs., Ankara 2014, s. 816; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. bs., Ankara 2015, s. 485. Aksi Yönde bkz. Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara 2013, s. 35; Özen, s. 278, 316; Acar, s. 171, 172; Kapancı, *Teselsül*, s. 164 vd.; Murat Bilgen, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, Ankara 2013, s. 324.

Söz konusu fıkranın gerekçesinden¹⁵⁹ tam olarak anlaşılmasa da, maddenin, aile kurumunu ekonomik açıdan korumaya yönelik olduğu söylenebilir.¹⁶⁰ Ancak ticari hayatta, bir borca kefil olunması halinde böyle bir şartın aranması, en başta ticari hayatın hız ihtiyacına ters düşecek ve buna bağlı olarak ticari hayata yönelik bir takım sorunları da beraberinde getirecektir.¹⁶¹ Bu tarz sakıncaların bir sonucu olarak, söz konusu maddeye TBK m. 584/3 hükmü eklenmiş ve ilgili fıkranın taslağının gerekçesinde de, “...eşin yazılı rızasının aranmamasının sağlanması suretiyle ticari hayatın doğal akışını kolaylaştırmaya yönelik değişiklik yapılması amaçlanmıştır”¹⁶² denilerek bu sakıncalara işaret edilmiştir.

TBK m. 584/3’e göre, ilk olarak, ticaret siciline tescil edilmiş bir ticari işletme sahibinin, işletmesi ile ilgili verdiği kefaletler, eşinin rızasına tâbi olmayacaktır.¹⁶³ Örneğin, bu işletme sahibinin, bir başka tacirin borcu için verdiği kefaletlerde durum böyledir. Gerçek kişi tacirin, ileride kendi borçlarına kefil olabilecek kişiler bulabilmek amacıyla bir başka tacirin borcu için verdiği kefalet ile yine bir işletme sahibinin, işletmesine mal tedarik eden kişinin borcu için kefalet vermesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu noktada önemli olan, söz konusu kefalet ile tacirin ticari faaliyetleri

¹⁵⁹ İlgili hükmün gerekçesi şu şekildedir: “Maddenin birinci fıkrasına göre, kefalet sözleşmesinde eşin rızasının, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Ancak, fıkarda bu kuralın iki istisnasına yer verilmiştir. Birinci istisna, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olması, ikincisi eşlerden birinin yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmuş olmasıdır. Söz konusu istisnalardan birinin varlığı durumunda eşin rızası aranmayacaktır.” (http://mevzuat.tbmm.gov.tr, E.T.: 22.03.2018).

¹⁶⁰ Eren, *Özel Hükümler*, s. 772; Gümüş, *Borçlar*, s. 342; Özen, s. 183; Acar, s. 119; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 485; Zevkliler/Gökyayla, s. 679; Ayan, s. 88; Gündüz, s. 176, 177. Söz konusu düzenlemenin evlilik birliğinden ziyade kadını korumaya yönelik olduğu yönünde bkz. Reisoğlu, *Kefalet*, s. 89; Nihat Yavuz, *Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku*, Ankara 2009, s. 264, 265.

¹⁶¹ Mehmet Çelebi Can, “Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?”, *GÜHFD*, C. XXI, Y. 2017, S. 3, s. 53; Acar, s. 127, 128; Ayan, s. 111.

¹⁶² http://mevzuat.tbmm.gov.tr, E.T.: 22.03.2018.

¹⁶³ Ticari işletme sahibi ile ticari işletmenin işleteninin farklı olduğu ve bu nedenle, fıkra metnindeki ifadedden anlaşılması gerekenin, bir ticari işletmeyi kendi adına işleten tacir olduğu hususunda bkz. Ayan, s. 113.

arasında bir ilişki kurulabilmesidir.¹⁶⁴ İkinci olarak, bir ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından, şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler de eşin rızası şartına tâbi değildir. Örneğin bir anonim şirket ortağının, şirketin bir borcuna kefil olması durumu bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunların dışında, esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf ve sanatkârlar tarafından, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak verilen kefaletler de de eşin rızası aranmayacaktır. Fıkra kapsamında, eşin rızasının aranmayacağı diğer durumlar ise, kamu sermayeli bankalar tarafından 5570 sayılı Kanun kapsamında kullanılacak kredilere verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler şeklinde belirlenmiştir.¹⁶⁵

(c) Avalde Eşin Rızası

Bir üst başlıkta değindiğimiz TBK m. 584/1 hükmünde düzenlenen eşin rızası şartı açısından değinilmesi gereken bir diğer husus da, söz konusu şartın aval açısından uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Zira TBK m. 603 hükmünde, eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişiler tarafından kişisel güvence verilmesi amacıyla başka ad altında yaptıkları sözleşmelere de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu durum konu ile ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiş, Yargıtay Daireleri tarafından da farklı yönlerde kararlar verilmesine neden olmuştur. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁶⁶, TBK m. 603'ün getirdiği genel düzenlemeden dolayı, eşin rızası şartının aval açısından da aranması gerektiği yönündeki görüşünü şu şekilde ortaya koymuştur: “...kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin TBK’nın 603. maddesi uyarınca “aval”de de uygulanması gerekmekte olup, doktrinde baskın görüş de bu doğrultudadır...”.

¹⁶⁴ Gümüş, *Borçlar*, s. 345, 346; Özen, s. 188; Ayan, s. 116; Muzaffer Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, İstanbul 2017, s. 59.

¹⁶⁵ Gümüş, *Borçlar*, s. 346, 347; Özen, s. 188; Acar, s. 129-131; Ayan, s. 116-124; Şeker, s. 60-64; Gümüş, *Ders Kitabı*, s. 489; Zevkliler/Gökyayla, s. 681.

¹⁶⁶ 25.04.2014 T. 2014/1231 E. 2014/7837 K. Ayrıca bkz. aynı dairenin 17.02.2016 T. 2016/970 E. 2016/ 1578 K., 04.10.2016 T. 2016/12044 E. 2016/8541 K. sayılı kararları. (Bkz. Kendigelen, *TTK Sempozyumu*, s. 179).

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise, avalde eşin rızasına ilişkin olarak TTK'da bir hüküm bulunmadığı ve TTK'nın TBK'ya nazaran daha özel düzenleme olduğu gerekçeleriyle avalde eşin rızasına ihtiyaç olmadığı görüşünü savunmaktadır. Bu doğrultuda verdiği bir kararın¹⁶⁷ ilgili kısmı şu şekildedir: “... (T)TK'da taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulu düzenlenmemiştir. Kıymetli evraklar 6102 sayılı (T)TK'nın 3. maddesine göre ticari iş sayıldıklarından, (T)TK hükümleri karşısında genel hüküm sayılan (T)BK 584. maddesinin somut olayda uygulama yeri yoktur...”

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de 12. Hukuk Dairesi ile aynı yönde kanaate sahip olup, bu kanaati bir kararına¹⁶⁸ şu şekilde yansıtmıştır: “...aval ile kefaletin farklı hukuki sonuçları olduğu, özel yasa olan (T)TK'da, (T)BK'da kefaletin geçerliliği için şart olan eşin rızasının avalu kapsamadığı, dolayısıyla davacı [eşin] rızasına gerek olmadığı...”

Uygulamada yaşanan sorunlar ve bu şekilde farklı görüşlerin ileri sürülmesi üzerine, söz konusu husus Yargıtay İBBGK tarafından karara¹⁶⁹ bağlanmıştır. Söz konusu kararda, avalde eşin rızasının aranmasının senedin güvenilirliğini ve tedavül yeteneğini olumsuz etkileyeceği, dolayısıyla uygulama açısından doğru ve işlevsel olmayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca, avalistin evli olup olmadığına ve evli ise, eşinin rızası bulunup bulunmadığına dair belgelerin senedin hacmini artıracak olması gibi sorunları da beraberinde getireceği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, kefalet hükümlerinin kefil alacaklıya karşı koruduğuna; avalin ise, hamili asıl borçluya ve müracaat borçlularına karşı koruduğuna işaret edilerek kefalet ve aval hükümlerinin birbiriyle kıyaslanmasının, normun koruma amacına uygun düşmeyeceği tespitinde de bulunulmuştur. Açıklanan bu nedenlerle kefalette eşin rızasına ilişkin TBK m. 584'teki düzenlemenin, TBK m. 603 uyarınca avalde uygulanmasının gerekmediğine karar verilmiştir.

¹⁶⁷ 23.09.2013 T. 2013/20673 E. 2013/29491 K. ayrıca bkz. aynı dairenin 28.11.2013 T. 2013/27594 E. 2013/37762 K., 13.05.2014 T. 2014/11663 E. 2014/14231 K. sayılı kararları (bkz. Kendigelen, *TTK Sempozyumu*, s. 179, 180).

¹⁶⁸ 29.03.2017 T. 2016/8980 E. 2017/2552 K. ayrıca bkz. aynı dairenin 14.06.2016 T. 2016/3207 E. 2016/10639 K. sayılı kararı (bkz. Kendigelen, *TTK Sempozyumu*, s. 180).

¹⁶⁹ YİBBGK. 20.04.2018 T. 2017/4 E. 2018/5 K. (RG. T. 16.10.2018, S. 30567).

Bu konuda öğretide aksi yönde¹⁷⁰ görüşler de ileri sürülmüş olmakla birlikte, bizim de katıldığımız ve yukarıda anılan Yargıtay İBBGK kararı ile aynı doğrultuda olan görüşe¹⁷¹ göre, aval kurumu TBK m. 603 hükmünün kapsamı dışındadır. Zira aksinin kabulü halinde, avalin şekline dair düzenlemeler içeren TTK m. 701 hükmü ve özellikle üçüncü ve dördüncü fıkralarının¹⁷² uygulanması sekteye uğrayacaktır. Ayrıca bu yönde bir kabul, kambiyo senetlerinin tedavül yeteneğini baltalayacak; bunun yanı sıra, senedi devralanın, avalistin evli olup olmadığını araştırmasını gerektireceğinden, senede duyulan güveninin sarsılması sonucunu da beraberinde getirecektir. Bu gerekçelerle, TBK m. 584'te düzenlenen eşin rızası şartı, aval açısından aranmamalıdır.

Burada son olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, TBK m. 583 hükmünde öngörülen şartların aval karşısındaki durumudur. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 701 hükmünün aval için özel şekil şartları öngörmüş olması ve TTK'nın TBK karşısında daha özel kanun konumuna sahip olması karşısında, TBK m. 583'te öngörülen şartların avale uygulanması mümkün görünmemektedir.¹⁷³

¹⁷⁰ Bkz. Şeker, s. 77-82, 90 vd..

¹⁷¹ Bu hususta bkz. Can, s. 55-58; Şeker, s. 99 vd.; Raziye Aksu, *Aval Kurumu*, Ankara 2015, s. 108 vd..

¹⁷² Söz konusu kanun hükmü şu şekildedir:

“(1) Aval şerhi, poliçe veya alonj üzerine yazılır.

(2) Aval “aval içindir” veya bununla eş anlamlı başka bir ibareyle ifade edilir ve aval veren kişi tarafından imzalanır.

(3) Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır.

(4) Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici için verilmiş sayılır”.

¹⁷³ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Can, s. 51. Aksi yönde açıklamalar için bkz. Nami Barlas, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, Derleyen: Çiğdem Kırca, İstanbul 2013, s. 230. Yazar söz konusu eserde, hükmün aval bakımından açıklık içermediği, mutlak ve istisnasız bir düzenleme getirdiği gerekçesiyle, söz konusu şekil şartlarının aval açısından da aranması gerekeceği yönünde görüş bildirmiştir. Bununla birlikte, aval konusunda yaşanacak tereddütlerin önlenmesi için, hükümde kıymetli evraka ilişkin düzenlemelerin saklı tutulması gerektiğini belirtmiştir.

B. En Yüksek Sınırı Aşan İşlemler

Gerek borçlar hukukunda gerek ticaret hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olmakla birlikte, her iki alanda da bu serbestiyi sınırlamaya yönelik bazı hükümler ihdas edilmiş ve bu düzenlemelere aykırılık halleri için bazı yaptırımlar öngörülmüştür.¹⁷⁴

6098 sayılı TBK m. 27'ye göre, *“(1) Kanunun emredici düzenlemelerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir. (2) Sözleşmede yer alan hükümlerden bazılarının hükümsüz olması, diğerlerinin de hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça ortada ise, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur”*.

6102 sayılı TTK m. 1530/1'de de TBK m. 27 ile benzerlik gösteren bir hükme yer verilmiştir.¹⁷⁵ Söz konusu hükme göre, *“Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır”*. Hükümün bu kısmı TBK m. 27 ile aynı doğrultuda olmakla birlikte, devamında farklılık arz eden bazı hususlar da yer almaktadır.¹⁷⁶ Buna göre, kanunun ve yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmesel edimler, en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacak ve bu edimler hata ile ifa edilmiş olmasa dahi geri alınabilecektir. Bu hususta TBK m. 27/2'nin ikinci cümlesi uygulanmaz.¹⁷⁷

Görüldüğü üzere, gerek adi işlerde gerekse ticari işlerde, yapılan sözleşmeler tamamen veya kısmen emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiğinde birtakım yaptırımlara tâbi tutulmuştur. Ancak TBK ve TTK bu hususta bazı noktalarda birbirinden ay-

¹⁷⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 112.

¹⁷⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 112; Arkan, *İşletme*, s. 97.

¹⁷⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 112; Bahtiyar, s. 84.

¹⁷⁷ TTK m. 1530 hükmünün, savaş, ekonomik bunalım, doğal afet gibi durumlarda, fiyatı resmi olarak belirlenen mal ve hizmetlere ihtiyaç duyan, ekonomik olarak zayıf durumda bulunanların çıkarlarını koruma amacı taşıdığı yönünde bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 112, 113; Arkan, *İşletme*, s. 97, 98; Bahtiyar, s. 85; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 107; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 43; Deryal, s. 30.

rılmaktadır. Örneğin TTK m. 1530/1'in gereği olarak, kanunun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler, en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacaktır. Bu durumda, TTK m. 1530/1'de geçen, “*bu sınırlarda Türk Borçlar Kanunun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz*” hükmü uyarınca, en yüksek haddi aşan kısımlar olmasaydı sözleşmenin yapılamayacağı ileri sürülerek sözleşmenin tamamının geçersiz olduğu da iddia edilemeyecektir.¹⁷⁸ Yine TTK m. 1530/1'e göre, en yüksek sınırı aşan edimler, hata ile ifa edilip edilmediğine bakılmaksızın geri alınabilecektir.

C. Ticari İşlerde Zamanaşımı

6102 sayılı TTK'da zamanaşımı süreleri hakkında pek çok düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemelerden çalışma konumuzla ilgili olan TTK m. 6'ya göre, “*Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine hüküm yoksa sözleşme ile değiştirilemez*”. Söz konusu hüküm bir noktada özellik arz etmektedir. Buna göre, madde sadece TTK'yı değil, ticari hükümler koyan diğer kanunları da kapsamaktadır.¹⁷⁹ Dolayısıyla gerek TTK'da gerek ticari hükümler getiren diğer kanunlarda, zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilebileceği öngörülmüşse, taraflar bu imkândan faydalanabilecektir. Ancak böyle bir kanun hükmü mevcut değilse bu durumda tarafların zamanaşımı süresini değiştirmesi mümkün değildir.¹⁸⁰ TTK'da bu yönde getirilen düzenlemelere örnek olarak TTK m. 1270/3¹⁸¹ ve m. 1319/3¹⁸² hükümleri gösterilebilir. Belirtmek gerekir ki, Kanunda böyle bir hüküm yer

¹⁷⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Kaya), s. 113; Arkan, *İşletme*, s. 97.

¹⁷⁹ Bu hükümden böyle bir anlam çıkarılmasını önlemek için, “*Ticari işlem ve eylemlere uygulanan zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez*” şeklinde olması gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, *Değerlendirmeler ve Öneriler*, s. 33.

¹⁸⁰ Arkan, *İşletme*, s. 98; Ayhan/Çağlar, s. 57.

¹⁸¹ TTK m. 1270/3 hükmü şu şekildedir: “*Birinci ile ikinci fıkralarda belirlenen zamanaşımı süreleri, tazminat istemi doğduktan sonra, taşıyanın yazılı beyanı veya tarafların yazılı anlaşmasıyla uzatılabilir*”.

¹⁸² TTK m. 1319/3 hükmü şu şekildedir: “*Kendisine karşı istemde bulunulan kişi, zamanaşımı süresi içinde istemde bulunana yapacağı bir beyanla bu süreyi bir veya birden çok kez uzatabilir*”.

almasa da, taraflar alacağın muacceliyet tarihini değiştirerek ve hatta muaccel bir alacağı müeccel hale getirerek, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini ileri alabileceklerinden bu şekilde zamanaşımı süresini uzatma imkânına da sahiptirler.¹⁸³



¹⁸³ Arkan, *İşletme*, s. 98.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLERDE FAİZ

I. GENEL OLARAK

Faiz, alacaklıya, alacaklısı olduğu meblağın getirdiği medeni semeredir.¹⁸⁴ Söz konusu meblağın böyle bir faiz getirisinin olmasının temelinde, alacaklının belli bir süre için bu meblağdan yoksun kalması yatmaktadır. Bu nedenledir ki, faizin hesaplanması anapara üzerinden belirli yüzdelerle yapılır. Faiz, fer'i nitelikte bir borçtur.¹⁸⁵

Faiz farklı noktalardan hareketle, birtakım sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur. Örneğin, kaynağına göre “*kanuni-akdi*”; gerçekleştiği döneme göre “*anapara-temerrüt*”; hesaplanma şekline göre “*basit-bileşik*”; temelinde yatan ilişkinin niteliğine göre “*adi-ticari*” faiz şeklinde sınıflandırmalar yapılmaktadır.¹⁸⁶

Faiz ile ilgili düzenlemeler, TBK, TTK, FK gibi muhtelif kanunlarda dağınık halde bulunmaktadır.¹⁸⁷ Bu düzenlemelerden TTK m. 8 hükmü, “*ticari işlerde faiz*” kenar başlığını taşımaktadır. Söz konusu hükümde ticari işlerde faize yönelik olarak oran serbestisi ve bileşik faiz uygulamasının şartları düzenlenmiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle faiz kavramı hakkında genel nitelikte bilgiler verilecek, bu kapsamda faiz türleri, faizin benzer kavramlarla karşılaştırılması ve faize ilişkin genel nitelikteki mevzuat hükümleri gibi hususlara değinilecektir. Ardından ticari işlerde faizin özellikleri üzerinde durulacak ve son olarak da faiz oranları hususu, gerek adi işler gerekse ticari işler açısından ele alınacaktır.

¹⁸⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Poroy/Yasaman, s. 77; Ayhan/Çağlar, s. 28; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. III., İstanbul 2017, s. 119.

¹⁸⁵ Poroy/Yasaman, s. 77; Ali Bozer, “Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış”, *BATİDER*, C. II, Y. 1964, s. 362.

¹⁸⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 74, 75; Yasaman, s. 61; Ayhan/Çağlar, s. 33 vd.; Abuzer Kendigelen, *Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte) Cilt VIII: 2006*, İstanbul 2011, s. 350.

¹⁸⁷ Moroğlu, *Değerlendirmeler ve Öneriler*, s. 34.

II. FAİZ

A. Faiz Kavramı ve Hukuki Niteliği

Faiz ile ilgili olarak, farklı kanunlarda muhtelif düzenlemeler yer almasına rağmen, söz konusu kanunlarda herhangi bir faiz tanımı yapılmış değildir.¹⁸⁸ Bununla birlikte faiz, ilişki içerisinde olduğu bilim dalları düşünüldüğünde, ekonomik açıdan ve hukuki açıdan ayrı ayrı tanımlanabilir. Ekonomik açıdan faiz, belirli bir miktar paranın getirisi şeklinde tanımlanırken¹⁸⁹; hukuki açıdan bakıldığında ise, belirli bir miktar alacağın bu alacaktan yoksun kalınan süreler karşılığında getirdiği ve belirli oranlar üzerinden hesaplanan, medeni semere olarak tanımlanır.¹⁹⁰ Ekonomik ve hukuki açılardan yapılan bu kısa tanımların yanı sıra genel bir faiz tanımı şu şekilde yapılabilir: “faiz, bir para borcunun alacaklısının, bu alacağından mahrum kaldığı süre nedeniyle almaya hak kazandığı ve belirli bir orana göre söz konusu alacak üzerinden hesaplanan karşılıktır.” Yapılan faiz tanımlarından hareketle, faizin üç temel unsurdan oluştuğu söylenebilir. Bunlar, “belli miktarda para alacağı”, “bu alacaktan mahrum kalınan süre” ve “uygulanacak faiz oranı”dır.¹⁹¹

¹⁸⁸ Mehmet Helvacı, *Borçlar ve Ticaret Kanunu akımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, İstanbul 2000, s. 44.

¹⁸⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Ayhan/Çağlar, s. 32; Murat Aydoğdu/Serkan Ayan, *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, 2. bs., Ankara 2014, s. 1; Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, *DEÜHFD*, C. 12, Y. 2010, S. 1, s. 85; Arslan Kaya, “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, *İÜHFM*, C. LIV, Y. 1994, s. 347; Ali Naim İnan/Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2014, s. 581; Nomer, s. 313; H. Tamer İnal, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. bs., Ankara 2014, s. 722; Mustafa Serhat Şen/Mustafa Kamil Şen, “Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz Hükümleri ve Sınırları”, *TAAD*, Y. 9, S. 35, Temmuz 2018, s. 474, 475.

¹⁹⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Poroy/Yasaman, s. 77; Ayhan/Çağlar, s. 32; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. III, İstanbul 2017, s. 119; Rona Serozan/Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm – İfa/İfa Engelleri/Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilmiş 7. bs., C. III, İstanbul 2017, s. 106; Aydoğdu/Ayan, s. 1; Aydoğdu, *Faiz*, s. 85; Reisoğlu, s. 312; Kaya, s. 347; Bozer/Göle, s. 349; Baştuğ/Erdem, s. 59; Şen/Şen, s. 474, 475.

¹⁹¹ Helvacı, *Faiz*, s. 43; Aydoğdu/Ayan, s. 1, 2; Aydoğdu, *Faiz*, s. 86; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 346.

Faiz, herhangi bir hizmet görülmesi veya mal satımı söz konusu olmamasına rağmen, belli bir meblağın getirisi olarak karşımıza çıktığından, faiz isteminin kaynağını izah etmek gerekir. İşte bu izahı yapmaya yönelik üç farklı teori mevcuttur. Bunlardan ilki olan ve “*fiili zarar teorisi*” olarak ifade edebileceğimiz teoriye göre, alacaklı, alacağını tahsil edemediği için borçlanacak ve bu nedenle zarara uğrayacaktır.¹⁹² Dolayısıyla faiz, alacaklının uğradığı bu fiili zarara karşılık ödenen tutardır.

“*Yoksun kalınan kazanç teorisi*” olarak ifade edebileceğimiz bir diğer teoriye göre, alacaklı alacağını tahsil edemediğinde, söz konusu meblağı işletip kazanç sağlama imkânından yoksun kalacağından, faiz bu sebepten dolayı yoksun kalınan kazancı karşılayan tutar olarak değerlendirilmektedir.¹⁹³

Üçüncü teori olan “*sebepsiz zenginleşme teorisine*” göre ise, zamanında borcunu ödemeyen borçlunun, alacaklının aleyhine sebepsiz zenginleştiği ve elde etmesi muhtemel tutarı (faizi) alacaklıya ödemesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁹⁴

Söz konusu teorilerden hangisinin faiz isteminin kaynağını izahta isabetli olduğu değerlendirilirken, faiz türüne göre ayırım yapılmalıdır. Kanaatimizce fiili zarar teorisi temerrüt faizi açısından; yoksun kalınan kazanç teorisi ise anapara faizi açısından isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Zira temerrüt faizi, fiili zarar teorisinde izah edildiği gibi, alacaklının geç ödemediği dolaylı uğradığı zararı tazmine yönelik iken; anapara faizi, yoksun kalınan kazanç teorisinde izah edildiği gibi; alacaklının alacağından yoksun kaldığı süre ve bu sürede alacağını işletmemesi karşılığında ödenen bir bedeldir.

Faizin kaynağı ile ilgili olarak TBK hükümlerine bakıldığında, gerek m. 88 gerekse m. 120 hükmünden de anlaşılabacağı üzere, anapara ve temerrüt faizinin kaynağının, kanun veya sözleşme olabileceği görülmektedir.¹⁹⁵ Örneğin, anapara faizini taraf-

¹⁹² Yasaman, s. 61.

¹⁹³ Yasaman, s. 61.

¹⁹⁴ Yasaman, s. 61.

¹⁹⁵ Helvacı, faizin kaynakları hakkında, bazı yazarların bu kaynaklar arasında mahkeme kararlarını da saydığını belirtmiştir. Fakat yazar, böyle bir durumda faizin kaynağının mahkeme kararı değil, mahkemenin uyguladığı kanuni düzenleme olduğu gerekçesiyle, söz konusu görüşe haklı olarak katılmamaktadır. Bu hususta bkz. Helvacı, *Faiz*, s. 48, 49.

lar sözleşme ile aralarında kararlaştırdıklarında (TBK m. 88) bu faizin kaynağı sözleşme iken; ticari tüketim öduncü sözleşmelerinde, kararlaştırılmamış olsa dahi faiz istenebileceği TBK m. 387/2 hükmünde öngörüldüğünden, burada anapara faizinin kaynağı kanundur. Bunun dışında, TBK m. 510, m. 538, m. 627 ve TTK m. 20 hükümleri de kanundan doğan anapara faizi ödeme durumlarına örnek olarak gösterilebilir.¹⁹⁶ Yine temerrüt faizi de kanun veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Bunların dışında temerrüt faizinin kaynağının sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olması da mümkündür (TBK m.117).¹⁹⁷

Faizin unsurlarını sayarken, ortada mevcut bir para borcu olması gerektiğinden bahsetmiştik. Buradan hareketle, asıl alacak mevcut olmadıkça faiz alacağının doğmayacağı söylenebilir.¹⁹⁸ Aynı şekilde asıl alacağın ödeme yahut başka bir sebeple sona ermesi, ona bağlı olarak ortaya çıkan faiz alacağının da sona ermesi sonucunu doğuracaktır (TBK m. 131/1). Ancak asıl alacak sona ererken, işlemiş faiz alacakları saklı tutulmuş veya saklı tutulduğu halin icabından anlaşılıyorsa, faiz alacağı sona ermeyecektir (TBK m. 131/2). Yine faiz alacağının asıl alacağa bağlılığının bir başka yansıması olarak, asıl alacağın temlik halinde faiz alacağı da asıl alacağı izleyecektir (TBK m. 189/2). Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, faiz, kaderi asıl alacağa bağlı fer'i bir alacak hakkıdır.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Aydoğdu/Ayan, s. 2.

¹⁹⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Arkan, *İşletme*, s. 80; Aydoğdu/Ayan, s. 2, 3; Arslan/Kırmızı, s. 15; Kaya, s. 347.

¹⁹⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı), s. 107; Ayhan/Çağlar, s. 36; Helvacı, *Faiz*, s. 44 vd.; Aydoğdu/Ayan, s. 3, 4; Kaya, s. 347; Aydoğdu, *Faiz*, s. 87; Nomer, s. 314.

¹⁹⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 73; Ayhan/Çağlar, s. 36; Yasaman, s. 61; Helvacı, *Faiz*, s. 50; Kaya, s. 350; Aydoğdu, *Faiz*, s. 87; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2016, s. 85; Bozer/Göle, s. 349, 350; Antalya, *Cilt III*, s. 119, 120; Baştuğ/Erdem, s. 60; Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı), s. 107; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 346; Nomer, s. 313, 314; Şamil Demir, "Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar", *ABD*, Y. 2012, S. 4, s. 214; İnal, s. 723; Şen/Şen, s. 479.

Faizin fer'i niteliğinin bir diğer yansıması, zamanaşımı hususunda görülmektedir. TBK m. 152 hükmünün sonucu olarak, faiz alacağı asıl alacakla birlikte zamanaşımına uğrar. Fakat belirtmek gerekir ki, anapara faizleri hakkındaki davalar, TBK m. 147/1 hükmü uyarınca beş yıllık zamanaşımına tâbi olduğundan, faizin asıl alacaktan önce zamanaşımına uğraması da ihtimal dâhilindedir.²⁰⁰

B. Faiz Türleri

Daha önce de belirttiğimiz üzere, faizin kaynağı, hesaplanma şekli ve gerçekleştiği dönem gibi farklı noktalardan hareketle, faize yönelik olarak birtakım sınıflandırmalar yapılmaktadır. Bu başlık altında söz konusu sınıflandırmalar üzerinde durulmuştur.

1. Kanuni – Akdi Faiz

Faizin kaynağı bakımından yapılan bu sınıflandırmaya göre, faiz borcunun kaynağının kanun olduğu durumda söz konusu faiz, “*kanuni faiz*” olarak adlandırılır. Bu faiz türü üzerinde tarafların iradesinin bir etkisi yoktur. Kanuni faize, TTK m. 20 ve TBK m. 387/2 hükümleri örnek olarak gösterilebilir.²⁰¹

Faiz borcunun kaynağının taraflar arasındaki sözleşme olduğu, bir diğer deyişle, faizin taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırıldığı durumlarda ise, “*akdi (iradi)*

²⁰⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 74; Helvacı, *Faiz*, s. 52; Ayhan/Çağlar, s. 37; Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı), s. 107; Aydoğdu/Ayan, s. 4; Aydoğdu, *Faiz*, s. 87, 88.

²⁰¹ Helvacı, *Faiz*, s. 96; Kaya, s. 353; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 74; Ayhan/Çağlar, s. 33; Domaniç/Ulusoy, s. 49; Bozer/Göle, s. 349; Poroy/Yasaman, s. 77; Aydoğdu, *Faiz*, s. 89; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 348; İnan/Yücel, s. 581; Mahmut Bilgen, *İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat*, Bursa 2001, s. 14; Arslan/Kırmızı, s. 64; Nurdan Orbay Ortaç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, *ABD*, Y. 2014, S. 2, s. 123; Şen/Şen, s. 475, 476. Söz konusu hükümlerden TTK m. 20’ye göre, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır. TBK m. 387/2 hükmüne göre ise, ticari tüketim öduncü sözleşmelerinde, taraflar kararlaştırmamış olsa dahi, faiz istenebilir. Görüldüğü üzere bu düzenlemeler faiz borcunu doğurmakta ve bu nedenle de söz konusu faiz borcu, kanuni faiz olarak nitelendirilmektedir.

faiz” söz konusu olur. Buradan da anlaşılacağı üzere, akdi faiz, tarafların iradesinden kaynaklanmaktadır.²⁰²

2. Basit – Bileşik Faiz

Faizin hesaplanma şekli esas alınarak yapılan bu ayrıma göre, “*basit faiz*”, gerek anapara gerekse temerrüt faizinde, sadece anaparaya belirli bir zaman diliminde ve belirli bir oranda işletilen faizdir. “*Bileşik faiz*” ise, anapara ile bu anaparaya işlemiş bulunan faizlerin toplanmasıyla oluşan meblağa işletilen faizdir. Yani burada ilk anapara başka, bu ilk anaparaya işlemiş olan faizleri de içeren ikinci bir anapara söz konusudur.²⁰³

Bileşik faiz, TTK m. 8/2 hükmü ile TBK m. 388/3’de, “*faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi*” şeklinde ifade edilmiş ve kural olarak yasaklanmıştır (TBK m. 388/3, FK m. 3). Fakat bu yasağın istisnaları da mevcuttur (TTK m. 8/2, TBK m. 121/1 gibi).²⁰⁴

3. Anapara – Temerrüt Faizi

Anapara – temerrüt faizi ayrımı, faizin gerçekleştiği döneme göre yapılmaktadır.²⁰⁵ Bunlardan “*anapara faizi*”²⁰⁶, bir alacağa kanuni veya akdi olarak vadeye kadar işletilen faizdir. Yani anapara faizi temerrüde düşmeden ödenen faiz türüdür. Bu faiz

²⁰² Kaya, s. 353; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 74; Ayhan/Çağlar, s. 33; Arkan, *İşletme*, s. 80; Poroy/Yasaman, s. 77; Kaya/Tatlı, s. 68; Domaniç/Ulusoy, s. 48; Antalya, *Cilt III*, s. 121; Aydoğdu, *Faiz*, s. 89; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 347; Arslan/Kırmızı, s. 64; Şen/Şen, s. 477; Orbay Ortaç, s. 123; Bilgen, *Faiz*, s. 14.

²⁰³ Helvacı, *Faiz*, s. 99; Ayhan/Çağlar, s. 34; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 74, 75; Bilgen, *Faiz*, s. 15, 16; Poroy/Yasaman, s. 77; Kaya/Tatlı, s. 68; Domaniç/Ulusoy, s. 48; Arslan/Kırmızı, s. 74; Orbay Ortaç, s. 123; Bozkurt, s. 142.

²⁰⁴ Helvacı, *Faiz*, s. 99 vd.; Ayhan/Çağlar, s. 35; Poroy/Yasaman, s. 77; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 75; Abuzer Kendigelen, *Ticaret Hukuku Kursünde Onbeş Yıl Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte) Cilt: III Ticari İşletme-Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku*, Kararları Tamamlanmış 2. bs., İstanbul 2003, s. 64; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 350, 351; Serozan (Kocayusufoğlu/Hatemi/Arpacı), s. 108; Arslan/Kırmızı, s. 74 vd.; Şen/Şen, s. 478, 479.

²⁰⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 75; Helvacı, *Faiz*, s. 102.

²⁰⁶ Kapital, sermaye veya resûlmal faizi olarak da anılmaktadır. Bkz. Poroy/Yasaman, s. 77; Aydoğdu/Ayan, s. 5; Aydoğdu, *Faiz*, s. 88.

türünde alacaklı, nakdi sermayesini belirli bir süre için borçlunun kullanımına bırakır. Borçlunun bu nakdi sermayeyi belirli bir süre kullanmasına karşılık olarak alacaklı da anapara faizi elde eder.²⁰⁷ “*Temerrüt faizi*” ise, vadesi geçmiş olan bir alacağa, temerrüt şartlarının varlığı halinde, vadeyi geçen günler için işletilen faizdir. Bu açıdan baktığında temerrüt faizi, alacağını zamanında elde edemeyen alacaklıya ödenen bir tazminat olarak da görülebilir.²⁰⁸

Her iki faiz türünün de akdi veya kanuni olarak ortaya çıkması mümkündür. Yani akdi anapara faizi ve kanuni anapara faizinin yanı sıra akdi temerrüt faizi ve kanuni temerrüt faizi de söz konusu olabilmektedir.²⁰⁹ Bu noktada önemine binaen bir hususa daha değinmek gerekir. Faizle ilgili olarak çeşitli kanunlarda, bazen “*akdi faiz*”²¹⁰ bazen “*faiz*”²¹¹ bazen de “*kanuni faiz*”²¹² ifadesi, anapara faizini anlatmak için kullanılır.

²⁰⁷ Poroy/Yasaman, s. 77; Yasaman, s. 61; Helvacı, *Faiz*, s. 102; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 75; Arkan, *İşletme*, s. 80; Ayhan/Çağlar, s. 33; Bozer/Göle, s. 348; Kaya/Tatlı, s. 66; Domaniç/Ulusoy, s. 48; Bilgen, *Faiz*, s. 7; Ayan/Aydoğdu, s. 5; Aydoğdu, *Faiz*, s. 88, 89; Arslan/Kırmızı, s. 55; Orbay/Ortaç, s. 123; Kürşad Yağcı, “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, *İÜHFM*, C. LXXI, Y. 2013, S. 2, s. 422; İnal, s. 723, 724; Şen/Şen, s. 477.

²⁰⁸ Yasaman, s. 61; Poroy/Yasaman, s. 77, 78; Helvacı, *Faiz*, s. 102; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 75; Ayhan/Çağlar, s. 33; Arkan, *İşletme*, s. 80; Bozer/Göle, s. 348; Kaya/Tatlı, s. 67; Oğuzman/Öz, s. 491; Antalya, *Cilt III*, s. 445; Bilgen, *Faiz*, s. 8; Arslan/Kırmızı, s. 62; Yağcı, s. 422; Erol Cansel/Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2017, s. 297; Şen/Şen, s. 477; İnal, s. 724.

²⁰⁹ Bozer/Göle, s. 348, 323; Aydoğdu, *Faiz*, s. 89.

²¹⁰ TBK m. 120/3: “*Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi oranı kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur.*” Burada “*akdi faiz*” ifadesi kullanılmıştır. Fakat fıkranın tamamı okunduğunda, bu ifade ile kastedilenin, “*akdi anapara faizi*” olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 6, 25.

²¹¹ TBK m. 88/1: “*Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı...*”. Burada yalnızca “*faiz*” ifadesi kullanılmıştır ve fakat bununla kastedilen anapara faizidir. Bu hususta bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 6.

²¹² FK m. 3: “*Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez.*” Burada “*kanuni faiz*” ifadesi kullanılmakla birlikte, devamında temerrüt faizi ifadesinin kullanılmış olması ve ayrıca fıkranın tamamından çıkan anlam, bu ifade ile kastedilenin, “*anapara faizi*” olduğunu göstermektedir. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 74. Benzer bir durum, FK m. 2/3 hükmünde kullanılan “*akdi faiz*” ifadesi için de söz konusudur. Mezkûr hükmün tamamı okunduğunda, bu ifade ile kastedilenin aslında “*anapara faizi*” olduğu anlaşılmaktadır.

maktadır. Gerek “faiz” kavramının hem temerrüt hem de anapara faizini kapsamı içersine alması gerek “akdi faiz” ve “kanuni faiz” niteliklerinin hem temerrüt hem de anapara faizi için söz konusu olabilmesi gerekse hükmün anlaşılmasının güçleşmesi karşısında bu kullanımın doğru olmadığı aşikârdır. Bu nedenle söz konusu ifadelerin yerine, ilgili hükmün anlam bütünlüğüne uygun olacak şekilde, “akdi anapara faizi” veya “anapara faizi” ifadeleri kullanılmalıdır.²¹³

4. Adi – Ticari Faiz

Bu ayırım, faiz borcunun temelinde yatan ilişkinin niteliğine göre yapılmaktadır. Buna göre adi iş ilişkilerinden doğan faiz “adi faiz” olarak; ticari işlerden doğan faiz ise, “ticari faiz” olarak nitelendirilmektedir.²¹⁴

3095 sayılı FK’ya göre, adi ve ticari işlerde anapara ve temerrüt faizi oranları yıllık % 9²¹⁵ olarak belirlenmiştir (FK m. 1/1, 2/1). Aynı Kanun m. 2/2’de ise, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı % 9’dan fazla ise, temerrüt faizini bu oran üzerinden isteyebilme imkânı getirilmiştir.

C. Faiz Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

1. Vade Farkı ve Faiz

Özellikle satış sözleşmelerinde görülen vade farkı hakkında herhangi bir kanuni düzenleme mevcut olmadığı gibi, söz konusu kavram hakkında öğreti ve uygulamada da üzerinde uzlaşılmış bir tanım yoktur.²¹⁶ Bu kavram hakkında yapılan bir tanıma

²¹³ Aydoğdu/Ayan, s. 6; Aydoğdu, *Faiz*, s. 89.

²¹⁴ Kaya, s. 353, 354; Helvacı, *Faiz*, s. 114; Yasaman, s. 61-63; Ayhan/Çağlar, s. 35; Bilgen, *Faiz*, s. 15; Arslan/Kırmızı, s. 65-73; Orbay Ortaç, s. 123; Cansel/Özel, s. 250.

²¹⁵ Maddenin ikinci fıkrasına göre bu oran Bakanlar Kurulu tarafından yüzde onuna kadar indirilebilir veya bir katına kadar artırılabilir. Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak söz konusu oranı 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı karar ile % 12’den % 9’a indirmiştir. Bu hususta bkz. Abuzer Kendigelen, *Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Güncelleştirilmiş 6. bs., İstanbul 2018, s. 629; İnan/Yücel, s. 582; Nomer, s. 318; Cansel/Özel, s. 298.

²¹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 78; Helvacı, *Faiz*, s. 82; Aydoğdu/Ayan, s. 7; Arslan/Kırmızı, s. 18; Mehmet Bahtiyar, “Sözleşmede Vade Farkı Kaydı

göre vade farkı, “süresinde ödenmeyen bir mal bedeli dolayısıyla faiz dışında ödenmek zorunda kalınan ek bir miktardır”.²¹⁷ Veresiye satışlardan hareketle yapılan bir diğer tanıma göre ise vade farkı, “borcun daha sonra ödeneceğinin kararlaştırılmış olduğu sözleşmelerde, semenin ödeneceği tarihe kadar alıcının borcuna satıcı tarafından yapılan eklemedir”.²¹⁸ Yargıtay 12. HD.’nin yapmış olduğu bir tanıma göre ise vade farkı, “mal ve hizmet satın alınmasına yönelik akitlerde özellikle kararlaştırılan ve vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihinde, mal veya hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı ifade eder”.²¹⁹

Görüldüğü üzere vade farkı kavramına ilişkin olarak, gerek öğretide gerekse uygulamada farklı tanımlar yapılmıştır. Tanımlar arasındaki bu farklılığın temelinde, vade farkının, uygulamada farklı şekillerde görülebilmesinin yattığını düşünmekteyiz. Zira vade farkı, bazen veresiye satışlarda, mal veya hizmetin peşin fiyatına eklenen belirli bir yüzde şeklinde, bazen taksitle satış sözleşmelerinde, her bir taksit tutarına eklenen belirli bir yüzde şeklinde, bazen de malın teslimi veya faturanın tebliğinden itibaren belirli bir süre içinde ödeme yapılmazsa aylık olarak bedele uygulanan belirli bir yüzde şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu farklı ihtimallerden ötürü vade farkı hakkında, öğretide kimi zaman anapara faizi²²⁰ kimi zaman temerrüt faizi²²¹ kimi zaman da faizden ayrı bir hukuki konumda olduğu yönünde değerlendirmeler yapıldığı gibi, bu hususta verilmiş farklı yönde Yargıtay kararları da mevcuttur.²²² Bu noktada

ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. I, İstanbul 2003, s. 46.

²¹⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 78; Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt I: Hukuki Mütalaalar Kitap 8*, Ankara 1997, s. 10; Oğuz Kürşat Ünal, *Fatura ve Teyit Mektubu*, 5. bs., Ankara 2013, s. 88.

²¹⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 78; Teoman, s. 10; Ünal, s. 88.

²¹⁹ Yarg. 12. HD. 02.10.2001 T. 2001/14317 E. 2001/15305 K. (Lexpera, E.T.: 11.06.2018). Tanımda yer alan “ekleme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı ifade eder” şeklindeki ifadenin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Zira böyle bir vade farkı tanımı yapılacaksa, vade farkı, alacağın bu şekilde ekleme yapılmak suretiyle ulaştığı miktarı değil, alacağa bu şekilde eklenen miktarı karşılayan bir kavram olmalıdır.

²²⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 78; Aydoğdu/Ayan, s. 7.

²²¹ Yasaman, s. 64; Aydoğdu/Ayan, s. 7. Aksi yönde bir değerlendirme için bkz. Kaya, 348.

²²² Bkz. II. Bölüm II-C-1-a.

yapılacak tespit, vade farkı olarak nitelendirilecek alacağa temerrüt faizi işletilip işletilemeyeceği gibi bazı soruları da beraberinde getirecektir. Dolayısıyla vade farkı kavramının hukuki niteliğinin belirlenmesi ve özellikle de faiz kavramı ile ilişkisi üzerinde ayrıca durulması gerekir.²²³

a) Vade Farkı – Faiz Ayırımına Dair Görüşler ve Yargıtay Kararları

Vade farkına ilişkin olarak öğretide yapılan değerlendirmelerde, söz konusu kavramın anapara faizi niteliğinde olduğu yönünde ileri sürülen görüşler bulunmakla birlikte, temerrüt faizi niteliğinde olduğu da savunulmaktadır.

Örneğin, *Helvacı/Kaya*'ya göre²²⁴, satıcının yoksun kaldığı nakit (yani mal bedeli) için isteyebileceği tek karşılık faizdir. Bu bakımdan söz konusu karşılığın ne şekilde adlandırıldığına da bir önemi yoktur. Ayrıca vade farkının, temerrüt faizi olarak nitelendirilmesi de mümkün görünmemektedir. Zira temerrüt faizinin söz konusu olabilmesi için hem alacağın muaccel olması hem de temerrüt şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Oysa vade farkının söz konusu olduğu durumlarda ifa daha sonra gerçekleşeceği için, borcun vadesi dahi gelmemiş olacaktır. Açıklanan bu nedenlerle vade farkı, niteliği itibariyle anapara faizidir. Vade farkının bu şekilde anapara faizi olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak, böyle bir alacağa TBK m. 121/1²²⁵ gereği temerrüt faizi işletilebilecektir.

*Helvacı*²²⁶, Yargıtay'ın vade farkını temerrüt faizi olarak niteleyen bir kararı²²⁷ üzerine yaptığı değerlendirmede, söz konusu kararın yerinde olmadığını, zira temerrüt faizinin söz konusu olabilmesi için alacağın muaccel olmasının yanı sıra temerrüdün

²²³ Aydoğdu/Ayan, s. 7.

²²⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 79.

²²⁵ Söz konusu fıkra göre, “Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür”. Aynı maddenin son fıkrasına göre ise, “Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez”.

²²⁶ Helvacı, *Faiz*, s. 82-84.

²²⁷ Yarg. 15. HD. 02.04.1990 T. 1990/5186 E. 1990/1504 K.; Yarg. 11. HD. 29.04.1991 T. 1991/965 E. 1991/2663 K. (Lexpera, E.T.: 18.07.2018)

şartlarının da gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Yine yazar, Yargıtay'ın vade farkını faiz olarak nitelendirmediği bir karar²²⁸ hakkında yaptığı değerlendirmede de kararın yerinde olmadığını belirtmiştir. Yazara göre, alacaklının belirli bir süre yoksun kaldığı nakit için isteyebileceği tek karşılık, ne şekilde adlandırıldığı önem arz etmeksizin, faizdir. Bu açıklamalardan hareketle yazar, sonuç olarak vade farkının anapara faizi niteliğinde olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

*Bahtiyar'a göre*²²⁹, vade farkı alacağının hukuki nitelendirmesi yapılırken ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Buna göre, alacağın belirli bir vadeye ertelenerek söz konusu alacak üzerine vade farkı eklendiği durumlarda, yani veresiye satışlarda, eklenen vade farkı, anapara faizi niteliğinde olacaktır. Asıl alacak için belirlenen ödeme zamanının geçmesi üzerine, ödeme zamanının üzerine geçen süreç için eklenen vade farkı ise, temerrüt faizi niteliğinde sayılacaktır.

*Aydoğdu/Ayan'a göre*²³⁰, çoğu zaman vade farkı anapara faizinden farklı olmayacaktır. Örneğin taksitli satışlarda durum böyledir. Zira buradaki vade farkı, alıcının temerrüde düşmeden önce ödemesi gereken bir miktardır. Ancak vade farkının, ihtara gerek olmadan belirli bir günün geçmesiyle istenebilecek hale gelmesi ihtimalinde, söz konusu vade farkı alacağı, temerrüt faizi niteliğinde olacaktır. Yani uygulamada vade farkı adı altında istenen alacak, kimi zaman anapara faizi; kimi zaman da temerrüt faizi niteliğinde olacaktır.

*Poroy/Yasaman'a göre*²³¹, vade farkı uygulamada, sözleşmede kararlaştırılmamış olmasına rağmen, genellikle borcun zamanında ödenmemesi durumunda, gecikilen süre esas alınarak temerrüt faizinin uygulanmasıdır. Yani vade farkı, sözleşmede kararlaştırılmış olmayan fakat borcun zamanında yerine getirilmemesi halinde alacaklı tarafından tek taraflı olarak uygulanan bir temerrüt faizi niteliğindedir.

²²⁸ Yarg. 11. HD. 17.04.1989 T. 1989/5260 E. 1989/2293 K. (Lexpera, E.T.: 18.07.2018)

²²⁹ Bahtiyar, *Vade Farkı*, s. 63.

²³⁰ Aydoğdu/Ayan, s. 7, 8.

²³¹ Poroy/Yasaman, s. 101.

Yasaman'a göre²³², vade farkı, faturanın mutad içeriğinden olmayıp, “*akdi temerrüt faizi*” niteliğinde olduğundan, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olması ihtimalinde uygulanması mümkün değildir.

*Battal*²³³, vade farkının hukuki niteliği ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, zararı telafi edici nitelikleri ve oransal olarak uygulanmaları yönünden temerrüt faizi ile benzeştiklerini, ancak işlemeye başladıkları tarih açısından farklılık arz ettiklerini belirtmiştir. Örneğin, vade farkı vadeden itibaren işlemeye başlarken; temerrüt faizi, sözleşme ile başka bir usul kararlaştırılmamışsa borçlunun temerrüde düşürülmesinden itibaren hesaplanır. Bununla birlikte yazar, vade farkını bir tür temerrüt faizi olarak değerlendirmiş ve bu durumun bir sonucu olarak da vade farkına tekrar temerrüt faizi işletilemeyeceği hususuna işaret etmiştir.

*Arslan/Kırmızı*²³⁴, vade farkını, mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşmelerde, taraflarca mal veya hizmet bedelinin zamanında ödenmemesi hali için söz konusu bedel üzerine eklenen, zamanında ödemeyi teşvik edici ve uğranılan zararı tazmin edici nitelikteki bir ödenti olarak tanımlamışlardır. Buradan hareketle yazarlar, vade farkının temerrüt faizinden farkı olmadığı yönünde görüş bildirmişlerdir. Zira hem temerrüt faizi için hem de vade farkı için temerrüdün gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca bu iki kavramın amacı da borçluyu borcu zamanında ödemeye teşvik ve alacaklının uğradığı zararı tazmindir. Bununla birlikte, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı zaten temerrüt faizi isteyebileceğinden, vade farkının kararlaştırılmış olmamasının bu açıdan bir önemi yoktur. Dolayısıyla, temerrüt faizi istenebilecek olduğu halde, tarafların sözleşmede vade farkı kararlaştırmalarının amacının, temerrüt faizi için kanunun öngördüğü sınırların üzerinde bir oran kararlaştırmak olduğu açıktır.

²³² *Yasaman*, s. 64.

²³³ Ahmet Battal, “Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları İle İlgili Yargıtay Uygulaması”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XVI, Y. 1999, s. 88, 89.

²³⁴ *Arslan/Kırmızı*, s. 28, 29.

Arslan/Kırmızı'nın²³⁵ vade farkı ve faiz ilişkisine dair görüşleri bunlarla sınırlı değildir. Zira yazarlar, buraya kadar izah etmeye çalıştığımız görüşlerinin, vade farkının, kesin vadeli mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşmelerde, mal bedelinin bu kesin vadede ödenmemesi hali için kararlaştırıldığı ihtimale dair olduğunu belirtmişlerdir. Alacaklının alacağını elde edeceği döneme kadar, bu alacağından yoksun kaldığı süre için kararlaştırılan vade farkını ise, akdi veya kanuni faiz²³⁶ olarak nitelendirmişlerdir.

Bilgen'e göre²³⁷ vade farkının, temerrüt faizi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Vade farkı bazen asıl alacağa, zarar karşılığı olarak eklenen bir tazminat; bazen de malın satış bedelinin hesaplanmasında bir unsur teşkil etmektedir. Ayrıca vade farkı ile temerrüt faizi arasında, başlangıç tarihleri açısından da bir farklılık vardır. Vade farkı vadeden itibaren işlemeye başlarken, temerrüt faizi temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Şirin'e göre²³⁸, vade farkı bir tür faizdir. Zira her ikisi de asıl alacağın eklentisidir (fer'i). Ayrıca işlevleri de aynı olup, her iki kavram da alacağını vadesinde elde edemeyen alacaklının bu sebepten dolayı uğradığı zararını tazmin etmeye yöneliktir. Yine her iki kavram da faize faiz uygulanamayacağı kuralına tâbi olup, bir tür faiz alacağı olan vade farkına da faiz işletilemez.

Kayar'a göre²³⁹, vade farkı, para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde, fiili ödeme tarihine kadar geçen zaman için, yüzde olarak hesaplanan ve satıcının gecikmeden doğan zararını karşılamaya yönelik bir tür temerrüt faizidir.

Konu ile ilgili olarak farklı yönlerde verilmiş Yargıtay kararları mevcuttur. Bu kararlardan birinde²⁴⁰ Yargıtay, vade farkı ile temerrüt faizinin benzeştiğini kabul etmiştir. Fakat söz konusu kararda vade farkı ile temerrüt faizinin farkı şu gerekçelerle

²³⁵ *Arslan/Kırmızı*, s. 29.

²³⁶ Burada anapara faizinin kastedildiğini düşünmekteyiz.

²³⁷ *Bilgen, Faiz*, s. 125, 126.

²³⁸ Şerafettin Şirin, *Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz*, İstanbul 1996, s. 94.

²³⁹ İsmail Kayar, "Cari Hesapta Faiz", *BATİDER*, C. XX, Y. 2000, S. 3, s. 70.

²⁴⁰ Yarg. 12. HD. 02.10.2001 T. 2001/14317 E. 2001/15305 K. sayılı kararın atfıyla Yarg. HGK. 17.11.199 T. 1999/19-933 E. 1999/950 K.; ayrıca bkz. Yarg. 19. HD. 17.06.2010 T. 2009/12595 E. 2010/7747 K. (Lexpera, E.T.: 11.06.2018).

ortaya koyulmaktadır: Vade farkı vadeden itibaren; temerrüt faizi ise, temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ayrıca vade farkı, temerrüt faizinden farklı olarak, geç ödemedi dolay yapılmaması gereken fer'i bir ödeme olmayıp, bedelin vadeden sonra ödenecek olması halinde, mal bedelinin belirlenmesinde esas alınan bir unsurdur.

Bir başka kararda²⁴¹ ise Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan ve satış bedelinin zamanında ödenmemesi hali için öngörülen % 7 oranındaki vade farkı alacağının, temerrüt faizi niteliğinde olduğu tespitinde bulunmuştur. Sonuç olarak, temerrüt faizine tekrar temerrüt faizi yürütülemeyeceği kuralı²⁴² uyarınca söz konusu alacağa temerrüt faizi işletilemeyeceğinden bahisle, vade farkı alacağına temerrüt faizi işletilmesi yönündeki yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Konu ile ilgili bir başka kararda²⁴³ ise Yargıtay, vade farkının, sözleşmede kararlaştırılmış olması veya bu yönde benimsenmiş bir uygulama bulunması halinde²⁴⁴ fiili ödeme tarihinde mal veya hizmet bedeline belirli oranda ekleme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı belirleyen bir unsur olduğundan bahisle, niteliği itibarıyla faiz olarak kabulünün mümkün olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

Bir başka kararda²⁴⁵, karar metninde ve karşı oy yazısında bu hususta farklı görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir. İlk olarak karar metninde, gerek faizin fer'i niteliğinden gerek temerrüt faizinin istenebilmesinin şartlarından gerekse anapara ve temerrüt faizinin işlevlerinden bahisle vade farkının faiz olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Fakat aynı kararın karşı oy yazısında *Gönen Eriş*, tarafların yaptığı taksitle satış sözleşmesinde, alıcının bir tür kredilendirilmesinin söz konusu olduğu yorumunda bulunmuş, buradan hareketle de böyle bir sözleşmede istenen vade farkının, akdi anapara faizi niteliğinde olacağı sonucuna ulaşmıştır.

²⁴¹ Yarg. 11. HD. 14.07.2005 T. 2004/10849 E. 2005/7681 K. (Lexpera, E.T.: 11.06.2018).

²⁴² Bkz. TBK m. 121/3.

²⁴³ Yarg. 19. HD. 22.10.1996 T. 2687 E. 9344 K. (Lexpera, E.T.: 11.06.2018).

²⁴⁴ Bu hususta bkz. Ünal, s. 89.

²⁴⁵ Yarg. 11. HD. 01.05.1998 T. 1997/10031 E. 1998/2995 K. (Lexpera, E.T.: 11.06.2018).

b) Değerlendirme

Vade farkının faiz kavramı ile ilişkisine dair tespit edebildiğimiz gerek öğretide gerek yargı kararlarında yer alan değerlendirmelere yukarıda²⁴⁶ yer vermiş bulunmaktayız. Kanaatimizce, konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için, öncelikle uygulamada vade farkının hangi şekillerde karşımıza çıktığı tespit edilmeli ve bu farklı durumlar üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Zira öğreti ve yargı kararlarına dair yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, esas alınan vade farkı uygulama şekli, söz konusu kavramın faiz ile olan ilişkisine dair tespiti doğrudan etkilemektedir.

Vade farkı somut olayda şu üç farklı şekilde karşımıza çıkabilir:²⁴⁷

- Veresiye satışlarda vade farkı uygulaması,
- Taksitli satışlarda vade farkı uygulaması,
- Belirli bir sürede ödeme yapılmaması halinde vade farkı uygulaması.

Vade farkının uygulanma şekillerinden biri olan veresiye satışlarda vade farkı uygulamasında, bir mal veya hizmet bedelinin ödenmesi, söz konusu malın teslimi veya hizmetin ifasından belirli bir süre sonra yapılırken, bunun karşılığı olarak, söz konusu mal veya hizmet bedelinin üzerine belirli bir oranda vade farkı eklenmektedir. Bu durumda örneğin, 100 TL değerinde bir malın bedelinin 5 ay sonra ödenmesi için % 10 vade farkı uygulanacağı kararlaştırılmışsa, alıcı ödemeyi 5 ay sonra 110 TL olarak yapacaktır. Bu şekilde bir vade farkı uygulamasında, vade farkı, anapara faizi gibi, temerrüde düşülmeden önce ve satıcının malın bedelinden yoksun kaldığı süre karşılığında ödenen bir karşılıktır. Yani kanaatimizce bu gibi durumlarda vade farkını temerrüt faizi olarak nitelendirmek mümkün olmayıp, anapara faizi ile benzeştiği söylenebilir.²⁴⁸ Tabi burada belirli bir miktar paranın kullandırılması söz konusu olmadığından vade farkını doğrudan anapara faizi olarak nitelendirmenin mümkün olmadığı unutulmamalıdır. Ayrıca vade farkının bu şekilde anapara faizine yakın olarak değerlendirilmesinin bir sonucu olarak, TBK m. 121/3 hükmü uygulama alanı bulamayacak ve

²⁴⁶ Bkz. II. Bölüm II-C-1-a.

²⁴⁷ Aydoğdu/Ayan, s. 7.

²⁴⁸ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 7 vd.; Bahtiyar, Vade Farkı, s. 61; Arslan/Kırmızı, s. 29.

böyle bir vade farkı uygulamasında vade farkı alacağına temerrüt faizi işletilebilecektir.

Bir diğer vade farkı uygulaması olan taksitle satışlarda vade farkı uygulamasında, bir mal veya hizmet bedelinin belirli sayıda taksitle ödenmesi karşılığında, söz konusu mal veya hizmet bedeline belirli bir oranda vade farkı uygulanmaktadır. Yine aynı örnek üzerinden gidecek olursak, 100 TL değerinde bir malın bedelinin 10 taksitte ödeneceği kararlaştırılır ve bunun karşılığında da toplamda % 10 vade farkı uygulanması öngörülürse, alıcı malın bedelini 11 TL tutarındaki taksitlerle 10 taksitte ve toplam 110 TL olarak ödeyecektir. Burada da veresiye satış durumunda olduğu gibi, vade farkı alacağının anapara faizi ile benzeştiği kanaatindeyiz. Zira burada da satıcı malın bedelinden belirli bir süre için kısmen de olsa yoksun kalmakta ve alıcı temerrüde düşmeden bu ödemeyi yapmaktadır.²⁴⁹

Yukarıda üç madde halinde belirttiğimiz vade farkı uygulamalarından sonuncusu, yani belirli bir sürede ödeme yapılmaması halinde vade farkı uygulaması, ilk iki durumdan farklılık arz etmektedir. Zira burada vade farkı, belirli bir sürenin geçmesiyle ve ayrıca ihtara gerek kalmaksızın istenmektedir. Bu durumu da yine aynı örnek üzerinden izah edecek olursak, 100 TL değerinde bir mal veya hizmetin bedelinin, malın teslimi veya hizmetin ifasından ya da faturanın tebliğinden itibaren 30 gün gibi belirli bir süre içerisinde ödenmemesi halinde, aylık % 10 gibi bir oranda vade farkı uygulanacağı kararlaştırılmışsa, alıcı 30 günden sonraki ilk ayın sonunda söz konusu mal veya hizmetin bedelini 110 TL olarak ödemek durumunda kalacaktır. Kanaatimizce böyle bir vade farkı uygulamasında, söz konusu vade farkı alacağı temerrüt faizi niteliğinde olacaktır. Zira burada örnekteki gibi belirlenen süre bir vade teşkil etmekte ve bu vadenin geçmesiyle birlikte alıcı temerrüde düşmektedir. Yani vade farkının işlemeye başladığı tarih ile temerrüt tarihi kesişmektedir.²⁵⁰ Ayrıca burada vade farkı,

²⁴⁹ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 7 vd.; Mahmut Akdoğan, *Vade Farkı ve Uygulaması*, Ankara 2008, s. 18.

²⁵⁰ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 7, 8; Kayar, Faiz, s. 70; Arslan/Kırmızı, s. 28; Akdoğan, s. 18.

temerrüt faizi ile benzer şekilde, satıcının uğradığı zararı karşılamaya yönelik bir alacak kalemi teşkil etmektedir.²⁵¹ Vade farkının bu şekilde temerrüt faizi olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak, TBK m. 121/3 hükmü gereği vade farkı alacağına temerrüt faizi işletilemeyecektir.²⁵² Ayrıca burada her ne kadar taraflarca adına vade farkı dense de, bir temerrüt faizi uygulaması söz konusu olduğundan, belirlenen oran TBK m. 120 hükmünde yer alan sınırlamalara tâbi olacaktır.

Sonuç olarak vade farkı ile ilgili, öğretilde ileri sürülen ve yukarıda yer verdiğimiz görüşlerin bir kısmında olduğu gibi genel bir nitelendirme yapmanın yerinde olmayacağı, dolayısıyla uygulamada ortaya çıkan farklı vade farkı uygulamalarında, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

c) Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydı

Vade farkı, uygulamada faturaların içeriğine eklenen bir kayıt şeklinde görülebilmektedir. İşte bu şekilde vade farkı kaydını içeren faturaların, ilgiliye tebliği üzerine, sekiz gün içerisinde itiraz edilmemesi halinde, söz konusu kaydın akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelmiş ve bu sorun uzunca bir süre Yargıtay dairelerini de meşgul etmiştir.²⁵³ Bunun üzerine söz konusu husus Yargıtay İBBGK tarafından karara bağlanmıştır. İlgili İBBGK kararı²⁵⁴ gereği, tebliğ edilen faturaya sekiz gün içerisinde itiraz edilmemesi halinde, eTTK m. 23/2 (TTK m. 21/2) uyarınca, yalnızca fatura

²⁵¹ Bahtiyar, Vade Farkı, s. 56; Arslan/Kırmızı, s. 28.

²⁵² Bahtiyar, Vade Farkı, s. 52.

²⁵³ Bir kararda Yargıtay, geç ödeme halinde vade farkı ödeneceğine dair taraflar arasında sözleşme bulunmayan bir uyumsuzluğa ilişkin olarak, satıcı tarafından alıcıya gönderilen faturalarda bu yönde bir kaydın yer alması ve alıcının sekiz gün içerisinde itiraz etmemesi nedeniyle vade farkı talep edilebileceği yönünde görüş bildirmiştir (YİBBGK. 27.06.2003 T. 2001/1 E. 2003/1 K sayılı kararın atfıyla Yarg. 19. HD. 08.07.1997 T. 4623 E. 7110 K. Lexpera, E.T.: 11.06.2018). Aynı doğrultuda bir başka kararda ise, faturada yer alan vade farkı kaydının fatura içeriğinden olmadığı kabul edilmiş olmakla birlikte, söz konusu kayda itiraz edilmemesinin, taraflar arasında bu yönde bir anlaşma oluşturacağı belirtilmiştir (Yarg. 11. HD. 14.09.1998 T. 4095 E. 5507 T. Bilgen, *Faiz*, s. 132.). Bu yönde verilmiş diğer kararlar için bkz. Battal, Vade Farkı, s. 98, 99.

²⁵⁴ YİBBGK. 27.06.2003 T. 2001/1 E. 2003/1 K. (Lexpera, E.T.: 11.06.2018).

içeriği kesinleşecek olup, bu durum, faturada yer alan vade farkı kaydının kabul edildiği ve istenebileceği sonucunu doğurmayacaktır.

Fatura düzenlenmesi ve faturaya itiraz edilmemesinin sonuçları, TTK m. 21/1, 2’de düzenlenmiştir. Fatura sözleşmenin ifa aşamasıyla ilgili olduğundan, faturada yer alan ifaya ilişkin kayıtlar faturanın olağan içeriğinden sayılacaktır. Bunların neler olduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu²⁵⁵ m. 230’da belirlenmiştir. Maddeye göre faturanın olağan içeriği, malın cinsi, adedi, yapılan işin türü, fiyatı gibi hususlardan oluşacaktır. Söz konusu olağan içerik de TTK m. 21 hükmüne tâbi olduğundan ilgili kanun hükmü gereği, faturayı alan tacir sekiz gün içerisinde itiraz etmezse, bu içerik kesinleşmiş olacaktır. Vade farkı kaydı ise, faturada yer alması gereken kayıtlardan olmayıp, sekiz gün içerisinde itiraz edilmemesi halinde, TTK m. 21/2 hükmü uygulanmayacaktır. Ayrıca fatura, niteliği itibarıyla bir sözleşme olarak görülemeyeceğinden, sekiz gün içerisinde itiraz edilmemiş olması ona sözleşme niteliği kazandırmayacak; dolayısıyla örtülü olarak vade farkının kararlaştırıldığı sonucunu da doğurmayacaktır.²⁵⁶ Zira vade farkı istenebilmesi için faturada yer alan vade farkı kaydı yeterli olmayıp, sözleşmede vade farkının kararlaştırılmış olması veya bu yönde taraflar arasında süregelen bir uygulamanın bulunması da gerekmektedir.²⁵⁷

2. Munzam (Aşkın) Zarar ve Faiz

Munzam (aşkın) zarar, TBK m. 122’de düzenlenmiştir. Söz konusu madde gereği, alacaklının temerrüt faizini aşan oranda zarara uğraması halinde, borçlu bu zararı da gidermekle yükümlüdür. Yani borçlu, ödediği temerrüt faizinin yanı sıra, alacaklının bu temerrüt faizi ile karşılanamayacak olan zararlarını da giderecektir. Fakat borçlu, zararın doğumunda hiçbir kusuru bulunmadığını ispat edebilirse, munzam zararı ödemekten kurtulur. Munzam zararın varlığı, zarara uğradığını iddia eden alacaklı tarafından ispat edilecektir. Bu açıklamalardan hareketle munzam zarar, borçlunun

²⁵⁵ RG. T. 10.01.1961, S. 10705.

²⁵⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 80; Aydoğdu/Ayan, s. 11; Bozer/Göle, s. 109.

²⁵⁷ Aydoğdu/Ayan, s. 11; Arslan/Kırmızı, s. 28; Bilgen, *Faiz*, s. 125; Ünal, s. 89.

mütemerrit olması durumunda, alacaklının, temerrüt faizi ile karşılanamayan ve temerrüt faizini aşan zararı şeklinde tanımlanabilir.²⁵⁸

Munzam zarar, uygulamada, alacağın elde edilmesine yönelik girişimlerden doğan masraflar; borçlunun temerrüdünün, alacaklı ile onun alacaklısı arasındaki ilişkiyi olumsuz etkilemesinden doğan zararlar; alacağın elde edilememesi nedeniyle, banka kredisi gibi başka kaynaklardan para sağlanması nedeniyle yapılan masraflar; paranın alım gücünün eksilmesi nedeniyle oluşan zararlar; kur değişikliğinden kaynaklı zararlar vb. şekillerde görülebilir.²⁵⁹ Anılan zarar kalemlerinden örneğin kredi kullanımı nedeniyle munzam zararın talep edilebilmesi için, söz konusu kredinin, temerrüdün gerçekleşmesinden sonra kullanılmış olması ve temerrüt faizini aşan bir miktarda geri ödemeyi gerektirmesinin yanı sıra, bu kredinin kullanılması ile munzam zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Ayrıca, munzam zararın meydana gelmesinde borçlunun kusuru bulunmalıdır. Buradan yola çıkarak, munzam zararın talep edilebilmesi için şu şartların arandığı söylenebilir: İlk olarak alacaklının temerrüt faizini aşan düzeyde bir zararı bulunmalıdır. Ortaya çıkan bu zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Son olarak da borçlu, söz konusu zararın ortaya çıkmasında kusuru bulunmadığını ispat edememiş olmalıdır.²⁶⁰

Yapılan tanımdan ve ilgili kanuni düzenlemeden (TBK m. 122) de anlaşılacağı üzere, munzam zarar ile temerrüt faizi birbirlerinden farklı kavramlardır. Bununla birlikte her iki kavramın, farklı özelliklerinin yanı sıra, benzer özelliklerinin de bulunduğu söylenebilir. Her iki kavramın da amacı, alacaklının, borçlunun temerrüdünden

²⁵⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 80; Poroy/Yasaman, s. 78; Kendigelen, *Cilt: III*, s. 505; Hayri Domanıç, *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler*, 2. bs., İstanbul 1993, s. 55; Oğuzman/Öz, s. 499; Helvacı, *Faiz*, s. 86; Antalya, *Cilt III*, s. 460 vd.; İnan/Yücel, s. 623; Arslan/Kırmızı, s. 837; Bilgen, *Faiz*, s. 293 vd.; Cansel/Özel, s. 299.

²⁵⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 80, 81; Yasaman, s. 65; Domanıç, s. 64-67; Arslan/Kırmızı, s. 856 vd.; Poroy/Yasaman, s. 79; İnan/Yücel, s. 623; Bilgen, *Faiz*, s. 313 vd.; Kendigelen, *Cilt: III*, s. 505; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 408; Nomer, s. 393.

²⁶⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 81; Poroy/Yasaman, s. 78 vd.; Yasaman, s. 65; İnan/Yücel, s. 623, 624; Arslan/Kırmızı, s. 864 vd.; Domanıç, s. 73; Bilgen, *Faiz*, s. 311 vd.; Kaya, s. 349; Şirin, s. 5; Nami Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992, s. 188-194.

doğan zararlarının giderilmesidir. Hem munzam zararın hem de temerrüt faizinin ortaya çıkması, ortada bir para borcu bulunmasının yanı sıra, borçlunun bu para borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi şartına da bağlıdır.²⁶¹

Bu benzer özelliklerin yanı sıra, iki kavramı birbirinden ayıran farklı özellikler de mevcuttur. Temerrüt faizi, para borcunda temerrüdün kanuni sonucu olarak, borçlunun kusuru olup olmadığına bakılmaksızın ödenmesi gereken, asıl alacağa bağlı bir borç niteliğindedir. Bunun yanı sıra faiz oranı, tarafların sözleşmede kararlaştırmış olup olmamalarına göre, kanun hükmüyle veya sözleşme ile belirlenebilir. Ayrıca temerrüt faizinin istenebilmesi için, alacaklının ne zarara uğraması ne de zarara uğramışsa bunu ispat etmesi gerekir. Oysa munzam zarar, temerrüt faizinin aksine, varlığı ve miktarı ispatlanması gereken bir borçtur. Yine temerrüt faizinden farklı olarak, borçlu hiçbir kusuru bulunmadığını ispat ederek munzam zararı ödemekten kurtulabilir.²⁶²

3. Cezai Şart ve Faiz

6098 sayılı TBK m. 179-182 hükümlerinde düzenlenen cezai şart (ceza koşulu), sözleşme ile kararlaştırılan, borçlunun çeşitli şekillerde borcunu ödemeyi ihlal ettiği durumlarda alacaklıya ödemesi gereken bir edimdir. Faizde olduğu gibi, cezai şart da fer'i niteliktedir. Ayrıca temerrüt faizi ile benzer şekilde, cezai şartın talep edilebilmesi için de zararın gerçekleşmesi şart değildir (TBK m. 180/1). Yine temerrüt faizi ile ortak olarak, cezai şart da borçluyu zamanında ödemede bulunmaya zorlayıcı işleve sahiptir.²⁶³

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, s. 6; Arslan/Kırmızı, s. 843.

²⁶² Oğuzman/Öz, s. 500, 501; Poroy/Yasaman, s. 78; Arslan/Kırmızı, s. 843, 844; Ahmet Kılıçoğlu, “Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XV, Y. 1998, s. 7; bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, s. 7-9.

²⁶³ Helvacı, *Faiz*, s. 89, 90; Hüseyin Ekinci, *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2015, s. 186; Arslan/Kırmızı, s. 35; Bilgen, *Faiz*, s. 138; İnan/Yücel, s. 565 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 428 vd.; Cevdet İlhan Günay, *Cezai Şart*, Ankara 2002, s. 74; Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, Ankara 2003, s. 42, 56; Akıncı, s. 273; Ayan, *Borçlar Genel*, s. 102, 103; Hilal Gülseven, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Ankara 2016, s. 45.

Faizle bu ortak özelliklerine rağmen, cezai şartın faiz olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira cezai şart, her türlü borç için ve farklı şekillerde söz konusu olabilirken; faiz, yalnızca para borçları için ve para olarak söz konusu olur.²⁶⁴ Yine cezai şart sadece sözleşmeden doğabilirken; faiz, duruma ve türüne göre, sözleşmeden, kanundan, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden kaynaklanabilir.²⁶⁵ Bunların dışında faiz, zamana bağlı olarak işlerken; cezai şart açısından böyle bir gereklilik yoktur.²⁶⁶

Temerrüt faizinden farklı olarak, cezai şartın gerçekleşmesi için temerrüdün gerçekleşmesi şart olmayıp, sözleşme ile kararlaştırılan ifa yeri veya zamanında borcun ödenmemesi hallerinde de cezai şart söz konusu olabilir (TBK m. 179/2). Benzer şekilde, alacaklının temerrüt faizini aşan zararları açısından borçlunun kusuru karine olarak var kabul edilirken (TBK m. 122/1); cezai şartı aşan zararlar açısından borçlunun kusuru alacaklı tarafça ispat edilmelidir (TBK m. 180/2).²⁶⁷

4. Gecikme Zammı ve Faiz

Gecikme zammı, kanun hükmü ile getirilen, zamana bağlı olmaksızın, borcun vadesinde ödenmemesi halinde söz konusu olan bir tür cezai şarttır. Yani gecikme zammı, borcun ödenmesinin gecikmesi neticesinde belli bir oran olarak gerçekleşir ve söz konusu gecikmenin ne kadar sürdüğü, kanun tarafından gecikme için belirlenen ikinci bir zaman dilimine kadar, herhangi bir fark oluşturmaz.²⁶⁸

Her ne kadar gecikme zammı, temerrüt faizi ile benzer şekilde, bir alacağın geç ödenmesini önlemeye yönelik bir yaptırım olsa da, bazı yönlerden bu iki kavram birbirinden ayrılmaktadır. Temerrüt faizinden farklı olarak, gecikme zammının doğması

²⁶⁴ Helvacı, *Faiz*, s. 90; Bilgen, *Faiz*, s. 138; Ekinci, s. 187; Kocaağa, s. 56; Kamil Haluk Gökçeoğlu, *Cezai Şart ve Güncel İctihatlar*, İstanbul 2007, s. 42; Gülseven, s. 45.

²⁶⁵ Helvacı, *Faiz*, s. 90; Aydoğdu/Ayan, s. 2,3; Arslan/Kırmızı, s. 15, 36; Kaya, s. 347; Bilgen, *Faiz*, s. 138; Gülseven, s. 45.

²⁶⁶ Ayhan/Çağlar, s. 37.

²⁶⁷ Helvacı, *Faiz*, s. 90; Ekinci, s. 187, 188; Arslan/Kırmızı, s. 35, 36; Kocaağa, s. 57; Gülseven, s. 45, 46.

²⁶⁸ Bilgen, *Faiz*, s. 137.

için herhangi bir zamanın geçmesi veya bu tazminatın talep edilebilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi şartı aranmaz. Tarafların sözleşme ile gecikme zammı kararlaştırmaları da mümkün olmayıp, yalnızca kanunda öngörülen durumlarda²⁶⁹ gecikme zammı söz konusu olabilecektir. Bir sözleşmede tarafların gecikme zammı adı altında bir hükme yer vermesi halinde ise, söz konusu sözleşmenin ilgili kısmı, cezai şartla ilişkin hükümlere tâbi olacaktır.²⁷⁰

D. Mevzuat

Faiz ile ilgili hükümlerin, muhtelif kanunlarda ve dağınık halde bulunduğunu daha önce ifade etmiştik. Faiz ile ilgili genel nitelikteki hükümler TTK, TBK ve FK gibi bu hususta temel kanun niteliğinde olan kanunlarda yer almaktayken; faiz ile ilgili özel nitelikteki hükümler ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun²⁷¹ (AATUHK), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu²⁷², 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu²⁷³ (KMK), 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu²⁷⁴ gibi pek çok kanunda yer almaktadır.²⁷⁵ Bu başlık altında, faiz ile ilgili kanuni düzenlemelerin ana hatlarını ortaya koymak için, TTK, TBK ve FK’da yer alan faiz ile ilgili genel nitelikteki hükümler, sırasıyla genel kanundan özel kanuna doğru ele alınacak, inceleme konumuz dışında kalan faiz ile ilgili özel nitelikteki hükümlere ise değinilmeyecektir.

1. 6098 Sayılı TBK’da Yer Alan Genel Nitelikteki Faiz Hükümleri

6098 sayılı TBK’da yer alan genel nitelikteki faiz hükümlerinden ilk olarak ele alacağımız hüküm, TBK m. 88’dir. Söz konusu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir:

²⁶⁹ Örneğin bkz. AATUHK m. 41-51-53, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 35.

²⁷⁰ Kaya, s. 347, 348.

²⁷¹ RG. T. 28.07.1953, S. 8469.

²⁷² RG. T. 01.11.2005, S. 25983.

²⁷³ RG. T. 02.07.1965, S. 12038.

²⁷⁴ RG. T. 01.03.2006, S. 26095.

²⁷⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 81, 82; Arkan, *İşletme*, s. 81.

“(1) Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

(2) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.”

Görüldüğü üzere TBK m. 88, anapara faizini düzenlemektedir. Maddeye göre, taraflar, sözleşmede anapara faizi ödeneceğini kararlaştırmış ve fakat uygulanacak anapara faizi oranını sözleşmede belirlememişlerse, böyle bir ilişkide uygulanacak faiz oranı, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir. Burada geçen yürürlükteki mevzuat hükümlerinden kasıt, 3095 sayılı FK hükümleridir. Yani TBK m. 88, faiz oranına dair bir düzenleme getirmemiş; bu konuda FK hükümlerine atıfta bulunmuştur.²⁷⁶ Bu husus madde gerekçesinde, *“Faiz oranının, zaman içinde sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanununda sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir”* denilerek ortaya koyulmuştur.²⁷⁷

Maddenin ikinci fıkrasında ise, tarafların sözleşmede anapara faizi oranını kararlaştırmış olma ihtimali için bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, tarafların sözleşme ile kararlaştıracakları anapara faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenecek olan faiz oranının % 50 fazlasını aşamaz. Madde gerekçesinin ilgili kısmında bu husus, *“...bu emredici hükümle, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır”* denilmek suretiyle izah edilmektedir.²⁷⁸ Aslında faiz oranına dair bir tayinde bulunmamış olan TBK m. 88 hükmü, taraflarca kararlaştırılabilecek faiz oranının üst sınırını, yine sabit

²⁷⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 82; Arkan, *İşletme*, s. 81; Poroy/Yasaman, s. 93; Aydoğdu/Ayan, s. 18; Aydoğdu, Faiz, s. 92, 93; Antalya, *Cilt III*, s. 122; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 347, 348; Aydoğdu/Kahveci, s. 716; Nomer, s. 318; İnan/Yücel, s. 581, 582; Nagehan Kırkbeşoğlu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, *BATİDER*, C. XXVIII, Y. 2012, S. 4, s. 157; Orbay Ortaç, s. 124; Yağcı, s. 424; Demir, s. 219; Bozkurt, s. 136.

²⁷⁷ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 10.06.2018; ayrıca bkz. Antalya, *Cilt III*, s. 121, 122; Kırkbeşoğlu, s. 157; Orbay Ortaç, s. 124.

²⁷⁸ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 10.06.2018.

bir oran belirtmeksizin FK'daki kanuni faiz oranına atıfta yaparak bu fıkra ile belirlenmiş bulunmaktadır.²⁷⁹

TBK'da yer alan genel nitelikteki faiz hükümlerinden bir diğeri olan TBK m. 120 ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

(2) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

(3) Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkra da belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur.”

İlk iki fıkrası itibarıyla ele alındığında, yukarıda incelediğimiz TBK m. 88 hükmü ile paralellik arz eden bu hükümde temerrüt faizi düzenlenmektedir. Hükmün ilk fıkrası gereği, temerrüt faizi oranının sözleşmede belirlenmediği durumlarda söz konusu oran, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir. Burada da yine TBK m. 88'de olduğu gibi, bir faiz oranı belirlenmemiş ve bu hususta FK hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu husus madde gerekçesinde, TBK m. 88 gerekçesi ile aynı doğrultuda olarak, *“Faiz oranının, ekonomik koşullara göre zaman içinde sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanununda sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir”* denilerek ortaya koyulmuştur.²⁸⁰

Maddenin ikinci fıkrası ele alındığında, TBK m. 88/2 ile de paralel olarak, faiz oranına dair bir tayinde bulunulmamakla birlikte, taraflarca sözleşmede belirlenebilecek temerrüt faizi oranına bir üst sınır getirildiği görülmektedir. Buna göre taraflar, ancak maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenecek oranın % 100 fazlasını aşmayacak şekilde temerrüt faizi oranını kararlaştırabilirler. Bu husus, madde gerekçesinin

²⁷⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 82; Aydoğdu/Ayan, s. 19.

²⁸⁰ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 10.06.2018; ayrıca bkz. Aydoğdu, *Faiz*, s. 107; Antalya, *Cilt III*, s. 453; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 348; Kırkbeşoğlu, s. 157; Orbay Ortaç, s. 124; Cansel/Özel, s. 298; Bozkurt, s. 136.

ilgili kısmında, “*Bu emredici hükümle, temerrüde düşmüş olsa bile, Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunmaları amaçlanmıştır*” ifadeleriyle izah edilmiştir.²⁸¹

6098 sayılı TBK m. 120 hükmü, üçüncü fıkrası ile TBK m. 88 hükmünden ayrılmaktadır. Söz konusu fıkranın izahından önce belirtmek gerekir ki, fıkranın başlangıcında geçen “*akdi faiz*” ifadesi ile kastedilen, “*akdi anapara faizidir*”.²⁸² Bu fıkra göre, taraflar akdi anapara faizi için bir oran kararlaştırmakla beraber, temerrüt faizi kararlaştırmamışlarsa, akdi anapara faizi oranı, TBK m. 120/1’e göre belirlenecek olan orandan fazla ise, temerrüt faizine de bu akdi anapara faizi oranı uygulanır. Bu düzenleme ile amaçlanan husus, madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*...Böylece, temerrüde düşen borçlunun, sözleşmede temerrüt faizi oranına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle, akdi faizden daha düşük bir temerrüt faizi ödemek suretiyle, temerrüdünden yararlanmasının önlenmesi amaçlanmıştır.*”²⁸³

TBK m. 120 düzenlemesinin devamında da yine temerrüt faizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden TBK m. 121’de, temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı zamana ve temerrüt faizine faiz yürütülemeyeceğine ilişkin kurallar getirilmişken; TBK m. 122 hükmünde ise, temerrüt faizini aşan zararların söz konusu olduğu durumlar için munzam zarar hususu ele alınmıştır.

Son olarak değinilmesi gereken faize ilişkin TBK hükümleri, TBK m. 387 ve m. 388’dir. Tüketim ödöncü sözleşmesi özelinde faize ilişkin olarak ihdas edilen bu hükümlerden TBK m. 387’de, adi tüketim ödöncü sözleşmelerinde faiz istenebilmesi için bu hususun taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği; ticari tüketim ödöncü sözleşmeleri açısından ise, böyle bir şartın aranmadığı hususu düzenlenmektedir. Bu hükmün devamında gelen TBK m. 388’de ise, tüketim ödöncü sözleşmesinde faiz isteneceğinin kararlaştırılıp da oranının tayin edilmediği durumlarda, bu oranın, ödünç yeri

²⁸¹ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 10.06.2018.

²⁸² Bkz. II. Bölüm II-B-3. Ayrıca bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 25; Aydoğdu, *Faiz*, s. 107.

²⁸³ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 10.06.2018.

ve zamanındaki âdete göre belirleneceği düzenlenmektedir. Aynı maddenin devamında ise, faizin hesaplanma döneminin kural olarak yıllık olacağı ve bileşik faiz ya-sağı kuralları yer almaktadır.

2. 6102 Sayılı TTK'da Yer Alan Genel Nitelikteki Faiz Hükümleri

6102 sayılı TTK'da yer alan genel nitelikteki faiz hükümlerinden ilk olarak ele alacağımız hüküm, TTK m. 8'dir. Söz konusu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.

(2) Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş nite-liğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.

(3) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.

(4) Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hük-mündedir.”

Görüldüğü üzere, maddenin ilk fıkrasında, adi işlerden farklı olarak, ticari iş-lerde faizin serbestçe belirlenebileceği düzenlenmiştir. Bu husus, ticari işlerin adi iş-lerden ayrıldığı en önemli noktalardan biridir.²⁸⁴ Oysa yukarıda da değindiğimiz üzere, adi işlerde tarafların belirleyebileceği akdi anapara ve temerrüt faizi oranları için TBK m. 88/2'de ve TBK m. 120/2'de sınırlayıcı hükümler öngörülmüştür.

Hükmün ikinci fıkrasında, tarafları tacir olan cari hesap sözleşmeleri ile her iki taraf bakımından da ticari iş niteliği taşıyan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz işletme imkânı getirilmiş, üçüncü fıkrasında ise, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Getirilen bu düzenlemelere aykırılığın yaptırımını ise dördüncü fık-rada düzenlenmiştir. Bu fıkra gereği, ikinci ve üçüncü fıkraya aykırı olarak işletilen faiz yok hükmünde olacaktır.²⁸⁵

²⁸⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 83.

²⁸⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 83, 84.

6102 sayılı TTK'da yer alan faize ilişkin genel nitelikteki bir diğer düzenleme de TTK m. 9 hükmüdür. Söz konusu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.”

Burada, daha önce ele aldığımız TBK m. 88 ve m. 120 düzenlemelerinde olduğu gibi, faiz ile ilgili olarak uygulanacak hükümler noktasında FK'ya atıf yapılması söz konusudur.²⁸⁶ Madde metninde atıf bulunmakla beraber, ismen bir kanun zikredilmiş değildir. Bu durumun izahı, TTK m. 9 aslında TTK Tasarısı'nın sekizinci maddesinin ikinci fıkrası içerisinde yer aldığından, sekizinci maddenin gerekçesinde yapılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: *“Kanunda veya sözleşmede belirtilmediği durumlarda uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranlarını gösteren 3095 sayılı Kanun ve benzeri kanunlar sık değiştirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu söz konusu kanunlara ad ve sayı anarak gönderme yaparsa, değişiklikler dolayısıyla bu gönderme, anlam ifade etmez duruma gelebilir. Onun için 8 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünde genel bir gönderme tercih edilmiştir.”*²⁸⁷ Buradan da anlaşılmaktadır ki, faiz ile ilgili mevzuatta yapılacak muhtemel değişiklikler neticesinde, TTK'da bu mevzuata yapılacak bir atfın işlevsiz kalma ihtimali göz önünde bulundurularak, kanun ismi zikredilmeksizin bir atıf yapılmıştır.²⁸⁸ Ayrıca, söz konusu gerekçeden çıkan bir diğer sonuç da, maddede faiz ile ilgili mevzuat hükümleriyle kastedilenin, 3095 sayılı FK olduğudur. Bu son tespit, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ele alınacak olan, TBK'da öngörülen faiz oranlarına ilişkin sınırlamaların, ticari işler hakkında da uygulanıp uygulanamayacağı hususu açısından önem arz etmektedir.²⁸⁹

²⁸⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 84; Poroy/Yasaman, s. 95, Arkan, *İşletme*, s. 87; Aydoğdu/Ayan, s. 229; Kırkbeşoğlu, s. 157; Yağcı, s. 428; Demir, s. 222.

²⁸⁷ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 10.06.2018.

²⁸⁸ Poroy/Yasaman, s. 95.

²⁸⁹ Bu hususta bkz. II. Bölüm IV-B-3.

6102 sayılı TTK'da yer alan genel nitelikteki faiz hükümlerinden son olarak değineceğimiz hüküm TTK m. 10'dur. Maddede ticari borçlarda temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih hükme bağlanmaktadır. Hükme göre ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden, vade yoksa ihtar tarihinden itibaren işlemeye başlar. Aksine bir sözleşme hükmü bulunması halinde ise bu hüküm uygulanmayacaktır.²⁹⁰

TTK'da düzenlenen faize ilişkin hükümlerden ele aldığımız TTK m. 8, 9 ve 10 hükümlerini toplu olarak değerlendirmek gerekirse, görülecektir ki, bu maddelerde ticari faize ilişkin genel hükümlerden ayrılan özellikler vurgulanmakta, sözleşme ile faizi düzenleme ve temerrüt faizinin başlangıç tarihini belirleme imkânı tanınmaktadır.²⁹¹

3. 3095 Sayılı FK'da Yer Alan Genel Nitelikteki Faiz Hükümleri

TBK ve TTK'dan farklı olarak, FK'da genel nitelikte faiz hükümleri sayıca daha azdır. Kanunun 1. ve 2. maddelerinden yola çıkarak, TBK ve TTK ile paralel bir şekilde, taraflara, faize ilişkin sözleşme yapabilme imkânı tanındığı söylenebilir.²⁹² Zira 1. maddede, oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa anapara faizinin % 9 olarak uygulanacağı; 2. maddede ise, aynı şartlarda temerrüt faizinin, 1. maddeye göre belirlenecek oranda (% 9) uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu Kanunun 2. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, temerrüt faizinin oranının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu durumlarda, akdi anapara faizi oranı, FK m. 2/1-2'de öngörülen orandan fazlaysa, temerrüt faizi akdi anapara faizi miktarından az olamayacaktır.

3095 sayılı FK'da m. 2/2 ve m. 3 hükümleriyle, ticari işlere ilişkin olarak bazı özel düzenlemeler de getirilmiştir. Bunlardan m. 2/2'ye göre, ticari işlerde temerrüt faizi, arada sözleşme olmasa dahi, avans faiz oranı üzerinden talep edilebilecektir. Kanunun 3. maddesine bakıldığında ise, bileşik faizin yasaklandığı görülmektedir. Ancak düzenlemenin devamında TTK hükümleri saklı tutulmuştur.

²⁹⁰ Bu hükmün, temerrüt faizinin ödenmesine ilişkin genel ilkenin tekrarından ibaret olduğu yönünde eleştiri için bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 228.

²⁹¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 83.

²⁹² Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 84.

III. TİCARİ İŞLERDE FAİZİN ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Ticari işler, faiz hususunda bazı noktalarda farklı özelliklere sahiptir. Bunun da temelinde ticari işlerde faize ilişkin olarak uygulanacak hükümlerin adi iş sahasında faize ilişkin hükümlerden farklı olması yatmaktadır.²⁹³ Bu başlık altında söz konusu özellikler üzerinde durulacaktır.

B. Sözleşmede Kararlaştırılmamış Olsa da Faiz İstenebilmesi

Tüketim ödöncü (karz) sözleşmelerine dair TBK m. 387 hükmünde, bu sözleşme türlerinde faizin talep edilmesi hususu düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre, ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmelerinde faiz istenebilmesi, bu hususun taraflarca kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. Dolayısıyla taraflar bu hususa sözleşmede yer vermemişlerse faiz talep edilmesi mümkün değildir.

Ticari iş niteliğine²⁹⁴ sahip tüketim ödöncü sözleşmelerinde ise, durum farklılık arz etmektedir. Zira hükmün ikinci fıkrasına göre, ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde faiz istenebilmesi için, tarafların bu hususu kararlaştırmış olmaları şart değildir (TBK m. 387/2). Dolayısıyla taraflar, bu hususa sözleşmede yer vermemiş olsalar dahi faiz talebinde bulunabileceklerdir. Böyle bir durumda faiz oranı akdi olarak belirlenmediğinden, kanuni faiz oranı uygulanacaktır.²⁹⁵ Söz konusu hükümden yola çıkılarak, ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde, tarafların anapara faizinin uygulanmasını istememeleri halinde, bu hususun sözleşmede kararlaştırılmış olması gerektiği söylenebilir.²⁹⁶

Faiz istenebilmesi için bu hususun taraflar arasında kararlaştırılmış olmasının aranmadığı bir diğer durum da TTK m. 20'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre,

²⁹³ Ayhan/Çağlar, s. 37 vd.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 85.

²⁹⁴ Bu hususu çalışmamızın birinci bölümünde incelemiş bulunmaktayız.

²⁹⁵ Ayhan/Çağlar, s. 38; Poroy/Yasaman, s. 90.

²⁹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 85; İnan/Yücel, s. 582.

ticari işletmesi ile ilgili olarak bir iş görmüş olan tacir, bu işten dolayı uygun bir ücret isteyebilecektir. Ayrıca verdiği avanslar ve yaptığı giderler için de, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacaktır. Bu hükmün temelinde, bir tacirin ticari işletmesi ile ilgili bir işi karşılıksız olarak yapamayacağı kabulü yatmaktadır. Dolayısıyla verdiği avanslar ve yaptığı giderler için de ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağı hususu bu maddede düzenlenmiştir.²⁹⁷

Bu maddeler dışında, TTK m. 90/1-e ve m. 95'te de kararlaştırılmamış olmasına rağmen faizin işleyeceği durumlar düzenlenmiştir. Bunlardan TTK m. 90/1-e'ye göre, *“Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydolundukları tarihten itibaren faiz işler”*. Dikkat edilirse, maddede *“sözleşme veya ticari teamüller gereği”* ifadesi geçmektedir. Buradan hareketle, faizin taraflarca da kararlaştırılabileceği, fakat kararlaştırılmamış olması halinde de, eğer bu yönde bir ticari teamül varsa yine faiz işleyeceği söylenebilir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmadığından, tarafların faiz işlemeyeceği yönünde bir sözleşme yapmaları da mümkündür. Buradaki faiz, cari hesaba kaydedilen alacağın istenememesinin bir karşılığı olarak görülebilir. Belirtmek gerekir ki, alacakların bu şekilde cari hesaba kaydedilmesi durumunda, ortada talep edilebilir bir alacak bulunmadığından burada işleyeceği öngörülen faiz, temerrüt faizi değil; anapara faizidir. Çünkü burada talep edilebilir bir alacağın bulunmamasının sonucu olarak henüz bir temerrüt de söz konusu değildir.²⁹⁸

6102 sayılı TTK m. 95 hükmüne göre ise, TTK m. 8'deki şartların mevcut olması halinde, alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması ile elde edilen bakiyeye, belirlenip²⁹⁹ hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işleyecektir. Maddenin devamında ise, bileşik faiz uygulanmasına neden olacak uygulamaların ve bu hükme aykırı sözleşmelerin yapılamayacağı hususu düzenlenmiştir. Bu madde gereği faiz, hesap

²⁹⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 85; Arkan, *İşletme*, s. 85.

²⁹⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı), s. 653 vd.

²⁹⁹ Bu ifade ile kastedilenin, TTK m. 94/2 uyarınca bakiyenin kabulü olduğu yönünde açıklamalar ve konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı), s. 660 vd.

devresi sonunda yapılacak takas işlemi ile belirlenecek bakiye üzerinden ve bu bakiyenin bir sonraki hesap devresine kaydedildiği tarihten itibaren işletilecektir.

C. Anapara ve Temerrüt Faizi Oranının Serbestçe Kararlaştırılabilmesi

6102 sayılı TTK m. 8 hükmüne göre, taraflar ticari işlerde faiz oranını serbestçe belirleyebilir. Burada önemli olan, bu hakkın kötüye kullanılmaması ve emredici hükümlere aykırılık teşkil etmemesidir.³⁰⁰

TTK m. 19/2 uyarınca, bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, aksine hüküm olmamak kaydıyla, diğer taraf için de ticari sayılacağından, faizin serbestçe kararlaştırılabileceği kuralının burada da geçerli olacağı savunulmuştur.³⁰¹ Ancak tüketici işlemleri açısından böyle bir durumun söz konusu olmayacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Zira TKHK'da hüküm bulunmaması halinde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı öngörüldüğünden (TKHK m. 83) ve buna karşılık TTK m. 8/3 hükmü tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tuttuğundan, tüketici işlemleri hakkında TBK'da öngörülen faize ilişkin üst sınırlar uygulama alanı bulacaktır.³⁰²

Ticari işler açısından TTK m. 8'de ilgililere böyle bir imkân getirilmiş olmakla birlikte, FK m. 4/a hükmü bu durumun istisnasını teşkil etmektedir.³⁰³ Zira ilgili hüküm gereği, yabancı para borçlarında tarafların sözleşme ile kararlaştıracakları oran, devlet bankalarının ilgili yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranından düşükse, kararlaştırılan oran yerine bu oran geçerli olur. Bu durumda tarafların serbestçe oran kararlaştırma özgürlüklerine, yabancı para borçlarında anapara ve temerrüt faizi açısından bir alt sınır getirilmektedir. Bunun dışında, oran belirleme özgürlüğünün bir diğer istisnası da TTK m. 1530/6 hükmüdür. İlgili

³⁰⁰ Bu noktada hakkında farklı görüşler ileri sürülen bir husus, TBK'da getirilen faiz oranına ilişkin üst sınırların, ticari işler açısından da geçerli olup olmayacağı meselesidir. Bu husus aşağıda faiz oranlarına ilişkin kısımda (bkz. II. Bölüm IV-B-3) ele alınacağından burada değinilmemiştir.

³⁰¹ Ayhan/Çağlar, s. 39, 40; Arkan, *İşletme*, s. 86.

³⁰² Arkan, *İşletme*, s. 86; Şener, s. 98; Aydoğdu/Ayan, s. 231. Tüketici işlemlerinde faiz oranının belirlenmesi hususunda farklı yönde değerlendirmeler için bkz. Ayhan/Çağlar, s. 41-43.

³⁰³ Ayhan/Çağlar, s. 40.

hüküm uyarınca, “*gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini... öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.*” Bu şekilde sözleşmedeki hükümlerin geçersiz olması durumunda aynı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen oranlar uygulama alanı bulur. Dikkat edilirse bu istisna, FK m. 4/a’dan farklı olarak, yalnızca temerrüt (madde metnindeki ifadeyle “*gecikme*”) faizine yöneliktir.

D. Bazı Hallere Özgü Olarak Bileşik Faizin Uygulanabilmesi

Daha önce de açıkladığımız üzere, bileşik faiz, faizin belirli dönemler sonunda anaparaya eklenerek, devam eden dönemde, ortaya çıkan bu yeni tutara tekrar faiz yürütülmesidir.³⁰⁴ Bileşik faiz, borçluyu önceden tahmin edilemeyecek kadar zor bir durumda bırakabileceğinden, gerek TBK m. 388/3’de ve m. 121/3’te gerekse FK m. 3/1’de yasaklanmıştır. Fakat yine FK m. 3/2’de bu husustaki TTK hükümleri saklı tutulmuştur. Bu nedenle bileşik faiz yasağı, TTK’da öngörülen bazı durumlarda işlemeyecektir.³⁰⁵

Bileşik faizin uygulanacağı durumlardan ikisi, TTK m. 8/2’de düzenlenmiştir. Bunlardan ilki cari hesaplardır. Buna göre cari hesaplarda, dönem uzunlukları üç aydan aşağı olmamak kaydıyla bileşik faiz yürütülmesine izin verilmiştir. Fakat bunun için cari hesabın taraflarının tacir olması da gerekmektedir (TTK m. 8/2 c.2).³⁰⁶

TTK m. 8/2’de bileşik faize izin verilen bir diğer durum da, her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmeleridir. Fakat burada da yine faizin anaparaya eklendiği dönemler üç aydan kısa olamayacağı gibi, söz konusu sözleşmenin taraflarının da tacir olması ve ödünç sözleşmesinin her iki taraf bakımından da

³⁰⁴ Bkz. II. Bölüm II-B-2.

³⁰⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 87-89; Bozer/Göle, s. 356; Arkan, *İşletme*, s. 94; Ayhan/Çağlar, s. 43 vd.; Poroy/Yasaman, s. 90; İmregün, s. 27; Antalya, *Cilt III*, s. 124, 125; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 350, 351.

³⁰⁶ Arkan, *İşletme*, s. 94; Poroy/Yasaman, s. 91; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 53. Cari hesapta bileşik faize ilişkin düzenlemeler, TTK m. 8/2 ve m. 96 hükümlerinde getirilmiştir. Ancak cari hesapta hesap devreleri sonunda bakiyenin kabulü (TTK m. 94/2) ile birlikte borcun yenilenmiş sayılacağı (TBK m. 134) ve artık yeni bir borcun söz konusu olacağı, dolayısıyla cari hesapta teknik olarak faize faiz yürütülmesinden söz edilemeyeceği yönündeki eleştiriler için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 88; Arkan, *İşletme*, s. 94.

ticari iş niteliğinde olması gerekmektedir. Bu istisnaların temelinde, TTK m.18/2 uyarınca, tacirin tüm ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekliliğinin yattığı söylenebilir.³⁰⁷

Bileşik faizin söz konusu olacağı diğer durum ise, kambiyo senetlerinde müraaat hakkının kullanılması halidir.³⁰⁸ Zira bu durumda, kendisine başvuran kişiye ödeme yapıp da kendisinden önce gelen kişilere rücu eden kişi, ödediği faiz ve cezalardan oluşan toplam tutara tekrar faiz işletebilecektir (TTK m. 725, m. 726).

E. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarihin Belirlenebilmesi

1. Anapara Faizinde

Anapara faizinin başlangıç tarihi ile ilgili olarak TBK ve TTK'da genel bir hüküm bulunmamakla birlikte, tarafların bu başlangıç tarihini sözleşme ile kararlaştırmalarının mümkün olduğu söylenebilir. Fakat sözleşmede anapara faizi öngörülmesine rağmen, bu faizin başlangıcına dair bir düzenlemeye yer verilmemiş de olabilir. Bu durumda faiz borcunun asıl borcun doğumuyla aynı anda doğacağı kabul edilmektedir.³⁰⁹

Tarafların anapara faizinin başlangıcını sözleşme ile belirlemeleri mümkün olmakla birlikte, bazen bu başlangıcın kanun tarafından tayin edilmiş olması da mümkündür. Bu duruma örnek olarak TTK m. 20 hükmü gösterilebilir. Hükme göre bir tacir, avans vermiş yahut giderleri olmuşsa, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır. Görüldüğü üzere burada anapara faizinin başlangıcı, bedelin ödendiği tarih olarak Kanun tarafından belirlenmiştir.³¹⁰ Ancak bu maddenin asıl işlevini tarafların sözleşme ile faiz kararlaştırmadıkları durumlarda göstereceği göz önünde bulundurulacak

³⁰⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 88, 89; Arkan, *İşletme*, s. 95.

³⁰⁸ Ayhan/Çağlar, s. 44; Bahtiyar, s. 78; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 89; Arkan, *İşletme*, s. 96.

³⁰⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 104; Ayhan/Çağlar, s. 45; Helvacı, *Faiz*, s. 146.

³¹⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 101; Ayhan/Çağlar, s. 45; Helvacı, *Faiz*, s. 246.

olursa, tarafların sözleşme ile faiz kararlaştırdıkları ihtimallerde bunun başlangıç tarihini de belirleyebilecekleri kabul edilmelidir.

2. Temerrüt Faizinde

Tarafların sözleşme ile temerrüt faizinin başlangıcını tayin etmeleri mümkün olmakla birlikte, kural olarak temerrüt faizi, temerrüde düşülen günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar.³¹¹ Borçlunun temerrüdünün hangi durumlarda gerçekleşeceği ise, TBK m. 117’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer*”. Maddenin devamında ise, temerrüt için ihtarın gerekmediği durumlar düzenlenmiştir. Buna göre borcun ifası için, sözleşmede bir vade belirlenmiş veya sözleşmede öngörülen bir yetkiye dayanarak ilgili tarafça bir vade belirlenmişse, bu günün geçmesiyle birlikte ayrıca bir işleme gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Bunun dışında, temerrüdün gerçekleştiği tarih, haksız fiilde fiilin işlendiği; sebepsiz zenginleşmede ise, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihtir. Fakat sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise, onun temerrüdü için ihtar gerekir (TBK m. 117/2).

Ticari işlerde faizin başlangıcı ise, TTK m. 10 hükmünde düzenlenmiştir. Ancak, “*faizin başlangıcı*” başlığını taşıyan bu hükümde, faiz türü bakımından (anapara-temerrüt) herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Her ne kadar maddede böyle bir ayırma gidilmemişse de, gerek madde içeriği gerekse maddede borcun vadesinin esas alınması, burada başlangıcı düzenlenen faiz türünün temerrüt faizi olduğunu ortaya koymaktadır.³¹²

Bu açıklamalar ışığında hükme bakılacak olursa, ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıcının, adi işlerle paralel bir şekilde düzenlendiği görülecektir.³¹³ Buna göre

³¹¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 104; Ayhan/Çağlar, s. 45; Helvacı, *Faiz*, s. 146; İnan/Yücel, s. 622.

³¹² Bozer/Göle, s. 364; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 101, 102; Ayhan/Çağlar, s. 45.

³¹³ Bozer/Göle, s. 364.

ticari bir borcun temerrüt faizinin başlangıcı, taraflarca sözleşme ile belirlenebilir. Ancak böyle bir belirleme yoksa temerrüt faizi, vadenin bitiminden itibaren başlar. Eğer bir vade de söz konusu değilse, bu durumda faiz, ihtar³¹⁴ gününden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu hükmün sonuçları ile ilgili olarak belirtmek gerekir ki, temerrüt faizinin başlangıcı, eğer bu faiz bir ticari borçtan kaynaklanıyorsa, taraflarca sözleşme ile belirlenebileceğinden, temerrüt tarihinden farklı bir tarih olabilecektir. Dolayısıyla taraflar temerrüt faizinin başlangıcı olarak temerrüt tarihinden önceki bir tarihi de belirleyebilirler. Fakat bu halde dahi, TTK m. 10 uyarınca, temerrüt faizinin istenebilmesi için, temerrüdün gerçekleşmiş olması gerekir.³¹⁵

Temerrüt faizinin başlangıcıyla ilgili münferit bir düzenleme de TBK m. 121/1 hükmüdür.³¹⁶ Hükme göre, *“Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemede temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür”*. Aynı hükmün üçüncü fıkrası³¹⁷ göz önünde bulundurulacak olursa, bu hükmün başında bahsedilen faiz borcundan kastın anapara faizi olduğu anlaşılabılır.³¹⁸ Bu hüküm, ticari işler açısından da uygulama alanı bulacaktır.³¹⁹

³¹⁴ TTK m. 10 hükmünün, adi işlerle paralel şekilde bir düzenleme getirdiğini belirtmiştik. Bununla birlikte, burada tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye yönelik bir ihtar söz konusu olduğundan, bu ihtarın, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır (TTK m. 18/3). Maddede getirilen bu şekil şartlarının, gerekçede belirtildiği üzere ispat şartı olarak kabul edilmesinin daha isabetli olduğu ve fakat hükmün mevcut haliyle söz konusu şartların geçerlilik şartı olarak anlaşıldığı yönünde değerlendirmeler için bkz. Şengül Al Kılıç, “Tacirler Arasındaki İhtar ve İhbarlara İlişkin 6102 Sayılı TTK m. 18/3 Hükmünde Öngörülen Şekil Şartlarının Hukuki Niteliği”, *Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu*, Ankara 2018, s. 162 vd.

³¹⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 86.

³¹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 102, 103; Bozer/Göle, s. 364.

³¹⁷ İlgili fıkra göre, *“temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi yürütülemez”*.

³¹⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 102.

³¹⁹ Bozer/Göle, s. 364.

F. Daha Yüksek Oranda Temerrüt Faizi Talep Edilebilmesi

Hem ticari işler açısından hem de adi işler açısından kanuni temerrüt faizi oranı FK m. 2 uyarınca yıllık % 9 oranı üzerinden hesap edilmektedir. Ancak FK m. 2/2’de ticari işlerde temerrüt faizi açısından farklı bir imkân getirilmiştir. Buna göre, TCMB’nin önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan orandan (yıllık % 9) fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi³²⁰ bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.³²¹ Avans faiz oranı şu an için % 19,50’dir.³²²

Avans faiz oranı ile ilgili olarak önem arz eden bir diğer husus da şudur ki; mahkemenin ticari işlerde temerrüt faizine bu oran üzerinden hükmedebilmesi, ilgili tarafın bu yönde bir talebi olmasına bağlıdır. Talep olmadığı durumlarda mahkeme, re’sen avans faizine hükmedemeyecek; kanuni temerrüt faizi oranı üzerinden ifaya karar verecektir.³²³

G. Faizin Anaparayı Geçip Geçemeyeceği Meselesi

Ticari işlerde faizin özellikleri ile ilgili olarak değineceğimiz son husus, belirli bir meblağa belirli oranlar uygulanmak suretiyle ortaya çıkan faiz alacağının, bu asıl meblağı yani anaparayı geçmesinin mümkün olup olmadığıdır.

³²⁰ Öğretide bu imkânın hem anapara hem de temerrüt faizi açısından mümkün olduğu ileri sürülmüştür (bkz. Yasaman s. 63). Ancak hükümde açık şekilde “*ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir*” ifadesini kullanmış olması karşısında bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir.

³²¹ Burada dikkat edilirse, 5 puan veya daha fazla “*farklı olursa*” ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce burada +5 veya -5 ve üzeri oranlar kastedilmekte olduğundan, söz konusu faiz oranının belirtilen yüzdelerde arttığı hallerin yanı sıra düştüğü hallerde de bu kural geçerli olmalıdır. Bu hususta bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; Poroy/Yasaman, s. 96; Aydoğdu/Ayan, s. 230.

³²² www.tcmb.gov.tr, E.T.: 30.06.2018.

³²³ Arkan, *İşletme*, s. 88; Poroy/Yasaman, s. 96; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; Aydoğdu/Ayan, s. 230.

Bu konuda, FK m. 5/1 ile yürürlükten kaldırılan, ödünç para verme işlerinin düzenlendiği 22 Mart 1303 tarihli Murabaha³²⁴ Nizamnamesinde bir hüküm yer almaktaydı. Bu hükme göre (m. 4) üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, faiz anaparayı aşamayacaktı. Bu durumda, faizin ulaşabileceği üst sınır, anapara miktarı ile çizilmişti. Fakat söz konusu Nizamname yürürlükten kaldırılmış olduğundan, artık hem ticari işlerde hem de adi işlerde, anapara ve temerrüt faizinin, anaparayı geçmesi mümkün hale gelmiştir.³²⁵

IV. FAİZ ORANLARI

Adi işlerle ticari işlere uygulanacak faize ilişkin hükümlerin farklılık arz ettiğine daha önce de değinmiştik.³²⁶ Söz konusu farklılık, adi işlere uygulanacak faiz oranları ile ticari işlere uygulanacak faiz oranlarına da yansımaktadır. Bu kısımda öncelikle adi işlere uygulanacak faiz oranlarına ana hatlarıyla değinilecektir. Ardından da ticari işlerde faiz oranları ele alınacaktır.

A. Adi İşlerde Faiz Oranları

1. Anapara Faizi Oranı

Adi işlerde anapara faizi oranı, TBK m. 88 hükmünde düzenlenmiştir. Fakat söz konusu hükümde herhangi bir oransal belirleme yapılmamış, bu hususta FK hükümlerine atıfta bulunulmuştur.³²⁷ TBK ve FK hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, faiz oranları incelenirken, taraflar arasında bir sözleşme bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir.

³²⁴ Murabaha, ödünç para verme işi, tefecilik, bir malın üzerine aşırı kâr koyarak satma anlamına gelmektedir (www.tdk.gov.tr, E.T.: 12.06.2018).

³²⁵ Bu hususta bkz. Bozer, s. 366, 367; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 101; Arkan, *İşletme*, s. 93; Poroy/Yasaman, s. 102; Domaniç/Ulusoy, s. 49; Bozer/Göle, s. 355; İmregün, s. 29; Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı), s. 108; Antalya, *Cilt III*, s. 125; Aydoğdu/Kahveci, s. 719.

³²⁶ Bkz. II. Bölüm III.

³²⁷ Bu hususta bkz. II. Bölüm II-D-1.

a) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa

Adi işlerde faize ilişkin olarak uygulanacak olan TBK m. 88 hükmünün ilk fıkrasında, taraflar arasında, anapara faiz oranına dair sözleşme hükmü olmaması hususu düzenlenmiştir. Hükme göre, uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşme ile belirlenmemişse, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir. Hükümde, faiz oranlarındaki değişiklik ihtimalleri göz önünde bulundurularak faiz oranına ilişkin bir belirlemede bulunulmamış, bu hususta ilgili mevzuat hükümlerine ve dolayısıyla FK hükümlerine yollama yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki TBK m. 88/1 hükmü, sözleşmede anapara faizi ödeneceği hususunun kararlaştırıldığı ve fakat oranın belirlenmediği ihtimale dair bir düzenleme getirmektedir.³²⁸

Adi işlerde anapara faizi açısından TBK m. 88/1 hükmünün yollamasıyla uygulama alanı bulacak olan FK m. 1'e göre, TBK ve TTK'ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, söz konusu faiz yıllık % 9 üzerinden hesaplanır. Dolayısıyla adi işlerde, taraflarca anapara faizine ilişkin oran belirlenmesinin yapılmadığı durumlarda, anapara faizi olarak FK m. 1/1'de öngörülen kanuni anapara faizi oranı olan yıllık % 9 oranı uygulanacaktır.

b) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa

6098 sayılı TBK m. 88/2 hükmünde, adi işlerde anapara faizine ilişkin olarak, tarafların, uygulanacak anapara faizi oranını aralarındaki sözleşmede belirlemiş olma ihtimaline yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, taraflar sözleşmede anapara faizi oranını kararlaştırabilirler. Ancak sözleşme ile kararlaştırılacak bu oran, birinci fıkraya göre belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacaktır. Bu durumda, birinci fıkra hükmüne göre belirlenecek yıllık faiz oranı % 9 olduğundan, taraflar sözleşme ile en fazla yıllık % 13,5 oranında ($\% 9 + \% 4,5 = \% 13,5$) oranında

³²⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 82; Arkan, *İşletme*, s. 81; Poroy/Yasaman, s. 93; Antalya *Cilt III*, s. 121; Aydoğdu/Ayan, s. 18, 19; Aydoğdu, Faiz, s. 93; Kırkbeşoğlu, s. 157; Orbay Ortaç, s. 124; Yağcı, s. 424; Demir, s. 219.

13,5) anapara faizi uygulanacağını kararlaştırabilirler.³²⁹ Tarafların % 13,5 oranının üzerinde bir oran kararlaştırmış olmaları da ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda kararlaştırılan faiz oranı, belirlenen % 13,5 sınırını aştığı nispete, TBK m. 27 hükmü uyarınca geçersiz olacaktır.³³⁰

Adi işlerde anapara faizi ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer mesele de yabancı para borçları açısından faiz oranının akıbetidir. TBK m. 88 hükmü, çok genel ifadelerle kaleme alınmış, faiz ödeme borcuna uygulanacak faiz oranına dair düzenlemeler getirmiştir. Buradan hareketle, yabancı para borçları açısından da söz konusu hükmün geçerli olduğu, adi işlerde yabancı para borçlarına uygulanacak faiz oranının da hükümde yer alan sınırlamalara tâbi olduğu söylenebilir.³³¹ Sonuç olarak adi iş niteliğindeki yabancı para borçlarında anapara faizinde, hükmün atıfta bulunduğu FK'nın yabancı para borçlarına ilişkin m. 4/a hükmü uyarınca, eğer sözleşmede taraflar daha yüksek bir oran kararlaştırmamışlarsa, Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Ancak tarafların Devlet bankalarınca verilen orandan daha yüksek bir oran kararlaştırmaları halinde, TBK m. 88/2 gereği, Devlet bankalarınca verilen oranın yüzde elli fazlasını aşmaları mümkün değildir.³³²

2. Temerrüt Faizi Oranı

Adi işlerde temerrüt faizi oranlarına ilişkin düzenleme, TTK m. 120 hükmüdür. Fakat TBK m. 88'de olduğu gibi, bu düzenlemede de herhangi bir oransal belirleme

³²⁹ Arkan, *İşletme*, s. 86; Aydoğdu/Ayan, s. 19; Poroy/Yasaman, s. 93; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91; Bozer/Göle, s. 351; Antalya, *Cilt III*, s. 124; Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı), s. 108; Aydoğdu, *Faiz*, s. 93; Aydoğdu/Kahveci, s. 716; Şen/Şen, s. 487, 488.

³³⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91; Aydoğdu/Ayan, s. 19.

³³¹ Aydoğdu/Ayan, s. 22; Antalya, *Cilt III*, s. 124; Şen/Şen, s. 488, 489.

³³² Örneğin, Euro borcunun söz konusu olduğu bir durumda, Devlet bankalarının Euro ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı % 4 ise, taraflar sözleşme ile en fazla % 6'lık anapara faizi oranı (% 4 + % 2 = % 6) kararlaştırabileceklerdir. Bu hususta bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 22; Antalya, *Cilt III*, s. 124; Şen/Şen, s. 488, 489.

yapılmamış, bu hususta FK'ya atıfta bulunulmuştur.³³³ Burada da faiz oranları incelenirken, taraflar arasında bir sözleşme bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım üzerinden ilerlenecektir.

a) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa

Adi işlerde temerrüt faizine ilişkin TBK m. 120/1 hükmü, taraflar arasında temerrüt faizi oranının belirlenmemiş olması ihtimaline yönelik bir düzenlemedir. Söz konusu hükme göre, uygulanacak temerrüt faizi oranı, sözleşme ile belirlenmemişse, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir. Dikkat edilecek olursa burada taraflar arasında temerrüt faizi oranına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca TBK m. 88 ile paralel olarak, TBK m. 120/1 hükmünde de faiz oranına ilişkin bir belirlemede bulunulmamış ve bu hususta ilgili mevzuat (FK) hükümlerine atıf yapılmış olmasının temelinde, faiz oranlarındaki değişiklik ihtimali yatmaktadır.³³⁴

Adi işlerde temerrüt faizi oranının belirlenmesi hususunda TBK m. 120/1 hükmü FK hükümlerine atıfta bulunduğundan, sözleşmede temerrüt faizi oranının kararlaştırılmamış olması halinde, bu oran FK m. 2/1 hükmüne göre tayin edilecektir.³³⁵ Söz konusu hükme bakıldığında ise, FK m. 1/1 hükmüne gönderme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, adi işlerde anapara faizi oranının belirlenmesinde olduğu gibi, temerrüt faizi oranının belirlenmesi hususunda da FK m. 1/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Sonuç olarak, böyle bir ihtimalde temerrüt faizi oranı, FK m. 2/1 hükmünün atfıyla FK m. 1/1 uyarınca, yıllık % 9 olarak uygulanacaktır.

b) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa

Adi işlerde uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranının sözleşme ile kararlaştırılmamış olması ihtimalinin TBK m. 120/1 hükmünde düzenlendiğine yukarıda değinmiş bulunmaktayız. Maddenin ikinci fıkrasında ise, tarafların sözleşme ile temerrüt faizi

³³³ Bu hususta bkz. II. Bölüm II-D-1.

³³⁴ Antalya, *Cilt III*, s. 453; Kırkbeşoğlu, s. 157; Orbay Ortaç, s. 124.

³³⁵ Arkan, *İşletme*, s. 88; Antalya, *Cilt III*, s. 454; İnan/Yücel, s. 622; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 348.

oranını belirlemiş olma ihtimali düzenlenmektedir. TBK m. 88/2 hükmü ile paralel olarak, burada da oransal bir belirleme söz konusu olmayıp, sadece faiz oranına ilişkin bir üst sınır getirilmiştir. Anılan hükme göre, taraflarca belirlenecek temerrüt faizi oranı, maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenecek olan oranın % 100 fazlasını aşamayacaktır. Bu durumda, bir üst başlıkta da değindiğimiz üzere, TBK m. 120/1 uyarınca belirlenecek oran % 9 olduğundan, adi işlerde taraflarca kararlaştırılacak olan temerrüt faizi oranı yıllık % 18'i ($\% 9 + \% 9 = \% 18$) aşamayacaktır.³³⁶

Adi iş niteliğindeki yabancı para borçlarında temerrüt faizinin durumuna da değinmek gerekirse, bu hususta TBK m. 120 hükmünün atfı neticesinde FK m. 4/a hükmü uygulama alanı bulacağından, adi iş niteliğindeki yabancı para borçlarında anapara faizi oranına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar³³⁷ burada da geçerli olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK m. 120/2 hükmü, temerrüt faizi oranını sınırlarken, anapara faizi oranına ilişkin TBK m. 88/2'den daha yüksek bir oran öngördüğünden, taraflarca belirlenecek temerrüt faizi oranı da buna göre değişiklik arz edecektir.³³⁸

c) Sözleşmede Yalnızca Anapara Faizi Oranı Kararlaştırılmışsa

Adi işlerde temerrüt faizine ilişkin TBK m. 120 hükmü, üçüncü fıkrası itibariyle TBK m. 88 hükmünden ayrılmaktadır. Zira söz konusu fıkra göre, taraflar sözleşme ile anapara faizi³³⁹ oranını belirlemiş fakat temerrüt faizi oranını kararlaştırmamışsa, belirledikleri bu anapara faizi oranı, maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenecek olan orandan (% 9) fazla ise, temerrüt faizi hakkında da belirledikleri bu anapara faizi

³³⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; Bozer/Göle, s. 358; Aydoğdu, *Faiz*, s. 107; Şen/Şen, s. 490.

³³⁷ Bkz. II. Bölüm IV-A-1-b.

³³⁸ Bu durumda, Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının yıllık % 4 olduğu varsayımından hareket edilecek olursa, taraflarca kararlaştırılabilecek temerrüt faizi oranı bu oranın % 100 fazlası olan % 8'i aşamayacaktır. Bu hususta bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 22, 26; Şen/Şen, s. 492.

³³⁹ Fıkra metninde “*akdi faiz*” ifadesi kullanılmakla birlikte bununla kastedilenin “*akdi anapara faizi*” olduğu yönünde bkz. II. Bölüm II-B-3. Ayrıca bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 6, 25.

oranı uygulanacaktır. Bu durumda söz gelimi taraflar, üst sınırı % 13,5 olan akdi anapara faizi oranını sözleşmede % 11,5 olarak belirlemişler ve temerrüt faizi oranını kararlaştırmamışlarsa, bu oran (% 11,5), TBK m. 120/1 uyarınca belirlenen % 9'luk kanuni temerrüt faizi oranından fazla olduğundan, temerrüt faizi hakkında da % 11,5 oranı geçerli olur.³⁴⁰

B. Ticari İşlerde Faiz Oranları

Ticari işlerde faize ilişkin olarak TTK'nın getirdiği düzenlemeler, m. 8, 9 ve 10 hükümleridir. Bunlardan m. 8/1 hükmüne göre, ticari işlerde taraflar, faiz oranını serbestçe belirleyebilirler. Hükmün üçüncü fıkrasında ise, tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler saklı tutulmuştur. TTK m. 9 hükmü ise, ticari işlerde kanuni, anapara ve temerrüt faizi hususlarında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını belirterek, bu konuda 3095 sayılı FK hükümlerine atıfta bulunmuştur.³⁴¹

Burada ticari işlerde faiz oranlarını incelerken, anapara ve temerrüt faizi ayrımı üzerinden ilerlenecek, bu ayrımın içerisinde de taraflarca sözleşme ile faiz oranları hususunda bir hüküm getirilip getirilmemiş olması ihtimalleri üzerinde durulacaktır.

1. Anapara Faizi Oranı

a) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa

Ticari işlerde anapara faizi oranının belirlenmesi açısından, TTK m. 8 hükmünde taraflara serbesti tanınmıştır. Buna göre ticari iş niteliğine sahip bir ilişkinin tarafları, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın sözleşme ile anapara faizi oranını tayin edebilirler.³⁴² Ancak ahlak kuralları ve TBK'nın aşırı yaranılmaya ilişkin hükümleri (TBK m. 28), ticari iş ilişkisinin taraflarının sahip olduğu bu serbestinin sınırlarını

³⁴⁰ Aydoğdu/Ayan, s. 26; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; İnan/Yücel, s. 622.

³⁴¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91.

³⁴² Ayhan/Çağlar, s. 48; Arkan, *İşletme*, s. 86; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 92.

teşkil eder.³⁴³ Bu nedenle, akdi anapara faizi oranı, faiz borçlusu tacirin ekonomik varlığını tehlikeye atacak boyutlarda ise, hâkim söz konusu oranı indirebilir.³⁴⁴

Burada akla TTK m. 19/2 uyarınca, aslında taraflardan yalnızca biri için ticari iş niteliğinde olduğu halde, diğer taraf için de ticari iş sayılan sözleşmelerin durumu gelebilir. Böyle bir durumda da söz konusu ilişkide faiz oranının serbestçe belirlenebileceği söylenebilir.³⁴⁵ Bununla birlikte, taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olması durumunda, faiz oranının serbestçe belirlenmesi mümkün olmayacak, TKHK'da ilgili sözleşme türü için faize ilişkin özel bir düzenleme olmadıkça TBK m. 88'de öngörülen sınırlamalar uygulama alanı bulacaktır.³⁴⁶

Belirtmek gerekir ki, ticari iş ilişkisi taraflarının sahip olduğu bu serbesti, yabancı para borçları açısından da geçerlidir. Fakat yabancı para borcunun söz konusu olduğu bir ilişkide, taraflar uygulanacak anapara faizi oranını belirlememişse (veya FK m. 4/a'da belirtilen orandan daha düşük bir oran belirlemişse), TTK m. 9 hükmünün atfıyla, FK m. 4/a hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, taraflar sözleşme ile daha yüksek bir oran öngörmemişse, yabancı para borcunun faizinde, Devlet bankalarının ilgili yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.³⁴⁷ Buradan hareketle, yabancı para borcunun söz konusu olduğu ticari iş niteliğinde bir ilişkide taraflar uygulanacak faiz oranını serbestçe belir-

³⁴³ Faiz oranının belirlenmesi yetkisinin sözleşme ile taraflardan birine bırakıldığı durumlarda, bu yetkiyi elinde bulunduran tarafın, dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Bu hususta bkz. Poroy/Yasaman, s. 97; Arkan, *İşletme*, s. 86; İmregün, s. 26; Kılıçoğlu, s. 783.

³⁴⁴ Arkan, *İşletme*, s. 86; Poroy/Yasaman, s. 94; Bozer/Göle, s. 352, 353; İmregün, s. 26; Şener, s. 97; Oğuzman/Öz, s. 494; Eren, *Genel Hükümler*, s. 1008.

³⁴⁵ Ayhan/Çağlar, s. 39, 40.

³⁴⁶ Arkan, *İşletme*, s. 86; Şener, s. 98; Aydoğdu/Ayan, s. 231. Tüketici işlemlerinde faiz oranının belirlenmesi hususunda farklı yönde değerlendirmeler için bkz. Ayhan/Çağlar, s. 41-43.

³⁴⁷ Bu hususta bkz. Arkan, *İşletme*, s. 91, 92; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 97; Ayhan/Çağlar, s. 49; Aydoğdu/Ayan, s. 231. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yabancı para borcunun söz konusu olduğu ticari işlerde, temerrüt faizi açısından da aynı durum geçerli olacaktır (bkz. FK m. 4/a).

leyebilirse de, bu oranın, Devlet bankalarının ilgili yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranından az olamayacağı söylenebilir.³⁴⁸

b) Sözleşmede Anapara Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa

Ticari işlerde taraflar, sözleşme ile anapara faizi oranını, dahası anapara faizi isteneceğini kararlaştırmamış olabilir. Ancak bu durum ticari işlerde anapara faizi istenebilmesine engel teşkil etmez.³⁴⁹ Böyle bir durumda, “*ilgili mevzuat hükümlerinin*” uygulanacağını hükme bağlayan TTK m. 9 hükmünün atfıyla, FK m. 1/1 uyarınca kanuni anapara faizi oranı uygulanana alanı bulacaktır.³⁵⁰ İlgili düzenlemeye göre, TBK ve TTK’ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde faiz miktarı sözleşme ile belirlenmemişse, bu oran yıllık % 9 olarak hesaplanacaktır.

2. Temerrüt Faizi Oranı

a) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Varsa

Ticari işlerde faiz oranının belirlenmesi ile ilgili olarak TTK m. 8/1’de getirilen serbesti, temerrüt faizi açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bir ticari iş ilişkisinin tarafları, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın temerrüt faizi oranını tayin edebilirler.³⁵¹ Burada da, yukarıda³⁵² ticari işlerde anapara faizi oranına ilişkin açıklamalarda olduğu gibi, TTK m. 19/2 uyarınca karşı taraf için de ticari nitelikte sayılan sözleşmeler aç-

³⁴⁸ Ayhan/Çağlar, s. 40; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 97; Helvacı, *Faiz*, s. 39; Bozer/Göle, s. 365.

³⁴⁹ Bu hususta bkz. II. Bölüm III-B.

³⁵⁰ Ayhan/Çağlar, s. 50; Arkan, *İşletme*, s. 87; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91; İnan/Yücel, s. 582.

³⁵¹ Arkan, *İşletme*, s. 87; Ayhan/Çağlar, s. 48; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94.

³⁵² Bkz. II. Bölüm IV-B-1-a.

sından aynı serbesti geçerlidir. Yine yabancı para borçlarında temerrüt faizi oranı açı-
sından da, yukarıda anapara faizine ilişkin kısımda yapılan açıklamaların aynen geçerli
olduğunu belirtmek gerekir.³⁵³

b) Sözleşmede Temerrüt Faizi Oranına İlişkin Hüküm Yoksa

Tarafların sözleşme ile temerrüt faizi oranını kararlaştırmamış olmaları da müm-
kündür. Yine anapara faizi oranının taraflarca kararlaştırılmamış olması ihtimalinde
olduğu gibi burada da, TTK m. 9 hükmünün atfıyla, FK hükümleri uygulama alanı
bulacaktır.³⁵⁴ Bu durumun neticesinde, FK m. 2/1 uyarınca kanuni temerrüt faizi oranı
olan yıllık % 9'luk oran üzerinden hesaplama yapılacaktır.

Ticari işlerde temerrüt faizinin hesaplanması, buraya kadar değindiğimiz diğer
ihtimallerden farklı olarak bazı özellikler arz etmektedir.³⁵⁵ Bu farklı özelliklerden ilki,
FK m. 2/2 düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, TCMB'nin önceki yılın
31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda anılan % 9
oranından fazla ise, ticari işlerde temerrüt faizi oranı bu oran üzerinden istenebilecek-
tir. Burada sözü edilen avans faiz oranı, 2019 yılı için % 19,50 olduğundan, ticari iş-
lerde temerrüt faizi, arada sözleşme olmasa dahi³⁵⁶, bu oran üzerinden istenebilecektir.
Buradan da anlaşılabacağı üzere, avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi hesaplanabil-
mesi için alacaklının bu yönde “açıkça” talepte bulunması gereklidir.³⁵⁷ Dolayısıyla

³⁵³ Bkz. II. Bölüm IV-B-1-a.

³⁵⁴ Arkan, *İşletme*, s. 87; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91; Poroy/Yasaman, s. 96.

³⁵⁵ Arkan, *İşletme*, s. 87, 88; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94.

³⁵⁶ Bkz. FK m. 2/2.

³⁵⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; Arkan, *İşletme*, s. 88; Poroy/Yasaman, s. 96; Oğuzman/Öz, s. 494. Bu hususa bir Yargıtay kararında şu şekilde işaret edilmiştir: “...Ticari işlerde temerrüt faizinin avans faizi oranında uygulanması için bu konuda açık talep olması gerekir. Maddedeki (FK m. 2/2 kastediliyor) istenebilir kelimesinin başkaca yorumlanması mümkün değildir. Avans faizi olarak veya bu anlama gelecek şekilde oran belirtilerek açık talep yoksa; taleple bağlılık ilkesinin düzenlendiği 6100 sayılı HMK'nın 26/1. maddeye göre talepten fazlaya hükmedilemeyeceğinden 3095 sayılı Kanun'un 2/1. madde belirtildiği şekilde ancak yasal faiz uygulanabilir... Somut olayda, avans faizi isteme hakkı olan davacı, dava dilekçesinde açıkça avans faizi istenmeyip ticari faiz istenmiş olduğundan, yasal faiz oranına göre faizin hesaplanması gerektiği...” (Yarg. 15. HD. 12.11.2015 T. 2015/3648 E. 2015/5728 K., Lexpera, E.T.: 12.03.2019). Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD. 14.06.2017 T.

avans faiz oranı ifadesi yerine, “*kanuni faiz*”, “*ticari faiz*” gibi ifadelerin kullanılması yeterli olmayacaktır.³⁵⁸

FK m. 2/2 düzenlemesinin devam eden kısmında ise, avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan orandan 5 puan veya daha çok farklı olması ihtimalinde, yılın ikinci yarısında 30 Haziran tarihindeki oran üzerinden hesap edileceği hükme bağlanmıştır. Daha önce de değindiğimiz üzere³⁵⁹, hükümde 5 puan veya daha fazla “*farklı olursa*” ifadesi kullanıldığından, kanaatimizce söz konusu faiz oranının belirtilen yüzdelerde arttığı hallerin yanı sıra düştüğü hallerde de bu kural geçerli olacaktır.³⁶⁰

c) Sözleşmede Yalnızca Anapara Faizi Oranı Kararlaştırılmışsa

Ticari işlerde temerrüt faizinin hesaplanmasının arz ettiği bir diğer özellik ise, FK m. 2/3’ten kaynaklanmaktadır. Buna göre, taraflarca temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu bir ihtimalde, akdi anapara faizi oranı, yukarıda açıkladığımız kanuni temerrüt faizi oranı olan yıllık % 9’dan ve avans faiz oranından³⁶¹ fazla ise, temerrüt faizi, akdi anapara faizi miktarından az olamayacaktır. Bu

2016/3378 E. 2017/2560 K.; Yarg. 15. HD. 31.03.2016 T. 2016/287 E. 2016/2043 K., Lexpera, E.T.: 12.03.2019. söz konusu kararları isabetli bulmakla birlikte, aksi yönde verilmiş kararlar da mevcuttur. Örneğin bu doğrultudaki bir Yargıtay kararının (Yarg. 23. HD. 29.06.2015 T. 2014/9547 E. 2015/5001 K.) ilgili kısmı şu şekildedir: “...*tacirler arası bu sözleşmenin aynı Kanun’un 3. maddesi uyarınca ticari iş niteliğinde bulunduğu, tacirin ticari işlerde temerrüt faizi oranını düzenleyen 3095 sayılı Kanun’un 2/2. madde hükmü uyarınca avans oranında faiz isteme hakkını haiz olduğu gözetilerek, davacının ticari faiz istemi ile aynı anlama gelen avans faizine hükmedilmesi gerekirken, yasal faize hükmedilmesi de doğru olmamış...*”. Ayrıca bkz. Yarg. 23. HD. 15.10.2015 T. 2014/9098 E. 2015/6582 K. (Lexpera, E.T.: 26.04.2018).

³⁵⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; Arkan, *İşletme*, s. 88; Poroy/Yasaman, s. 96.

³⁵⁹ Bkz. II. Bölüm III-F.

³⁶⁰ Bu hususta bkz. Poroy/Yasaman, s. 96; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 94; Aydoğdu/Ayan, s. 230.

³⁶¹ FK m. 2/3’te, “*yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarların üstünde ise...*” ifadesi kullanıldığından, hem kanuni temerrüt faizi oranı hem de avans faiz oranı bu kapsama girecektir. Bu hususta bkz. Arkan, *İşletme*, s. 88.

düzenlemeyle, temerrüde düşen borçlunun temerrüdünden yararlanmasının önüne geçilmiş ve sözleşme ile kararlaştırılan anapara faizi oranının daha yüksek olması durumunda, temerrüt faizinin de bu oran üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.³⁶²

d) TTK m. 1530 Uyarınca Temerrüt Faizi Oranı

Ticari işletmeler arasındaki mal veya hizmet tedarikine ilişkin işlemlere dair düzenlemeler getiren TTK m. 1530, bu tarz işlemlerde borçlunun temerrüdü, bu temerrüdün sonuçları ve özellikle temerrüt faizi hususlarını hükme bağlamaktadır.³⁶³ Fakat TTK m. 1530/2-8 fıkraları, yalnızca ödeme borçlusunun temerrüdüne ilişkin olduğundan, mal teslimi veya hizmet ifası ile yükümlü olan tarafın temerrüdü halinde TTK m. 1530 hükmü değil genel hükümler (TBK m. 117 vd.) uygulanacaktır.³⁶⁴

Mezkûr madde incelendiğinde, bedel ödeme borçlusunun temerrüdüne ilişkin öngörülen sonuçların uygulanabilmesinin birtakım şartlara bağlandığı görülmektedir. Bu şartlar özet olarak şu şekilde sıralanabilir³⁶⁵:

- Ticari işletmeler arasında mal veya hizmet tedarikini içeren bir sözleşmenin bulunması,
- Alacaklı tarafın, kanun veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini (mal teslimi veya hizmet ifası) yerine getirmiş olması,
- Borçlu tarafın, sözleşmede veya m. 1530 hükmünde öngörülen süreler³⁶⁶ içinde borcunu ödememiş olması,

³⁶² Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 93.

³⁶³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 95; Ayhan/Çağlar, s. 50; Hülya Coştan, “TTK m. 1530 uyarınca Mal ve Hizmet Tedariklerinde Geç Ödemenin Sonuçları”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri*, Editör: Ayşegül Altınbaş/Yurdal Özatlan, Ankara 2014, s. 142.

³⁶⁴ Ayhan/Çağlar, s. 50.

³⁶⁵ Bkz. TTK m. 1530/2. Ayrıca bu hususta bkz. Ayhan/Çağlar, s. 51.

³⁶⁶ Ticari işletmeler arasındaki mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerde, bedel ödeme borçlusunun temerrüde düşmesi için, ödeme günü veya süresine dair sözleşmede açık bir kaydın bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım yapılmaktadır (TTK m. 1530/2, 3 ve 4). Bu hususta bkz. Yeşim Atamer/Gül Okutan Nilsson, “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulaması”, *BATİDER*, C. XXIX, Y. 2013, S. 3, s. 37.

- Borçlunun bu temerrütten sorumlu tutulamayacağı bir durumun söz konusu olmaması.

Hükmün tüm fıkraları bir arada incelendiğinde görülmektedir ki, Kanun Koyucu bu madde ile bedel ödeme borçlusunun temerrüdünün sonucu olarak yalnızca istenebilecek temerrüt faizinin oranına ilişkin bir düzenleme getirmiştir.³⁶⁷ Maddenin altıncı fıkrasına göre, temerrüt faizi ödenmeyeceğine veya ağır derecede haksız sayılacak kadar az bir oranda ödeneceğine ya da geç ödemedi dolay alacaklının uğrayacağı zarardan bedel ödeme borçlusunun sorumlu tutulamayacağı veya sınırlı olarak sorumlu tutulabileceğine dair sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu şekilde bir geçersizliğin söz konusu olduğu durumlarda ise, yedinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu sayede, sözleşmede yer alan ve fakat yukarıdaki nedenlerle geçersiz sayılan sözleşme hükümlerinden doğan boşluk, yedinci fıkra ile doldurulmaktadır.³⁶⁸

Maddenin yedinci fıkrasında ise, temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmadığı veya bu yöndeki hükümlerin altıncı fıkra uyarınca geçersiz olduğu durumlarda TCMB'ye bir yetki tanınmıştır. Buna göre anılan durumlarda uygulanacak faiz oranını ve alacağın elde edilebilmesi için yapılacak masraflar nedeniyle talep edilebilecek tutarı, TCMB her yıl ocak ayında ilan edecektir. Fakat aynı fıkraya göre, TCMB tarafından ilan edilecek faiz oranı, FK uyarınca ticari işlerde temerrüt faizi için uygulanacak olan avans faiz oranından en az % 8 daha fazla olmalıdır.³⁶⁹

3. TBK m. 88 ve 120'de Öngörülen Sınırlamaların Ticari İşlere Uygulanabilirliği

Daha önce de değindiğimiz üzere, TBK m. 88 ve 120 hükümleri ile tarafların sözleşmede kararlaştırabilecekleri faiz oranlarına ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, tarafların sözleşme ile belirleyebilecekleri faiz oranları, ilgili maddelerin

³⁶⁷ Ayhan/Çağlar, s. 51; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 95.

³⁶⁸ Atamer/Okutan Nilsson, s. 56.

³⁶⁹ Bu hususta bkz. Atamer/Okutan Nilsson, s. 56; Ayhan/Çağlar, s. 42; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 96. Söz konusu oran 2019 yılı için %21,25 olarak belirlenmiştir. Bu hususta bkz. 2.1.2019 tarihli ve 30643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tebliği.

birinci fıkraları uyarınca belirlenecek oranların, anapara faizinde %50; temerrüt faizinde ise %100 fazlasını aşamayacaktır. Öğretide bu sınırlamaların ticari işler açısından da geçerli olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Burada söz konusu görüşler üzerinde durulacak ve gerek tartışma konusu husus gerekse bu görüşler hakkında tespit ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

a) Sınırların Ticari İşler Açısından da Geçerli Olduğu Görüşü

Öğretide bir grup yazar tarafından, TBK m. 88/2 ve m. 120/2’de öngörülen sınırlamaların, ticari işler açısından da geçerli olacağı görüşü savunulmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu görüşler şu şekildedir:

Öz, TBK Tasarısı’nın anapara faizi için % 50; temerrüt faizi için ise, % 100 oranında sınırlar getirdiğinden söz ederek, Tasarı’nın bu şekilde yasalaşması halinde, ticari bir iş söz konusu olsa dahi, tarafların anlaşarak bu sınırların üzerinde bir faiz oranı belirlemelerinin mümkün olmayacağını belirtmiştir.³⁷⁰

Antalya, TBK’da öngörülen sınırların ticari işlere uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili olarak tartışmaların mevcut olduğunu da belirterek, ticari işlerde tarafların, faiz oranını, TBK’da öngörülen sınırlar içerisinde serbestçe kararlaştırabileceği yönünde görüş beyan etmiştir.³⁷¹

Altop, TTK m. 9 ile atıf yapılan “*ilgili kanun hükümlerinin*” TBK mı yoksa FK mı olduğu hususunda tartışmalar olduğuna işaret ederek uygulamanın ticari işlerde faiz

³⁷⁰ Turgut Öz, “Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Y. 2005, S. 4, s. 74.

³⁷¹ Gökhan Antalya, “Değerlendirme Konuşması Kısmı”, *MÜHFHAD 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, Y. 2011, s. 351- 352. Yazar aksi görüşte olduğu bir başka eserinde, yine söz konusu hususun tartışmalı olduğuna değinmiş ve işin ticari niteliği yerine borçlunun tacir sıfatına sahip olup olmaması üzerinden bir değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Buradan hareketle de borçlu tacir sıfatına sahipse TBK m. 88/2’de yer alan üst sınırın uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu hususta bkz. Antalya, *Cilt III*, s. 124.

oranlarının serbestçe belirlenebileceği yönünde gelişeceği öngörüsünde bulunmuş fakat kendi düşüncesinin aksi yönde olduğunu belirtmiştir.³⁷²

Aydoğdu'ya göre, TBK'da faiz oranına ilişkin olarak sınırlamalar öngören düzenlemeler, ticari işlerde de uygulanabilecek emredici nitelikte düzenlemelerdir. Zira ülkede yaşanan ekonomik krizlerde, tacirlerin yüzde binlere varan oranlarda faiz borcu altına girmesi, krizin daha da büyümesine neden olmuştur. Ayrıca ilgili TBK hükümlerinin gerekçelerinde, borçluların tacir olup olmaması açısından bir ayırım yapılmaksızın, borçluların korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu nedenlerle, söz konusu sınırlamalar, ticari işler açısından da geçerli olmalıdır.³⁷³

Kırkbeşoğlu'na göre, FK'da belirlenen kanuni faiz oranının % 9 olduğu bir durumda, TBK m. 88/2 hükmü % 50 oranında bir sınır öngördüğünden, gerek adi gerek ticari işler açısından, tarafların sözleşme ile kararlaştırabilecekleri anapara faizi oranı üst sınırı % 13,5'tir. Öte yandan yazar, TBK m. 120/2 hükmünden dolayı, aynı durumun adi ve ticari işlerde akdi temerrüt faizi açısından da geçerli olduğunu belirtmektedir.³⁷⁴

Bir Yargıtay kararında³⁷⁵, konu ile ilgili olarak TBK m. 646 ve TTK m. 1 hükümlerine işaret edilmiştir. Bunlardan TBK m. 646, TBK'nın, TMK'nın beşinci kitabı ve tamamlayıcısı olduğunu hükme bağlamaktadır. TTK m. 1'e göre ise, TTK, TMK'nın ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. Yargıtay söz konusu kararda, anılan hükümlerden hareketle, TBK ve TTK hükümlerinin, aslında TMK'nın hükümleri niteliğinde olduğu, dolayısıyla TTK m. 8 ile temerrüt faizine ilişkin TBK m. 120 hükümlerinin faize ilişkin aynı nitelikte özel hüküm olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Kararda işaret edilen bir diğer husus ise, TBK m. 120 hükmünün gereğesidir.

³⁷² Atilla Altop, "Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler", *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 2012, S. 2, s. 16, 17.

³⁷³ Aydoğdu, *Faiz*, s. 95, 96. Yazarın bu görüşlerini ileri sürdüğü bir başka eser için bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 232, 233.

³⁷⁴ Kırkbeşoğlu, s. 159. Ayrıca yazara göre, TTK m. 8 ve m. 9 hükümleri arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. Bu uyumsuzluğun giderilmesi için ise yazar, TTK m. 8 hükmünün ya da TBK m. 88/2 ve 120/2 hükümlerinde öngörülen üst sınırların yürürlükten kaldırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu hususta bkz. Kırkbeşoğlu, s. 162 vd.

³⁷⁵ Yarg. 8. HD. 11.12.2017 T. 2017/4277 E. 2017/16524 K. (Lexpera, E.T.: 26.09.2018).

Söz konusu gerekçeye göre, TBK m. 120 hükmü ile amaçlanan husus, mütemerrit borçlunun uygulamada sıkça görülen aşırı faiz oranlarına karşı korunmasıdır. Gerekçe de bu koruma, Anayasa'nın ikinci maddesinde ifade edilen sosyal devlet ilkesine dayandırılmıştır. Kararda Avrupa Birliği ülkelerinin ekseriyetinde tacirler için de faiz oranı sınırlamasının uygulandığı belirtilmiştir. Sonuç olarak Yargıtay, izah edilen bu gerekçeler ışığında, TTK m. 8 ile getirilen faiz serbestisinin, emredici nitelikte olan TBK m. 120 ile sınırlandırıldığını kabul etmiştir.

b) Sınırların Ticari İşler Açısından Geçerli Olmadığı Görüşü

Yukarıda yer alan ve daha azınlıkta olduğunu söyleyebileceğimiz görüşün karşısında, öğretide genel kabul, TBK m. 88/2 ve 120/2'de getirilen sınırların, ticari işlerde faiz açısından uygulanmayacağı yönündedir:

Moroğlu, TBK ve TTK Tasarılarının uyumsuz olduğu tespitinde bulunarak, bu uyumsuzluğun ortadan kaldırılması için, ilgili maddelere yönelik bazı önerilerde bulunarak, TBK Tasarısının ilgili maddelerinde, TTK hükümlerinin saklı tutulması gerektiğini ileri sürmüştür.³⁷⁶

Helvacı/Kaya, TTK m. 8 hükmünün, ticari işlere yönelik özel bir düzenleme olduğunu ve tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler dışında başka bir istisna içermediğini, TTK m. 9 hükmü ile yapılan atfın ise FK hükümlerine yönelik olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca Yazarlar, her ne kadar TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin gerekçelerinde yüksek faiz oranlarına karşı zayıfları koruma düşüncesine işaret edilmiş olsa da, tacirlerin basiretli davranması gerektiğine (TTK m. 18/2) işaret etmişlerdir. Bunun dışında, TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin gerekçelerinde, borçlunun tacir olup olmaması açısından bir ayırım yapılmamış olmasının da bu açıdan bir öneminin bulunmadığını, çünkü ticari işler açısından TTK hükümlerinin uygulama alanı bulacağını tartışmadan uzak olduğunu ileri sürmüşlerdir. Açıklanan bu nedenlerle Yazarlar,

³⁷⁶ Erdoğan Moroğlu, "Türk Borçlar ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, Y. 2006, S. 1, s. 4 vd.

TBK’da öngörülen sınırlamaların, ticari işlerde faiz açısından uygulanmayacağı görüşünü benimsemişlerdir.³⁷⁷

Poroy/Yasaman, TTK m. 8/1 hükmü gereği ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceğinden ve TTK’nın TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel düzenleme olduğundan bahisle, TBK’da öngörülen sınırlamaların ticari işler açısından uygulanmayacağını belirtmişlerdir. Ayrıca Yazarlara göre, TTK m. 9 hükmünün yaptığı atıf da bu durumu değiştirmeyecektir. Zira bu düzenlemenin TBK’daki üst sınırlara yönelik olduğu şeklinde bir yorum, TTK m. 8/1 hükmü ile çelişki arz edecektir.³⁷⁸

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, bu konuda verdiği bir kararda³⁷⁹, ticari iş niteliğinde bir husustan doğan uyuşmazlık hakkındaki yerel mahkeme kararının, TBK m. 120 çerçevesinde değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği yönünden bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararı üzerine yerel mahkeme, ilk verdiği kararda direnmiş³⁸⁰

³⁷⁷ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91, 92. Aynı yönde bkz. Arkan, *İşletme*, s. 86 vd.; Ayhan/Çağlar, s. 38-42; Eren, *Genel Hükümler*, s. 1008, 1009; Şener, s. 101; Serap Helvacı, “İfa ve İfa Engelleri”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, 2005 Y. 3 S. 34, s. 3641; Nomer, s. 316, 317 - 383; Serkan Ayan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi gereğince Borçlunun Temerrüdü”, *DEÜHFD*, C. 12, Y. 2010, Özel Sayı, s. 779, 780 (Yazarın bu görüşlerini ileri sürdüğü bir başka eser için bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 237);

³⁷⁸ *Poroy/Yasaman*, s. 93, 94. Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, s. 494; Kılıçoğlu, s. 783; Atamer/Okutan Nilsson, s. 37; Orbay Ortaç, s. 125, 126; Yağcı, s. 432 vd.; Demir, s. 222, 223.

³⁷⁹ 01.10.2013 T. 2013/9879 E. 2013/13315 K. 6. HD’nin bozma kararına direnilmesi üzerine, dosyanın 3. HD önüne gelmesinin nedeni olarak, 6763 sayılı Kanunun 45. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen bir geçici madde gösterilmiştir. (Bu karar hakkında bkz. Yarg. 3. HD. 19.01.2017 T. 2017/807 E. 2017/287 K. Lexpera, E.T.: 02.08.2018).

³⁸⁰ Yerel mahkemenin direnme kararının gerekçesi şu şekildedir: “*Doktrinde TBK’nun m. 88 ve m. 120’de belirtilen sınırlandırmaların adi işler bakımından emredici olmasına rağmen ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceği de ifade edilmektedir. Gerçekten de, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, tacirler aşırı faiz yükü altında olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalmışlardır. Ancak, özel kanun niteliğindeki TTK’da faiz oranının sınırlandırılmaması, aksine açıkça serbest bırakılması, TBK’da öngörülen sınırlamaların ticari işlere uygulanmasına engel olarak değerlendirilmelidir. Aksi takdirde TTK m. 8/1 hükmünün nasıl anlaşılması gerekeceği sorunu ortaya çıkar. Faiz sınırlamalarının ticari işe de uygulanacağı, TTK m. 8/1 de öngörülen serbestinin ise sadece sınırlar arasında kullanılabileceği düşünülebilirse de bu görüşü ne kanunun gerekçesi, ne de kanunun yapılış süreci destekler. Kanun Koyucunun ticari işlerde faizi sınırlamak gibi bir düşüncesi olsaydı, bu düşüncenin TTK’da özellikle düzenlenmesi veya TTK m. 8/1’in Kanunda yer almaması gerekirdi. Bu durumda, doktrinde de ağırlıklı görüş olarak savunulduğu gibi, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, ticari işlerde faiz oranını belirleme serbestisinin MK’nun madde 2, tacirinin müzayaka halinde bulunması veya cezai şartta özgü tenkis imkanı ile sınırlı olduğu da ifade*

ve bunun üzerine dosya 3. Hukuk Dairesi önüne gelmiştir. Daire, TTK m. 8/1 ve m. 4/1 hükümlerinden hareketle, somut olaya ilişkin olarak, her iki tarafın da tacir sıfatına sahip olduğu, dava konusu taşınmazın da davalının ticari faaliyetlerinde kullanılmak üzere kiralandığı tespitlerinde bulunmuş ve tarafların tacir olup, faiz oranını serbestçe belirleyebileceklerini belirtmiştir. Daire söz konusu kararında, açıklanan bu nedenlerle, yerel mahkeme kararının TBK m. 120 yönünden bozulmasının hatalı olduğuna ve direnme kararının onanmasına hükmetmiştir.³⁸¹ Buradan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de, TBK'da öngörülen faize ilişkin sınırlamaların ticari işlere uygulanamayacağı görüşünü paylaşmaktadır.

c) Değerlendirme

Ticari işlerde faiz oranları hakkında, TBK'da öngörülen sınırların uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ileri sürülen görüşlere, tespit edebildiğimiz kadarıyla, yukarıda yer vermiş bulunmaktayız.

Konu ile ilgili olarak değinmek istediğimiz ilk husus, söz konusu sınırların, tacirlerin ekonomik kriz dönemlerinde yüzde binlere varan oranlarda faizler karşısında ezilmesi ve bu durumun, krizi daha da derinleştirmesidir.³⁸² Belirtmek gerekir ki, ticari işlerde taraflar faiz oranlarını serbestçe belirleme yetkisine sahip olsalar da, ahlak kuralları ve TBK'nın aşırı yaralanmaya ilişkin hükümlerine (TBK m. 28) aykırı³⁸³, faiz

edilmelidir.” Bu karar hakkında bkz. Yarg. 3. HD. 19.01.2017 T. 2017/807 E. 2017/287 K. (Lexpera, E.T.: 02.08.2018).

³⁸¹ Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 8/1 maddesinde “ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir” 4/1. maddesinde “Her iki tarafında ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır”, düzenlemeleri bulunmaktadır. Olayımızda davanın her iki tarafı da tacir olup, davanın sebebini oluşturan taşınmaz da davalının ticari faaliyetinde kullanmak üzere kiralanmıştır. Taraflar tacir olup sözleşme ile faiz oranı serbestçe kararlaştırılabilir. Bu nedenle tarafların tacir oluşu dikkate alınarak TBK'nun 120. maddesi uyarınca faiz yönünden bozma nedeni yapılmasının hatalı olduğu bu defaki incelemeden anlaşılacakla, yerinde bulunmayan davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün 6763 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile 6100 sayılı HMK'na eklenen geçici 4/4. maddesi uyarınca ONANMASINA...” (Yarg. 3. HD. 19.01.2017 T. 2017/807 E. 2017/287 K., Lexpera, E.T.: 02.08.2018).

³⁸² Aydoğdu, *Faiz*, s. 95, 96; Aydoğdu/Ayan, s. 232, 233.

³⁸³ Faiz oranının belirlenmesi yetkisinin sözleşme ile taraflardan birine bırakıldığı durumlarda, bu yetkiyi elinde bulunduran tarafın, dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Bu hususta bkz. Poroy/Yasaman, s. 97; Arkan, *İşletme*, s. 86.

borçlusu tacirin ekonomik varlığını tehlikeye atacak boyutlarda bir durum söz konusuysa, faiz borçlusu tacir, hâkimden söz konusu oranın indirilmesini isteyebilecektir. Fakat unutulmamalıdır ki, tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, bu imkândan yararlanması, ancak zor durumda kalma (müzayaka) halinde söz konusu olabilir.³⁸⁴

Değnilmesi gereken bir diğer mesele, TBK hükümlerinin gerekçelerinde, borçluların tacir olup olmaması açısından bir ayırım yapılmaksızın, borçluların korunmasının amaçlandığının ifade edilmiş olması ve bu nedenle tacirlerin de faize üst sınır getiren TBK hükümlerine tâbi olması gerektiği hususudur.³⁸⁵ Bu noktada belirtmek isteriz ki, TBK'nın genel hüküm niteliğindeki düzenlemelerinde, borçluların sahip olduğu kimlik açısından herhangi bir ayırım yapılmamış olması, onların bu genel hüküm niteliğinin doğal bir sonucudur. Bu hükümlerde yapılmamış olan söz konusu ayırım, TTK gibi özel hüküm niteliğindeki düzenlemelerde yapılmalıdır. Nitekim borçlunun kimliğine dair olmasa da, alacaklı ile aralarındaki ilişkiye dair bir ayırım TTK m. 8/1 hükmünde yapılmış ve ticari işlerde, adi işlerden farklı olarak, faiz oranının serbestçe belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yine TTK m. 9 hükmü ile atıf yapılan kanun hükümlerinin TBK hükümleri olduğunun ve bu nedenle TBK'da faiz oranlarına ilişkin olarak getirilen üst sınırların ticari işlerde de geçerli olduğunun savunulması da mümkün değildir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere³⁸⁶, TTK m. 9 hükmünün gerekçesinde, maddede kanun ismi zikredilmeden atıf yapılmış olmasının nedeni olarak, 3095 sayılı FK ve benzeri kanunların sıklıkla değişmesi gösterilmiştir. Yine madde gerekçesine göre, bu durum, kanun ismi zikredilerek yapılacak bir atfı zaman içinde işlevsiz hale getirebilecektir. Buradan

³⁸⁴ Arkan, *İşletme*, s. 86; Poroy/Yasaman, s. 94; Bozer/Göle, s. 352, 353; Şener, s. 97; Oğuzman/Öz, s. 494; Eren, *Genel Hükümler*, s. 1008. Bu hususta bkz. Yarg. 19. HD. 26.03.2007 T. 2007/650 E. 2007/2915 K.; Yarg. 19. HD. 21.10.2005 T. 2005/7553 E. 2005/10521 K.; Yarg. 11. HD. 11.03.2004 T. 2003/7468 E. 2004/2433 K., Lexpera, E.T.: 12.03.2019.

³⁸⁵ Aydoğdu, *Faiz*, s. 95, 96; ayrıca bkz. Aydoğdu/Ayan, s. 232, 233.

³⁸⁶ Bkz. II. Bölüm II-D-2.

da açıkça anlaşılmaktadır ki TTK m. 9 hükmü, TBK hükümlerine değil; FK hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Ayrıca böyle bir görüşün savunulması halinde, TBK m. 88/1 ve m. 120/1 hükmünde yapılan atıfların FK'ya yapıldığı hususunda şüphe bulunmuyorken³⁸⁷, hemen hemen aynı ifadelerin kullanıldığı TTK m. 9 hükmünde yapılan atıfların neden TBK'ya yapılmış olarak kabul edildiği de cevaplanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkacak³⁸⁸ ve söz konusu görüş TTK m. 8 hükmü ile de çelişki içerisinde olacaktır.³⁸⁹

Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK, TBK ile aynı anda yürürlüğe giren ve ona nazaran daha özel bir kanundur ve TTK m. 8'in ilk fıkrasında, ticari işlere yönelik özel bir düzenlemeye yer verilerek, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin devamında, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş ve fakat bunun dışında herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir.

Sonuç olarak TBK'nın getirdiği sınırlamaların, ticari işlerde faiz açısından uygulanması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla öğretide çoğunluğun savunduğu görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

³⁸⁷ Bkz. II. Bölüm II-D-1.

³⁸⁸ Yağcı, s. 433.

³⁸⁹ Oğuzman/Öz, s. 494; Poroy/Yasaman, s. 93, 94.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞ – TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI VE FAİZE İLİŞKİN UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK

Ticari işlerin, TTK hükümlerine tâbi olduğuna, adi işlerin ise başta TMK ve TBK olmak üzere genel hükümlere tâbi olduğuna çalışmanın ilk bölümünde değinmiştik³⁹⁰. Tüketici işlemi olarak nitelendirilen işler hakkında ise, öncelikle TKHK hükümleri, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise, genel hükümler uygulanacaktır (TKHK m. 83/1).

Tüketici işlemi kavramı TKHK’da tanımlanırken, “...*eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” ifadesi kullanılmıştır (TKHK m. 3/1-l). Buradan da anlaşılacağı üzere, TKHK’da tüketici işleminin kapsamı çok geniş tutulmuştur. Bu durumun sonucu olarak da, ticari iş kavramı ile tüketici işlemi kavramı pek çok noktada kesişmekte ve bu kavramların kesiştiği hususlarda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu nedenle bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, öncelikle uyuşmazlık konusu işin niteliği tespit edilmeli ve buradan hareketle de hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı belirlenmelidir.³⁹¹ Aşağıda ilk olarak tüketici işlemi kavramı üzerinde durulacak, bu doğrultuda tüketici, satıcı, sağlayıcı kavramları ele alınacak ve tüketici işleminin unsurlarına değinilecektir. Ardından da faize ilişkin olarak uygulanması gereken hükümler ekseninde tüketici işlemi - ticari iş kavramlarının ayrımı üzerinde durulacak ve son olarak TKHK’ da yer alan ve faize ilişkin hükümler içeren düzenlemelere yer verilecektir.

³⁹⁰ Bkz. I. Bölüm III.

³⁹¹ Aktürk, s. 111.

II. TÜKETİCİ İŞLEMİ

Tüketici işlemi TKHK m. 3/1-1’de tanımlanmıştır. Maddeye göre, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” tüketici işlemi olarak nitelendirilecektir.

Hükmün başlığında her ne kadar tüketici “*işlemi*” kavramı kullanılmış olsa da, hükümde hem tüketici hem de satıcı ve sağlayıcı taraflarından söz edilmesi ve bazı sözleşme türlerinin zikredilmesi karşısında, buradaki “*işlem*” ifadesinden anlaşılması gerekenin “*sözleşme*” olduğu söylenebilir.³⁹² Aşağıda öncelikle tüketici işleminin (sözleşmesinin) tarafları üzerinde durulacak; ardından da, unsurlarına değinilecektir.

A. Tüketici İşleminin Tarafları

Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için, kanunda taraflarının belirli sıfatlara sahip olması aranmıştır. Tüketici işleminin TKHK m.3/1-1’de yer alan tanımından hareketle, işlemin taraflarının tüketici ile satıcı/sağlayıcı olduğu söylenebilir.

1. Tüketici

a) Tüketici Kavramı

Tüketici kavramı TKHK m. 3/1-k’da, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen veya kullanan ya da bu mal veya hizmetten yararlanan gerçek veya tüzel kişi, tüketici³⁹³ olarak nitelendirilecektir. Bu

³⁹² Mustafa Alper Gümüş, *6105 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. 1, İstanbul 2014, s. 9; Bahtiyar/Biçer, s. 397; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 77.

³⁹³ Öğretide, hukuki anlamda tüketici kavramının geniş ve dar olmak üzere ikiye ayrılarak ele alındığını görmek de mümkündür. Bu ayrıma göre geniş anlamda tüketici, ticari veya mesleki faaliyetleri ya da kişisel ihtiyacı için mal veya hizmet alımında bulunan gerçek veya tüzel kişidir. Dar anlamda tüketici ise, ticari veya mesleki faaliyet alanı dışında kalan alan ya da kendi kişisel

tanım, TTK m. 864/5'te yapılan tüketici tanımıyla da paralellik arz etmektedir.³⁹⁴ Söz konusu maddeye göre tüketici, “sözleşmeyi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla yapan gerçek veya tüzel kişidir”.

Görülmektedir ki ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme hususu, tüketici sıfatının kazanılması açısından kilit bir rol üstlenmektedir.³⁹⁵ Dolayısıyla ticari veya mesleki bir amaçla hareket eden kişi, tüketici olarak nitelendirilemeyecek³⁹⁶ ve TKHK'nın tüketicilere sağladığı korumalardan yararlanamayacaktır.³⁹⁷ Burada belirtmek gerekir ki, kişinin tüketici sayılabilmesi için, mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmesi yeterli olup, söz konusu mal veya hizmetten şahsen yararlanması gerekli değildir. Dolayısıyla söz konusu mal veya hizmetin bir başkasının

ihtiyaçları için mal veya hizmet alımında bulunan gerçek veya tüzel kişidir. Bu hususta bkz. Aydoğdu, *Tüketici*, s. 59.

³⁹⁴ Bahtiyar/Biçer, s. 399, 400.

³⁹⁵ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık hakkında verilen bir kararda (Yar. 23. HD. 10.09.2015 T. 2015/5395 E. 2015/5778 K.) Yargıtay, davalı arsa sahibinin, arsa-sına karşılık alacağı dairenin niteliğini ve elde edeceği rantı göz önünde bulundurarak, arsa sahibinin amacının salt kullanma olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Arsa sahibinin amacı salt kişisel ihtiyaçları karşılama, tüketme amacını aştığı için, bu kişinin tüketici olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Söz konusu kararda Yargıtay, arsa sahibinin amacının, arsanın değerini arttıracak yapının arsa üzerine yapılmasını sağlamak ve alınacak daireleri satmak veya kiraya vermek suretiyle değerlendirmek olduğu tespitinde bulunmuştur. Ayrıca bkz. Yarg. 23. HD. 11.09.2015 T. 2015/6372 E. 2015/5801 K. (Lexpera, E.T.: 25.04.2018).

³⁹⁶ Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “Somut olayda davacı, çalıştığı şirket tarafından İzmir’de düzenlenen toplantıya katılmak için davalıdan uçak bileti almış olup, mesleki amaçlarla hareket ettiği için tüketici olarak kabul edilemez. Taşıma işleri 6102 sayılı TTK’nın 4. kitabında düzenlenmiş olup, somut uyuşmazlık, taşıma ilişkiden kaynaklanan ticari dava niteliğindedir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her safhasında re’sen gözetilmelidir. Bu itibarla, mahkemece davalıyla yaptığı işlem bakımından mesleki amaçlarla hareket eden davacının tüketici olarak kabul edilemeyeceği, taraflar arasındaki uyuşmazlığın taşıma sözleşmesinden kaynaklanan ticari dava niteliğinde olduğu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un uygulanmasını gerektirir bir hususun bulunmadığı nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”. (Yarg. 11. HD. 27.09.2018 T. 2016/14614 E. 2018/5794 K., Lexpera, E.T.: 19.02.2019).

³⁹⁷ Bahtiyar/Biçer, s. 400-402; Yahya Deryal/Yakup Korkmaz, *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Yeni Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2015, s. 51; İ. Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 5. bs., Bursa 2014, s. 3; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 59, 60; Narbay/Akkuş, s. 850.

kullanımına sunulması veya hediye edilmesi gibi durumlar, kişinin tüketici sıfatını kazanmasına engel teşkil etmeyecektir.³⁹⁸

Tüketici TKHK’da, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla “*hareket eden*” gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Buradan hareketle Kanun’un, tüketicinin koruma alanının kapsamını genişlettiği söylenebilir. Zira “*hareket eden*” ifadesinin kullanılmasıyla, tüketici sadece sözleşmenin tarafı olarak değil, aynı zamanda sözleşme yapılmadan önce ve yapıldıktan sonra da korunur hale getirilmiştir.³⁹⁹ Yine “*Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar*” şeklindeki TKHK m. 2 hükmünde kullanılan “*tüketiciye yönelik uygulamalar*” ifadesinin de aynı amaca yönelik olduğunu belirtmek gerekir.⁴⁰⁰

b) Gerçek ve Tüzel Kişiler Açısından Tüketici Sıfatı

(1) Genel Olarak

Tüketici kavramının tanımlandığı TKHK m. 3/1-k’da “*gerçek veya tüzel kişi*” ifadesi kullanılmıştır. Buradan hareketle, tüketici sıfatının hem gerçek hem de tüzel kişiler açısından söz konusu olabileceği söylenebilir. Öte yandan TTK m. 19 hükmü, tüzel kişi tacirler açısından adi iş sahasının oluşmasına imkân tanımamaktadır. Bu düzenlemeler neticesinde ortaya çıkan durum, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatına sahip olup olamayacağı gibi birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Burada öncelikle gerçek kişilerin tüketici sıfatı üzerinde durulacak ardından da tüzel kişilerin durumu ele alınacaktır.

(2) Gerçek Kişiler Açısından

6502 sayılı TKHK m. 3/1-k hükmünde yer alan tüketici tanımından hareketle, tüketici sıfatının başta gerçek kişiler açısından söz konusu olabileceği söylenebilir. Bu

³⁹⁸ Aydoğdu, *Tüketici*, s. 60; Mehmet Akif Tutumlu, *Tüketici Yargılaması Hukuku*, Ankara 2015, s. 61; Murat Aydoğdu, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, İstanbul 2014, s. 21.

³⁹⁹ Deryal/Korkmaz, s. 60, 61; Aslan, s. 2-6; Tutumlu, s. 61; Aydoğdu, *Kılavuz*, s. 20.

⁴⁰⁰ Metin İkizler, “Tüketici İle İşlem Yapan (Sonraki) Tüketicinin Korunmasına İlişkin Görüş ve Öneriler”, *MÜHFHAD*, C. 22, Y. 2016, S. 3, s. 1341. Ayrıca bkz. TKHK m. 2 gerekçesi.

durumda, bir gerçek kişi, ticari veya mesleki amaç taşımaksızın, bir mal veya hizmeti edinirse, tüketici sıfatını kazanacaktır.⁴⁰¹

Gerçek kişi tacirler açısından TKHK m. 3/1-k düzenlemesi ayrı bir öneme sahiptir. Zira her ne kadar TTK m. 19/1 uyarınca gerçek kişi tacir, borçlarını adi nitelikte kılma imkânına sahip olsa da, TKHK kapsamında tüketiciye sağlanan korumadan yararlanabilmesi için tüketici sıfatına sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla gerçek kişi tacir, ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket ettiği durumlarda, gerekli diğer şartlara da sahipse, tüketici sıfatına sahip olacağından, yaptığı işlemler tüketici işlemi olarak nitelendirilecek ve öncelikle TKHK hükümleri⁴⁰² uygulama alanı bulacaktır.⁴⁰³

⁴⁰¹ Bir kararda Yargıtay, sigortalı gerçek kişinin, güvenlik kamerası sistemi temin etmek amacıyla davalı tarafla yaptığı işlemin tüketici işlemi olduğunu belirterek, davacı konumunda sigorta şirketi olduğu halde söz konusu uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Somut olayda; davacının sigortalısı olan ... 'a ait konuta, davalı tarafından güvenlik kamera sistemi kurulmuş ve bu sistemin yarattığı iddia olunan yangın nedeniyle, davacı sigortacı sigortalısına ödeme yapmış; yaptığı ödeme ile sigortalısının haklarına halef olmuştur. Davacı sigortacı, sigortalısına yaptığı ödemeye kazandığı halefiyet hakkına dayalı olarak da ayıplı mal ve hizmet sunduğunu iddia ettiği davalıya rücu amacıyla yaptığı takipteki itirazın iptalini talep etmektedir. Bu durum karşısında; davaya konu istemin, davacının sigortalısı ile davalı arasındaki tüketici işlemine dayandığı açıktır. Yukarıda açıklanan yasa maddeleri ve düzenlemeler ışığında, davacının sigortalısı gerçek kişi tüketici konumunda olup, sigortalı ile davalı arasındaki satın ve hizmet ilişkisi bir tüketici işlemidir. O halde, tüketici işleminden kaynaklanan bu uyuşmazlığın, Tüketici Mahkemesi tarafından görülmesi gerektiği gözetilip işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirmeye, yazılı olduğu biçimde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yarg. 17. HD. 27.11.2017 T. 2016/13120 E. 2017/10972 K., Lexpera, E.T.: 07.08.2018).

⁴⁰² Konu ile ilgili bir Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı yasa düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada davacı avukat, vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla başlatılan takibe vaki itirazın iptalini istemiştir. Vekalet ücreti alacağına konu dava dosyası incelendiğinde, banka ile davalının ortağı olduğu dava dışı şirketin kullandığı ticari krediye kefil olması nedeniyle ticari işlerine ilişkin dava ve takip dosyası yönünden hukuki yardımda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı 6502 sayılı yasa kapsamında tanımlanan tüketici vasfını taşımadığından taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre...”. Görüldüğü üzere, söz konusu kararda Yargıtay, davalının, avukatın hukuki yardımından, ticari işlerine ilişkin dava ve takip dosyası hususunda yararlandığı gerekçesiyle, davalının tüketici sıfatına sahip olmadığına ve bu nedenle söz konusu uyuşmazlığa TKHK hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir. (Yarg. 13. HD. 29.03.2018 T. 2016/13432 E. 2018/3874 K. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. 29.03.2018 T. 2016/17259 E. 2018/3880 K., Lexpera, E.T.: 03.08.2018).

⁴⁰³ Aydoğdu, *Tüketici*, s. 62; Deryal/Korkmaz, s. 54; Narbay/Akkuş, s. 853.

(3) Tüzel Kişiler Açısından

(a) Genel Olarak

TKHK m. 3/1-k düzenlemesinin, ayırım yapmaksızın tüzel kişiler için tüketici sıfatını mümkün kılması ve bunun karşısında TTK m. 19/1 hükmünün tüzel kişi tacirler açısından böyle bir sonuca imkân tanımaması, bu hususta farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Kanaatimizce burada ticaret şirketleri ile bunlar dışında kalan tüzel kişi tacirleri ayrı ayrı değerlendirmek daha yerinde olacaktır.

(b) Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketlerinin tüketici sıfatı açısından öğretide ileri sürülen hâkim görüşe göre⁴⁰⁴, ticaret şirketlerinin tüketici olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira TTK m. 19/1, gerçek kişi tacirler açısından öngördüğü istisnaları tüzel kişi tacirler açısından kabul etmemiş ve onlar için adi iş sahasının oluşmasına imkân tanımamıştır. Dolayısıyla ticaret şirketlerinin tüm işlemleri ticari iş olarak kabul edilecek ve TKHK'nın kapsamı dışında kalacaktır. Bu görüşü benimsediği bir kararında⁴⁰⁵ Yargıtay, taraflar arasında yapılan kredi sözleşmesinin başlığında “tüketici kredisi sözleşmesi” yazmasının, bu işlemi tüketici işlemi kılmayacağı, kullandığı krediyle işletmesinde kullanmak üzere araç satın alan şirketin tüketici olarak nitelendirilemeyeceği ve yaptığı işlemin tüketici işlemi değil ticari iş niteliğinde olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bir başka kararda⁴⁰⁶ ise, eTTK m. 21/1'deki (TTK m. 19/1) istisnaların, yalnızca gerçek kişi tacirler açısından öngörüldüğünden ve tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağından bahisle, ticari ortaklık adına araç satın alınması halinde, ticari ortaklığın tüketici olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.

⁴⁰⁴ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 65; Poroy/Yasaman, s. 72; Arkan, *İşletme*, s. 74; Bozer/Göle, s. 100; Gümüş, s. 31; Aslan, s. 5; Sabih Arkan, “Tüketici Kredileri”, *BATİDER*, C. XVIII, Y. 1995, S. 1-2, s. 36; Baştuğ/Erdem, s. 52; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 60; Deryal/Korkmaz, s. 60; Çeker, *Genel Esaslar*, s. 31.

⁴⁰⁵ Yarg. HGK. 21.09.2011 T. 2011/19-500 E. 2011/550 K. (Kazancı, E.T.: 27.02.2018).

⁴⁰⁶ Yarg. 11. HD. 26.06.1997 T. 1997/1815 E. 1997/5112 K.; ayrıca bkz. Yarg. 11. HD 15.05.2017 T. 2016/1337 E. 2017/2910 K. (Kazancı, E.T.: 05.03.2018).

Bu hususta ileri sürülen diğer görüşe göre ise⁴⁰⁷, ticaret şirketlerinin yaptıkları işlemlerden tüketim amacı taşıyanlar, yani ticari veya mesleki bir gelir elde etme amacı bulunmayanlar tüketici işlemi olarak kabul edilmeli ve ticaret şirketleri bu işlemler açısından TKHK'nın sağladığı korumadan yararlanmalıdır. Dolayısıyla bu görüşe göre, ticaret şirketlerinin, ticari işletmeleri ile ilgili olmayan, örneğin faaliyet konusu dışında kalan mal ve hizmet edinimleri açısından tüketici sıfatına sahip olabilecekleri kabul edilmelidir. Yargıtay da bir kararında⁴⁰⁸, eTTK m. 21 hükmünün, işletmesinin ihtiyacı kadar (örneğin, temizlik maddeleri, soğutma cihazları, kırılan kapı kilidinin değiştirilmesi gibi) mal alan ticaret şirketinin tüketici olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği, bu sebeple ticaret şirketlerinin de tüketici kavramı içerisinde değerlendirilebileceği yönünde görüş bildirmiştir.

TKHK, tüketiciyi tanımlarken ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme hususunu esas almaktadır. Bu nedenle ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olup olamayacağının belirlenebilmesi için, öncelikle bu şirketlerin, ticari veya mesleki bir amaç taşımaksızın hareket edebilecekleri bir alan bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁹ Kanaatimizce ticaret şirketleri, varoluş amaçlarının bir sonucu olarak, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edebilecekleri bir alana sahip değildir. Zira ticaret şirketlerinin her türlü işlemleri ticari işletmeleri ve dolayısıyla ticari faaliyetleri ile ilgilidir. Örneğin, tekstil alanında faaliyet gösteren bir şirketin, işçilerinin yemek ihtiyacı için gıda malzemesi alması veya bu şirketin, yöneticilerinin ihtiyacı için, onlara tahsis edilen odalara buzdolabı, klima vs. alması gibi durumlarda, her ne kadar faaliyet alanı dışında kalan hususlar olsa da, şirketin ticari veya mesleki amaçlarına hizmet eden işler söz konusudur. Bu örneklerde verilen durumlar, işçilerin ve yöneticilerin tüketimleri kapsamında değerlendirilebilirse de, onların bu

⁴⁰⁷ Reha Poroy, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, *Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, Y. 1978, s. 524; Aktürk, s. 118 vd.; Ayhan/Çağlar, s. 21, 22; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 72; Mustafa Taşkın, “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı”, *ABD*, Y. 1997, S. I, s. 34-37; Ahmet Battal, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Y. 1998, s. 322; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 60.

⁴⁰⁸ Yarg. 19. HD. 06.07.1999 T. 1999/3932 E. 1999/4621 K. (Kazancı, E.T.: 01.03.2018).

⁴⁰⁹ Aktürk, s. 116.

ihtiyaçları, şirketin ticari veya mesleki amacı doğrultusunda çalışabilmelerine hizmet etmektedir. Yani şirket, bu kişilerin tüketim ihtiyaçlarını giderirken dahi kendi ticari veya mesleki amaçları⁴¹⁰ doğrultusunda hareket etmektedir.⁴¹¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, ticaret dünyasının zayıf tarafı olan tüketicileri korumak maksadını taşıyan TKHK'nın, ticaret şirketlerine uygulanması, faaliyet alanı dışında kalan hususlar olsa da, Kanun'un amacına ters düşecek, örneğin, gerçek kişi bir tacirden mal alan bir ticaret şirketinin, gerçek kişi tacir karşısında tüketici sıfatıyla korunması gibi taraflar arası dengenin bozulduğu sonuçları da beraberinde getirebilecektir. Yani burada TKHK'nın amacının, her tüketici işleminin tüketenini değil, ticaret dünyasının zayıf halkası olan tüketicilerin korunması olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.⁴¹² Dolayısıyla yukarıda hâkim görüşün⁴¹³ ileri sürdüğü gerekçeye ilaveten açıklanan bu gerekçelerle, ticaret şirketleri açısından tüketici sıfatının söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz.⁴¹⁴

⁴¹⁰ Aydoğdu, TTK m. 19/1 hükmüne istinaden, ticaret şirketlerinin ticari amacı dışında bir amacı olamayacağını belirtmişse de (bkz. Aydoğdu, *Tüketici*, s. 60), aynı eserde, tüzel kişi tüketiciler açısından ticari veya mesleki olmayan amacın, tüzel kişinin ticari veya mesleki faaliyet alanı dışında kalan ihtiyaçlarının karşılanması olarak ortaya çıkacağını belirterek, bir ticaret şirketinin merkezinin döşenmesi için mobilya alınmasını bu duruma örnek göstermiştir (bkz. Aydoğdu, *Tüketici*, s. 61). Burada yapılan izah çerçevesinde bakıldığında, söz konusu durumun kendi içinde bir çelişki arz ettiğini düşünmekteyiz.

⁴¹¹ Şirket müdürünün konutunda kullanılmak üzere şirket tarafından alınan kalorifer kazanının ayıplı çıkmasından doğan uyumsuzluğa ilişkin bir kararda (Yarg. 19. HD. 15.02.2016 T. 2015/10751 E. 2016/2252 K.) Yargıtay, TTK m. 19/1'in tüzel kişiler açısından adi iş sahasına imkân tanımadığından bahisle, söz konusu işlem açısından davacı şirketin tüketici olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir (Lexpera, E.T.: 19.04.2018).

⁴¹² Bkz. TKHK m. 1 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 15.02.2019).

⁴¹³ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Ülgen), s. 65; Poroy/Yasaman, s. 72; Arkan, *İşletme*, s. 74; Bozer/Göle, s. 100; Gümüş, s. 31; Aslan, s. 5; Arkan, *Tüketici*, s. 36; Narbay/Akkuş, s. 855; Baştuğ/Erdem, s. 52; Deryal/Korkmaz, s. 60; Çeker, *Genel Esaslar*, s. 31.

⁴¹⁴ Konuyla ilgili olarak değerlendirilebilecek bir Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “Eldeki davada; davacının satışına aracılık ettiğini ileri sürdüğü taşınmaz, davalılar ile dava dışı arsa sahibi arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanmasına ilişkin olup, davalı ... ticari amaçla hareket ettiğinden, diğer davalı ticari şirket olduğundan 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişki Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.” (Yarg. 13. HD. 29.03.2018 T. 2016/14666 E. 2018/3885 K., Lexpera, E.T.: 03.08.2018). Görüldüğü üzere kararda, davalılardan birisi ticari amaçlarla hareket etmesi nedeniyle, diğeri ise “ticaret şirketi” olması nedeniyle tüketici olarak nitelendirilmemiştir.

Ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olup olmaması hususunda son olarak TKHK m. 51/9 düzenlemesine de değinmek gerekir. İlgili fıkra metni şu şekildedir: *“Ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir.”* Metne bakıldığında, ticaret şirketlerinin bu fıkra uyarınca tüketici sıfatına sahip olabileceği akla gelebilir. Fakat bu fıkra ile amaçlanan, *“ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde”* paket tur sözleşmelerinden yararlanan kişilerin, tüketicilere sağlanan korumadan yararlanmasıdır. Zaten madde metninde de bu kişilerin *“ticari veya mesleki amaçlarla”* hareket ettiği kabul edilmiş⁴¹⁵ ve buna rağmen bu kişilerin tüketici olarak *“kabul edileceği”* hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla burada tüketici sıfatının tanınması değil, sadece ilgili kişinin tüketici sayılması söz konusudur. Bu durum ilgili madde gerekçesinde de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Dokuzuncu fıkra paket turdan yararlanan tüketici dışındaki kişilerin, tüketici olarak kabul edileceğine ilişkindir. AT Paket Tur Yönergesi, paket tur katılımcısının ticari veya mesleki faaliyeti çerçevesinde hareket etmesi halinde de koruma ihtiyacının var olduğu görüşüyle bu Yönerge açısından bu tür kişilerin de bu madde ile tüketicilere sağlanan haklardan faydalanacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan bu niteliğe haiz kişiler paket turlarla ilgili yaşamış oldukları uyuşmazlıklarla ilgili bu Kanunla düzenlenmiş olan tüketici hakem heyetlerine ve tüketici mahkemelerine müracaat edebileceklerdir.”*⁴¹⁶ Dolayısıyla madde metninin yanlış anlaşılmaya müsaade etmeyecek ve gerekçe ile uyumlu olacak şekilde kaleme alınması daha uygun olurdu.

(c) Ticaret Şirketleri Dışında Kalan Tüzel Kişi Tacirler

Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler için de tüketici sıfatını mümkün kılan TKHK m. 3/1-k hükmü, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirler açısından büyük önem arz etmektedir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, TTK m. 19/1 hükmü, iki istisnai halde gerçek kişi tacirlerin adi iş sahasına imkân tanırken; tüzel kişi tacirler açısından böyle bir imkân sunmamaktadır.⁴¹⁷ Oysa nasıl ki gerçek kişi tacirlerin ticari

⁴¹⁵ Aynı yönde bkz. Feyza Eren Sayın, *Paket Tur Sözleşmesi*, İstanbul 2017, s. 89, 296 numaralı dipnotta yer alan açıklamalar.

⁴¹⁶ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 25.07.2018.

⁴¹⁷ Bkz. I. Bölüm III-C-1-b.

işletmesi dışında kalan bir alanı mevcutsa, ticaret şirketleri dışında kalan diğer tüzel kişi tacirlerin de, ticari işletmesi ile ilgili olmayan iş sahaları mevcuttur. Kurulduğu ildeki yardıma muhtaç üniversite öğrencilerine maddi yardımda bulunma amacı taşıyan bir vakfın, bu amacına varmak için işlettiği ticari işletmeden elde ettiği gelirlerle, öğrencilere kırtasiye ve giyim malzemesi satın alması buna örnek olarak gösterilebilir. Zira burada, söz konusu vakfın, ticari işletmesi ile ilgili iş sahasının yanı sıra, öğrencilerin ihtiyaçlarını tedarik etme amacıyla hareket ettiği adi nitelikte bir iş sahası da mevcuttur. İşte bu gibi durumlarda, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlerin ticari işletmeleri ile ilgili olmayan işleri, adi iş niteliğinde olacaktır.⁴¹⁸ Bununla birlikte, eğer gerekli şartları taşıyorsa, bu işler TKHK m. 3/1-1 kapsamında tüketici işlemi olarak, bu işleri yapan tüzel kişiler de m. 3/1-k kapsamında tüketici olarak değerlendirilecektir.⁴¹⁹ Böylelikle TTK m. 19/1 hükmü nedeniyle bu tarz işlerin de ticari iş sayılması gibi bir sonucun önüne geçilmiş olacaktır. Dolayısıyla, verilen örnekte söz konusu vakıf, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla öğrencilerin ihtiyacı için bir takım ürünler satın aldığından, tüketici sıfatına sahip olacak ve yaptığı bu işlemler tüketici işlemi olarak nitelendirilecektir.

2. Satıcı/Sağlayıcı

Tüketici işleminin TKHK m. 3/1-1’de yer alan tanımından hareketle, tüketici işlemi niteliğine sahip bir sözleşmede, tüketicinin karşısında bulunan tarafın belli özellikleri taşıması gerektiği söylenebilir. Buna göre, tüketicinin karşısında bulunan tarafın, tüketici işleminin konusu olan mal veya hizmeti sunmayı meslek edinmiş olan ve

⁴¹⁸ Arslanlı, s. 28; İmregün, s. 23; Göktürk, s. 19, 20; Aksi yönde bkz. Poroy/Yasaman, s. 72; Narbay/Akkuş, s. 855.

⁴¹⁹ İnal, s. 285; Bahtiyar/Biçer, s. 404, 405; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 60,61; Gümüş, s. 30, 31; Narbay/Akkuş, s. 855; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Y. 2000, s. 690; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 81; Tuğçe Oral, “Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması”, *TAAD*, Y. 2013, S. 13, s. 567; Battal, *Tüketici*, s. 326.

bunu kazanç sağlama amacıyla yapan bir kişi (satıcı/sağlayıcı)⁴²⁰ olması gerekmektedir.⁴²¹

Satıcı ve sağlayıcı kavramları TKHK m. 3/1-ı ve m. 3/1-i’de tanımlanmıştır. TKHK m. 3/1-i’ye göre satıcı, “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir. Sağlayıcı ise, TKHK m. 3/1-ı’da “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan hareketle denilebilir ki, satıcı ile sağlayıcı arasındaki fark sadece, satıcının mal; sağlayıcının ise, hizmet sunmasıdır.⁴²² Yine söz konusu maddelerin açık ifadesi karşısında, satıcı veya sağlayıcının gerçek ya da tüzel kişi olmasının imkân dâhilinde olduğunu da belirtmek gerekir.⁴²³

Bu hükümlerde “*ticari veya mesleki*” ifadesinin kullanılması haklı olarak eleştirilmiş, bunun “*ticari ve mesleki*” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Aksi halde, elindeki fazla plaklardan birini ticari kazanç elde etmek amacıyla satan kişi ile ondan bu plağı satın alan kişi arasındaki işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi

⁴²⁰ Yargıtay, milletvekili olduğu dönemde TBMM Konukevi Sosyal Tesislerinde konaklayan davalının, kendisine sunulan hizmetten doğan borcunu ödememesine ilişkin bir dava hakkında, konaklama hizmetinin verilmesine ilişkin tesisin herkese açık ve ticari işletme özelliğinde olan bir yer olmaması nedeniyle davacının sağlayıcı sıfatını taşımadığından ve bununla birlikte, davalının da tüketici sıfatını taşımadığından bahisle, taraflar arasındaki ilişkinin, TKHK kapsamı dışında kaldığına karar vermiştir. (Yarg. 13. HD. 29.03.2018 T. 2016/17895 E. 2018/3913 K., Lexpera, E.T.: 03.08.2018). TBMM Konukevi Sosyal Tesislerinin herkese açık ve ticari amaç taşıyan bir yer olmaması karşısında, söz konusu kararda davacının sağlayıcı sıfatı olmadığı yönündeki tespit yerinde olmakla birlikte, davalının tüketici sıfatı açısından aynı şeyi söylemenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira somut olay açısından, davalının tüketici sıfatına sahip olmasını engelleyecek herhangi bir husus görülmemektedir. Bununla birlikte, söz konusu durum, uyuşmazlık konusu işlemin TKHK kapsamı dışında kaldığı sonucunu değiştirmeyecektir. Zira taraflardan birisi tüketici sıfatı ile hareket etmiş olsa dahi, işlemin TKHK kapsamında değerlendirilebilmesi için, karşı tarafın da satıcı/sağlayıcı sıfatına sahip olması gerekmektedir.

⁴²¹ Aydoğdu, *Tüketici*, s. 64; Deryal/Korkmaz, s. 67; Aslan, s. 7; Gümüş, s. 15.

⁴²² Bahtiyar/Biçer, s. 409.

⁴²³ Aydoğdu, *Tüketici*, s. 63; Deryal/Korkmaz, s. 67; Gümüş, s. 13-16.

gibi bir sonuçla karşı karşıya kalınacaktır.⁴²⁴ Bu nedenle, örneğin bir kişinin, iş arkadaşının arabasını satın alması durumunda, her ne kadar tüketim amacı olsa da, ne yapılan işlem tüketici işlemidir, ne de aracını satan kişi TKHK kapsamında satıcı sıfatına⁴²⁵ sahiptir. Çünkü burada bir defaya mahsus yapılan bir satış söz konusu olup, bu iş, aracını satan kişi açısından meslek edinilmemiştir.⁴²⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki, TKHK'nın temel amacı zayıf konumda olan tüketiciyi koruma olduğundan, eşitler arasındaki böyle bir sözleşmeye TKHK hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Burada tarafların menfaatlerinin dengelenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması gerekecektir.⁴²⁷

B. Tüketici İşleminin Unsurları

Tüketici işlemi ve tüketici kavramlarının TKHK'da yapılan tanımlarından hareketle, bir tüketici işleminden bahsedebilmek için bazı unsurların bir arada bulunması gerektiği söylenebilir. Buna göre öncelikle, konusu mal veya hizmet edinme olan bir sözleşme mevcut olmalıdır. Ayrıca bu sözleşmenin taraflarından biri, tüketici; diğeri ise, satıcı/sağlayıcı olmalıdır. Bunun dışında tüketici konumunda bulunan tarafın hangi amaçla hareket ettiği de tüketici işlemi niteliği için büyük önem arz etmektedir.⁴²⁸

⁴²⁴ Gümüş, s. 14.

⁴²⁵ Bu noktada belirtmek gerekir ki, uygulamada “*al-satıcı*” olarak adlandırılan kişiler bu açıklamaların dışındadır. Zira her ne kadar bu kişilerin asıl mesleği otomobil alım satımı olmasa da, fiilen bu işi meslek edinmişlerdir. Bu açıdan söz konusu kişilerin ilgili meslek odası vb. yerlere kayıt olması aranmamalıdır.

⁴²⁶ Aynı yönde açıklamalar için bkz. İkizler, s. 1340, 1341. Söz konusu eserde Yazar, burada ele aldığımız örnek ile benzer bir durumda yapılan işlemin, TKHK'nın lafzı gereği tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmekle birlikte, Kanunun amacından hareketle hükümlerinin geniş yorumlanması veya bu yönde getirilecek açık bir kanuni düzenleme ile bu ikinci tüketicinin TKHK kapsamında korumadan yararlanabileceğini ileri sürmüştür.

⁴²⁷ Aydoğdu, *Tüketici*, s. 64, 65; Bahtiyar/Biçer, s. 409.

⁴²⁸ Bahtiyar/Biçer, s. 396-413; Ayhan/Çağlar, s. 23, Zorluer, s. 110.

1. Konusu Mal veya Hizmet Edinme, Kullanma ya da Bunlardan Yararlanma Olan Bir Sözleşmenin Varlığı

Daha önce de belirttiğimiz üzere⁴²⁹, TKHK m. 3/1-l her ne kadar tüketici “işlemi” ifadesini kullansa da, hükümde tüketici ve satıcı/sağlayıcı taraflarından söz edilmesi ve bazı sözleşme türlerinin zikredilmesi karşısında, bu ifadeden anlaşılması gereken “sözleşme”dir. Madde metninde de görüleceği üzere, bu sözleşmenin bir tarafı tüketici; diğer tarafı ise, satıcı/sağlayıcıdır. Sözleşmenin konusu, tüketiciye belli bir bedel karşılığında mal veya hizmet sunulmasıdır.⁴³⁰

Tüketici işlemi tanımı yapılırken TKHK’da bazı sözleşme türleri sayılmış olmakla birlikte, maddede geçen “ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu sayım tahdidi nitelikte değildir. Dolayısıyla bir sözleşmenin tüketici işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilebilmesi açısından, türünün herhangi bir önemi yoktur.⁴³¹

2. Sözleşmenin Taraflarından Birinin Tüketici Diğerinin Satıcı/Sağlayıcı Olması

Bir tüketici işleminden söz edebilmek için, ortada konusu bir mal veya hizmet edinme, kullanma veya bunlardan yararlanma olan bir sözleşmenin varlığı gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte o sözleşmenin taraflarının da belirli niteliklere sahip olması gerekmektedir.⁴³²

⁴²⁹ Bkz. III. Bölüm II-A.

⁴³⁰ Bahtiyar/Biçer, s. 397; Aslan, s. 8-12; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 66-70; Poroy, *Tüketici*, s. 525; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 65.

⁴³¹ Gümüş, s. 9; Bahtiyar/Biçer, s. 397, 398; Deryal/Korkmaz, s. 62; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 60; Oral, s. 561; Tutumlu, s. 115; Özgür Karadağ, *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 2. bs., Ankara 2015, s. 105.

⁴³² Yargıtay, bir kararında yaptığı değerlendirmede, tarafların tüketici ve satıcı/sağlayıcı sıfatlarını taşımadığı tespitinde bulunmuş ve bu nedenle tüketici işlemi niteliğinde olmayan uyumsuzluğa ilişkin davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır: “Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin maliki bulunduğu dava konusu ... ve ... plaka sayılı araçların yasa gereği satış işlemleri yapılacak aracın, araç tescil belgesi aslının satış anında ilgili notere ibraz edilerek satış sözleşmesine eklenmesi ve noterlikte muhafaza edilerek satışı yapılan araç için de alıcıya geçici tescil belgesi verilmesi zorunlu iken ... plaka sayılı aracın davalı ...’ün noter olduğu ... Noterliğinin araç satış sözleşmesine istinaden ve araç tescil belge aslı olmaksızın diğer davalıların vekâleten araçların satışlarını gerçekleştirdiklerinden, bu şekilde müvekkili şirketin

Bir sözleşmenin tüketici işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olması gerekmektedir.⁴³³ Daha önce de belirttiğimiz üzere, tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya bunlardan yararlanan kişidir. Dolayısıyla bu şartları sağlayarak tüketici sıfatına sahip olan kişilerin yaptığı sözleşmeler, gerekli diğer şartları da taşıyorsa, türüne bakılmaksızın tüketici işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilecektir.⁴³⁴

Tüketicinin, taraflarından birini teşkil ettiği bir sözleşmenin, tüketici işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilebilmesi için, TKHK m. 3/1-1'de sözleşmenin karşı tarafının da belirli niteliklere sahip olması şartı aranmıştır. Buna göre, sözleşme ilişkisinde tüketicinin karşısında yer alan tarafın, ticari veya mesleki amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması gerekmektedir. Bu şartı sağlamayan kişilerin taraf olduğu sözleşmeler, karşı tarafın amacı tüketim olsa dahi tüketici işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilemezler. Tüketicinin karşısında yer alan bu kişiler, yukarıda da ele aldığımız üzere⁴³⁵, satıcı veya sağlayıcı sıfatına sahip olabilirler.⁴³⁶

3. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme

Gerek tüketici sıfatının tespitinde gerekse tüketiciden hareketle tüketici işleminin tespitinde, kişinin hangi amaçla hareket ettiği büyük önem arz etmektedir. Kişi,

toplam 46.900,00.-TL zararının oluştuğundan bahisle bu zararın faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Buna göre, tarafların 6502 sayılı Kanun kapsamında "satıcı/sağlayıcı" veya "tüketici" sıfatlarına haiz bulunmadığı anlaşılmakla uyuşmazlığın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde çözülmesi gerekmektedir." (Yarg. 20. HD. 30.05.2016 T. 2016/4049 E. 2016/5995 K., Lexpera, E.T.: 25.04.2018).

⁴³³ Gümüş, s. 13; Bahtiyar/Biçer, s. 399; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 71; Aslan, s. 6; Deryal/Korkmaz, s. 65; Oral, s. 560; Özgür Karadağ, s. 104.

⁴³⁴ Bahtiyar/Biçer, s. 399.

⁴³⁵ Bkz. III. Bölüm II-A-2.

⁴³⁶ Aydoğdu, *Tüketici*, s. 64; Deryal/Korkmaz, s. 67; Gümüş, s. 13; Bahtiyar/Biçer, s. 409; Aslan, s. 6, 7; Gümüş, s. 15; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 73; Taşkın, s. 31; Karadağ, s. 104.

ticari veya mesleki olmayan amaçlarla⁴³⁷ hareket ettiğinde⁴³⁸, kendisi tüketici sıfatını kazanırken; gerekli diğer şartlar da mevcutsa, yaptığı sözleşmeler de tüketici işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilecektir.⁴³⁹ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁴⁴⁰, davanın tarımsal kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine dair olduğundan bahisle, mesleki ve ticari amaçla yapılan bu işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.⁴⁴¹

⁴³⁷ Amaç unsuru açısından, karma amaç taşıyan işlemlerin durumu öğretide tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşe göre, karma amaçla bir satın alma gerçekleştiren kişiler, işletmelerinin muhasebe tekniği açısından bu işlemi tek sınıfta kayda geçirdikleri için genel hükümlere tâbi olacaklar ve tüketici olarak nitelendirilemeyeceklerdir. Daha isabetli bulduğumuz bir diğer görüş ise, edinilen mal veya hizmetin kullanımının, sayı, ölçü vb. yönlerden bölünmesinin mümkün olup olmamasına göre, her bir somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, bölünebilme mümkünse, mesleki veya ticari amaçla ilgili kısım açısından genel hükümler uygulama alanı bulacakken, bu amaç dışında edinilen kısımlar açısından kişi tüketici sıfatına sahip olacak ve TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bölünebilmenin mümkün olmaması halinde ise dürüstlük kurallarının gerektirdiği yönde tamamen TKHK ya da tamamen genel hükümler uygulanacaktır. Bu tartışma ve ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tutumlu, s. 67 vd.; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 62; Aydoğdu/Ayan, s. 201.

⁴³⁸ Bir Yargıtay kararında, tüketici sözleşmesinde tarafların amaçları ile ilgili yapılan değerlendirmede, sözleşmenin iki tarafının (tüketici- satıcı/sağlayıcı), birbirine zıt amaçlarla hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, satıcı/sağlayıcı açısından, işlem yaparken ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi gerekliliği; karşı tarafta bulunan tüketici açısından ise ticari veya mesleki olmayan amaçla (kâr elde etme amacı olmaksızın) hareket etme gerekliliği olduğu vurgulanmıştır. Aynı kararda Yargıtay, davacının, davalı bankadan aldığı hizmeti, finansal işlemlerde bulunmak amacıyla aldığından bahisle, davacının söz konusu hizmeti almadaki ticari amacı karşısında tüketici olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir (Yarg. HGK. 16.05.2018 T. 2017/22 E. 2018/1102 K., Lexpera, E.T.: 03.08.2018).

⁴³⁹ Bahtiyar/Biçer, s. 410-413; Ozanoğlu, *Tüketici Sözleşmeleri*, s. 65, 70; Poroy, *Tüketici*, s. 525; Ozanoğlu, *Tüketici*, s. 672, 686; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 61; Oral, s. 563, 564; Taşkın, s. 31; Der- yal/Korkmaz, s. 51; Karadağ, s. 104.

⁴⁴⁰ Yarg. 11. HD. 28.11.2017 T. 2016/4622 E. 2017/6676 K. (Kazancı, E.T.: 22.02.2018).

⁴⁴¹ Bir başka kararda (Yarg. 23. HD. 11.09.2015 T. 2015/6372 E. 205/5801 K.) Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin amacının kullanmak için konut edinmek olmadığı, elde edeceği daireleri satarak veya kiralayarak gelir sağlama olduğu tespitinde bulunmuştur. Buradan hareketle söz konusu kararda, davacı arsa sahibinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiğinden söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Açıklanan bu nedenlerle tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyecek olan bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın, TKHK kapsamında bir uyuşmazlık olmadığına karar verilmiştir (Lexpera, E.T.: 25.04.2018). Benzer bir olay hakkındaki bir diğer Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının kendi ihtiyacı için davalı şirketten haricen satın aldığı ve daha sonra tapuda devrinin sağlandığı anlaşılan daire nedeni ile teslim edilmeyen süre için yoksun kalan kira kaybına ilişkin olup, davacı ile davalı arasındaki satış işlemi Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre...” (Yarg. 13. HD. 12.03.2018 T. 2017/733 E. 2018/2926 K., Lexpera, E.T.: 03.08.2018). Görüldüğü üzere, kararda kendi ihtiyacı için daire

Tüketicinin, kendi ihtiyacı veya başkaca bir özel amaç için, kâr veya çıkar amacı gütmeksizin, nihai olarak kullanmak veya tüketmek için bir mal veya hizmet alması halinde, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiği söylenebilir. Örneğin tüketici tarafından edinilen bir mal, kullanılacak ve zaman içerisinde değer kaybına uğrayacaktır. Yani burada malın aşınması, şekil değiştirmesi, değerinin düşmesi gibi durumlar söz konusudur.⁴⁴² Bunun tersi ihtimalde, yani ticari veya mesleki amaçla hareket edilmesi ihtimalinde ise, mal veya hizmetin herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönerek, kendi maliyetini geri kazandırması söz konusudur. Bir başka deyişle, bir kişinin, edindiği mal veya hizmeti kullanarak, bunlar için harcadığı parayı yeniden kazanması halinde, ticari veya mesleki bir amaçla hareket etme söz konusudur. Böyle bir durumda, kişi tüketici sıfatını kazanamayacak ve yaptığı işlem de tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyecektir.⁴⁴³

III. FAİZ HÜKÜMLERİ AÇISINDAN TİCARİ İŞ–TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI

A. Genel Olarak

Buraya kadar olan kısımda tüketici işlemi kavramını ele almış bulunmaktayız. Bu doğrultuda yaptığımız açıklamalar kapsamında da belirttiğimiz üzere⁴⁴⁴, tüketici işlemi tanımlanırken birtakım sözleşme türleri sayılmış olmakla birlikte, bu sayım tahdidi nitelikte değildir. Bu durumun bir sonucu olarak, tüketici işlemi niteliği ile TTK m. 3 ve m. 19’da düzenlenen ticari iş niteliği çoğu kez aynı işlem üzerinde kesişmektedir. Tüketici işlemi kapsamının Kanunda oldukça geniş ele alındığı hususu da gözetecek olursa, tüketici işlemi sahasının ticari iş sahası aleyhine genişlediğini söylemek yanlış bir tespit olmayacaktır.⁴⁴⁵

satın alan davacı tüketici olarak kabul edilmiştir. Karşı tarafta yer alan şirket de sağlayıcı sıfatına sahip olduğundan, uyumsuzluk konusu işlemin TKHK kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

⁴⁴² Bahtiyar/Biçer, s. 411; Aktürk, s. 114; Taşkın, s. 31.

⁴⁴³ İnal, *Tüketici*, s. 282; Aslan, s. 3; Tutumlu, s. 65; Taşkın, s. 31; Karadağ, s. 109.

⁴⁴⁴ Bkz. III. Bölüm II-B-1.

⁴⁴⁵ Göktürk, s. 40; Ayhan/Çağlar, s. 24; Eren Çıtır: “Ticari İş – Tüketici İşlemi İlişkisi”, *GÜHFD*, C. XX, Y. 2016, S. 3, s. 45.

Tüketici işlemi ve ticari iş açısından ortaya çıkan bu durum, bu iki niteliğin keşiştiği uyuşmazlıklarda, faiz oranlarına ilişkin olarak hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını belirlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Zira uygulanacak kanunlardan bir yanda TTK; diğer yanda ise, TBK ve TKHK yer almakta olup; bu Kanunlar faiz oranlarına yönelik olarak birbirinden farklı sonuçlar öngörmektedir. Şimdi TTK, TKHK ve TBK’da yer alan ilgili hükümlerden hareketle bu konu hakkında açıklamalarda bulunacağız. Burada yapacağımız açıklamaların faiz oranlarına ilişkin hükümlerle sınırlı olacağını belirtmek isteriz.

B. Faiz Oranları Hakkında Uygulanacak Hükümler

Tüketici işlemi ile ticari iş niteliklerinin, oldukça geniş tutulan tüketici işlemi sahası nedeniyle çoğu kez keşiştiğini belirtmiştik. Bu konuyla ilgili olarak mütalaa edilebilecek bir hüküm olan TKHK m. 83/2 hükmüne göre, bir tarafı tüketici olan⁴⁴⁶ işlemler hakkında diğer kanunlarda düzenleme bulunması, bu işlemlerin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir. Bu hükümden yola çıkarak, Kanun Koyucunun iki niteliğin keşiştiği durumlarda dahi tüketici işleminin varlığını sürdüreceğini kabul ettiği söylenebilir. Hatta TKHK m. 83/2 hükmünün lafzı, Kanun Koyucunun, ticari iş olarak nitelendirilebilecek işlemlerin bir tarafının tüketici olmasının, bu işlemlerin ticari iş niteliğine hanel getirmeyeceğini ve aynı zamanda tüketici işleminin varlığının da zarar görmeyeceğini kabul ettiği şeklinde yorumlara kapı aralamıştır.⁴⁴⁷ Bu durumun neticesinde, ticari iş ve tüketici işlemi niteliklerini aynı anda

⁴⁴⁶ Söz konusu fıkra şu şekildedir: “*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.*” Bu noktada belirtmek isteriz ki, fıkra metninde “*tarafardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler*” ifadesinin kullanılması yerinde olmamıştır. Her ne kadar bu ifade ile “*tüketici işlemi*” niteliği kastedilmeye çalışılmış olsa da, taraflarından birinin tüketici sıfatına sahip olduğu her işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyebileceği gerçeği göz ardı edilmiş görünmektedir. Zira tüketici işlemi niteliğinin söz konusu olabilmesi için, yalnızca taraflardan birinin tüketici olması yeterli olmayıp, karşı tarafın da satıcı veya sağlayıcı olması gerekir. Örneğin daha yeni bir araba almak amacıyla kullandığı aracını satan bir kişi satıcı olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu aracı satın alan kişi tüketici sıfatına sahip olsa dahi işlem tüketici işlemi olmayacak ve TKHK değil TBK kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Açıklanan bu nedenlerle, fıkarda kullanılan söz konusu ifade yerine “*tüketici işlemleri*” veya “*tüketici işlemi niteliğinde işlemler*” gibi bir ifadenin tercih edilmesi daha isabetli olurdu.

⁴⁴⁷ Göktürk, s. 40; Ayhan/Çağlar, s. 24.

bünyesinde barındıran hususlardan doğan uyuşmazlıklarda, hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını tespiti gerekmektedir.

Tüketici işlemi olarak nitelendirilen işlere öncelikli olarak TKHK hükümlerini uygulanacağı açıktır. Bu sonuca, “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır*” şeklindeki TKHK m. 83/1 hükmünden de ulaşmak mümkündür. Fakat TKHK hükümlerine bakıldığında, kanunun amacı doğrultusunda, tüketici koruyucu nitelikte bir faiz düzenlemesi yapılmadığı, sadece bazı hukuki ilişkiler özelinde faiz ile ilgili koruyucu hükümlerin yer aldığı görülmektedir.⁴⁴⁸

Faiz oranlarına ilişkin olarak TKHK’da düzenleme yer almaması dolayısıyla, yukarıda anılan madde gereği, bu hususta genel kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada, ticari iş ve tüketici işlemi niteliklerinin kesiştiği hususlarda, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğini de bünyesinde barındırdığı düşüncesi esas alınacak olursa, faiz oranlarına ilişkin olarak uygulanması gereken genel kanun hükümlerinin TTK ve ticari işlerdeki faiz oranlarına ilişkin FK hükümleri olduğu akla gelebilir. Böyle bir düşünce ile hareket edildiğinde TTK m. 8’in tüketici işlemlerine de uygulanması gerektiği söylenebilir. Ne var ki böyle bir durumda, TTK m. 8/1’de faiz oranlarının serbestçe tayin edilebileceği hükme bağlandığından, tüketicinin korunmasını amaçlayan TKHK hükümleri atfıyla (TKHK m. 83/1) tüketicinin zarara uğramasına neden olacak sonuçların doğması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. TKHK’nın getiriliş amacı düşünüldüğünde böyle bir sonucun yerinde olmadığı açıktır. Zaten Kanun Koyucu da bu durumu göz önünde bulundurmuş olacak ki TTK m. 8 hükmünün 3. fıkrasını ihdas etmiş ve söz konusu fıkra ile tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Üstelik aynı maddenin son fıkrasına göre, üçüncü fıkraya aykırı olarak işletilecek faiz yok hükmündedir.

Gelinen bu noktada görülmektedir ki, TKHK genel hükümlere atıf yaparken, TTK m. 8 hükmü de TKHK hükümlerini saklı tutmuştur. Bu durumda TKHK m. 83/1 hükmü ile kastedilen genel kanunun, en azından faiz oranlarına ilişkin sınırlar açısından, TTK olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle tüketici işlemi olarak

⁴⁴⁸ Bu hükümlere III. Bölüm III-C başlığında değinilecektir.

nitelendirilen hususlarda faiz oranına ilişkin olarak uygulanacak genel kanun hükümleri TBK hükümleri olacaktır.⁴⁴⁹ Gerçekten de TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin faiz oranlarına ilişkin olarak getirdiği genel sınırlar düşünüldüğünde, TKHK m. 83/1 hükmü ile kastedilen genel kanun hükümlerinin, faiz oranları açısından TBK olduğunun kabulü, TKHK'nın getiriliş amacı olan tüketicinin korunması ile de uyumlu olacaktır.⁴⁵⁰

Bu değerlendirmeler ışığında, tüketici işlemlerinde faiz oranları ile ilgili olarak, TKHK m. 83/1 hükmünün atfı ile TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Dolayısıyla tüketici işleminin tarafları, bu maddelerde öngörülen sınırlar içerisinde faiz oranını belirleyebileceklerdir. Bu durumda, tüketici işlemlerinde tarafların kararlaştırabilecekleri anapara faizi oranı en fazla % 13,5; temerrüt faizi oranı ise en fazla % 18 olabilecektir.⁴⁵¹ Taraflar sözleşmede faiz oranını belirlememişse, bu durumda anapara faizinde TBK m. 88/1, temerrüt faizinde TBK m. 120/1 hükmünün atfıyla FK hükümleri uygulama alanı bulacak ve faiz oranı olarak % 9 oranı esas alınacaktır.⁴⁵²

Kanaatimiz bu yönde olmakla birlikte, öğretide ileri sürülen aksi yönde bir görüşe⁴⁵³ göre, tüketici işlemi aslında somut olaya göre ticari veya adi iş niteliğinde olup; bir işin bünyesinde tüketici işlemi niteliği ile birlikte aynı anda bu iki nitelikten biri de bulunur. Bu başlık altında daha önce de belirttiğimiz üzere, TKHK m. 83/2 hükmünün bu tarz bir yoruma kapı araladığını düşünmekteyiz. Söz konusu görüş uyarınca bir tüketici işlemi eğer adi iş niteliğinde ise, genel hüküm olarak TBK hükümleri uygulama

⁴⁴⁹ Arkan, *İşletme*, s. 86; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91; Göktürk, s. 40, 41.

⁴⁵⁰ Nitekim TKHK'nın amacına uygun düşen düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı hususuna, Burcuoğlu tarafından, "*Tüketici kanunu hangisi daha fazla tüketiciyi koruyacaksa onu kullanacaktır. Amaç tüketiciyi korumaksa borçlar kanunu hükümleri daha fazla koruyacaksa o koruyacak... Amacınız tüketiciyi korumaksa ki öyle, hangisi daha fazla koruyacaksa onu uygulayacaksınız*" ifadeleriyle işaret edilmiştir. Bkz. Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop/Ebru Ceylan/Umut Yenioçak/Tamer Şahin, "Borçlar Kanunu'na Getirilen Yenilikler", *İZBD*, Y. 77, S. 2, s. 88.

⁴⁵¹ Bahtiyar/Biçer, s. 419.

⁴⁵² Bkz. II. Bölüm IV-A.

⁴⁵³ Ayhan/Çağlar, s. 41.

alanı bulacağından faiz oranına ilişkin TBK m. 88 ve m. 120’de yer alan sınırlamalar burada da geçerli olur. Fakat eğer söz konusu tüketici işlemi ticari iş niteliğindeyse, genel hüküm olarak TTK uygulama alanı bulacağından TTK m. 8/1’de yer alan serbesti burada da geçerli olur. Daha önce de belirttiğimiz üzere böyle bir yorum ne TKHK’nın ne de uygulanacağı söylenen TTK m. 8 hükmünün 3. fıkrasının amacına uygun düşmektedir. Kanaatimizce TKHK m. 83/1’de genel hükümlere yapılan atıf, Kanunun amacına uygun yorumlanmalı ve faiz oranlarına ilişkin olarak TBK’da yer alan sınırlamalar tüketici işlemleri açısından da uygulanmalıdır.⁴⁵⁴

Son olarak değinmek gerekir ki, tüketici işlemlerine genel hüküm olarak TBK hükümlerinin uygulanacağının kabulü, sadece faiz oranlarına ilişkin hükümler açısından değil, adi işlerde faizi düzenleyen diğer TBK hükümleri açısından da geçerli olmalıdır. Bu nedenle tüketici işlemlerine, ticari işlerde faize ilişkin hükümlerin değil, TBK hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir.⁴⁵⁵

C. TKHK’da Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler

Daha önce de değindiğimiz üzere, TKHK hükümlerine bakıldığında görülmektedir ki, Kanunda, getiriliş amacı doğrultusunda, tüketici koruyucu nitelikte genel bir faiz düzenlemesi yapılmamış, sadece bazı hukuki ilişkiler özelinde faiz ile ilgili koruyucu hükümlere yer vermiştir. Bu başlık altında söz konusu hükümlere kısaca değinilecektir.

1. Temel İlkelerle İlişkin TKHK m. 4/3 ve m. 4/7 Hükümleri

Pek çok tüketici sözleşmesinde, sözleşmeyi düzenleyenler, sadece kendi menfaatlerini korumak amacıyla, çeşitli yükümlülükler öngörmekte, bunlardan doğan ücret ve masrafları da tüketicilere yansıtmaktadırlar. İşte “*Temel ilkeler*” başlığını taşıyan m. 4/3’e⁴⁵⁶ bakıldığında, Kanun Koyucunun bu gibi durumlara yönelik olarak özel bir

⁴⁵⁴ Aynı yönde bkz. Arkan, *İşletme*, s. 86; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan (Helvacı/Kaya), s. 91; Göktürk, s. 40, 41.

⁴⁵⁵ Göktürk, s. 41.

⁴⁵⁶ TKHK m. 4/3 hükmü şu şekildedir: “*Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu*

düzenleme getirdiği görülmektedir. Buna göre, tüketiciye sunulan mal veya⁴⁵⁷ hizmet kapsamında, tüketicinin haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaatleri doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için tüketiciden ek bir bedel talep edilemeyecektir.

Düzenlemenin devamında bazı hususlarda BDDK'ya yetki tanındığı görülmektedir. Buna göre, tüketicinin karşısında yer alan ve ona kredi sağlayan bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşların, faiz dışında tüketiciden alacağı her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunların usul ve esaslarının belirlenmesi yetkisi BDDK'ya aittir. Madde gerekçesinde, asli edim, yan edim ve sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaatleri doğrultusunda yapmış olduğu masrafların neler olduğunun gerekçenin önceki kısımlarında açıklandığı belirtilmiş ve fakat bankacılık işlemlerinde bu hususların nelerden ibaret olduğunun belirlenmesinin kolay olmadığı vurgulanmıştır. BDDK'ya böyle bir yetki verilmesi, bankacılık işlemleri açısından söz konusu hususların tespitinin, bankacılık sektörünün düzenleyici kurumu olan BDDK eliyle yapılmasının, mevzuatı uygulayacak olan kişilerin işlerini kolaylaştıracağı ve bu konudaki ihtilafların önünü keseceği düşüncesine dayandırılmıştır.⁴⁵⁸

masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir”.

⁴⁵⁷ Kanun metninde “ve” bağlacı kullanılmış olmasına rağmen burada “veya” bağlacının kullanılması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, s. 38.

⁴⁵⁸ Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: “Asli edim, yan edim ve sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masrafların neler olabileceğine ilişkin açıklamalar yukarıda kapsamlı biçimde yapılmıştır. Ancak, bankacılık işlemlerinde asli edim, yan edim, sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar konusunda karara varmak çok da kolay olmayacaktır. Bankacılık işlemlerinde asli edim, yan edim ve sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masrafların neler olduğunun bankacılık sektörünün düzenleyici kurumu olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenmesinin mevzuatı uygulayacak olanların işlerini kolaylaştıracağı ve çıkabilecek yorum farklılıklarını engelleyebileceği düşünülmektedir. Bu nedenle, bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraflar ile bunlara ilişkin usul ve esasların Bakanlığın görüşü ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.” (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.:

Maddeye göre BDDK bu yetkisini Bakanlığın görüşünü alarak kullanacaktır. Bununla birlikte maddede bu yetkinin kullanım şekli, “*bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde*” ifadesiyle vurgulanmıştır. Bu düzenleme ile Kanun Koyucunun tüketiciyi, kredi veren karşısında koruma amacıyla hareket ettiği söylenebilir. Bu koruma ise, BDDK eliyle sağlanmaya çalışılmaktadır. BDDK’ya verilen yetkinin yanı sıra, bu yetkinin kullanım şekline ilişkin olarak Kanun Koyucunun, “*bu Kanunun ruhuna uygun olarak*” ifadesinin ardından bir de “*tüketiciyi koruyacak şekilde*” ifadesini kullanması, bu hususta tüketicinin korunması gerekliliğine verdiği önemi ortaya koymaktadır.

Bir diğer temel ilke olan TKHK m. 4/7’de ise, Kanunun deyiimiyle “*kanunun ruhuna uygun*” bir düzenleme getirilerek, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulaması, temerrüt hali de dâhil olmak üzere yasaklanmıştır. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan, tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkün değildir.⁴⁵⁹ Ticari işlerde dahi belirli şartlar dâhilinde uygulanabilen bileşik faiz, adi işlerde zaten yasaktır.⁴⁶⁰ Dolayısıyla bu yasak, tüketici işlemleri açısından da geçerli olacaktır. Bu durum karşısında TKHK m. 4/7 düzenlemesinin gerekliliği tartışmaya açık olduğunu belirtmek gerekir.

2. Taksitle Satışlarda Erken Ödemeye İlişkin TKHK m. 20 Hükümü

Kanun Koyucu, “*tüketicinin borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği veya vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabileceği*”⁴⁶¹ ihtimalini göz önünde bulundurarak, “*Erken ödeme*” başlığını taşıyan TKHK m. 20⁴⁶²

28.07.2018). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, s. 39 vd.; Deryal/Korkmaz, s. 72-74; Aslan, s. 154 vd.; Aydoğdu, Tüketici, s. 198-202.

⁴⁵⁹ Gümüş, s. 47; Aydoğdu, Tüketici, s. 211; Deryal/Korkmaz, s. 76.

⁴⁶⁰ Bu hususta bkz. II. Bölüm III-D.

⁴⁶¹ Bkz. TKHK m. 20 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018).

⁴⁶² TKHK m. 20 hükmü şu şekildedir: “*Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür*”.

hükmüyle, taksitle satış sözleşmelerinde tüketiciyi koruyucu nitelikte bir kural getirilmiştir. Buna göre, tüketicinin taksitlerden bir veya birkaçını ya da bütün borcunu vadesinden önce ödemesi durumunda, satıcı/sağlayıcı faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmak durumundadır. Madde gerekçesinde⁴⁶³, böyle bir kural getirilmesinin, ciddi bir faiz borcu altına giren tüketiciyi, eline geçen parayı borcunu kapatmak için kullanmaya teşvik etmeyi amaçlayan bir hukuk politikasından kaynaklandığı belirtilmiştir.⁴⁶⁴

Bu noktada, akla TBK m. 96 hükmü gelebilir. Söz konusu hükmün son cümlesi şu şekildedir: “*Ancak, aksine kanun veya sözleşme olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.*” İşte TKHK m. 20 hükmü, TBK m. 96’da geçen “*aksine kanun*” hükmü kapsamında olduğundan, söz konusu düzenlemenin kanuni istisnasını teşkil etmektedir. Bu nedenle TBK m. 96 hükmü tüketici işlemi niteliğindeki taksitle satış sözleşmelerinde uygulanmayacaktır.⁴⁶⁵

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (eTKHK)⁴⁶⁶ da benzer bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebilir. Ayrıca tüketicinin, “*bir taksit miktarından az olmamak şartıyla*”

⁴⁶³ Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Taksitli sözleşmelerde tüketicinin ciddi bir faiz yükü altına giriyor olması nedeniyle, eline geçen her parayı taksitli sözleşmedeki borcunu kapatmak için kullanmaya teşvik edilmesi bir hukuk politikası tercihidir. Türk Borçlar Kanunu’nun 96 ncı maddesinde yer alan, “borçlu vadesinden önce borcunu ödemesi halinde herhangi bir faiz indirimine hak kazanmaz.” hükmü taksitle satış sözleşmeleri için uygulanmayacaktır. Tüketici, borçlandığı toplam miktarı vadesi gelmeden tamamıyla öder veya vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit borcunu kapatırsa, satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon almışsa, ödenen miktara göre faiz ve komisyon indirimi yapmak zorundadır. Bu indirimin nasıl yapılacağı hususu Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir.*” (http://mevzuat.tbmm.gov.tr, E.T.: 29.07.2018).

⁴⁶⁴ Benzer bir düzenlemeye tüketici kredisi sözleşmeleri açısından TKHK m. 27’de yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: “*Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür*”. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Kara, *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara 2015, s. 1199 vd.

⁴⁶⁵ Bkz. TKHK m. 20 gerekçesi (http://mevzuat.tbmm.gov.tr, E.T.: 29.07.2018). Ayrıca bkz. Aydoğan, *Tüketici*, s. 235; Deryal/Korkmaz, s. 130; Kara, s. 865.

⁴⁶⁶ RG. T. 08.03.1995, S. 22221.

bir veya birden fazla taksidi de ödemesi mümkündür. Her iki durumda da satıcı, ödenen miktara göre gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür (eTKHK m. 6/A). Görüldüğü üzere, tüketicinin erken ödemede bulunması halinde satıcının bunu reddetmesi mümkün değildir. Eğer reddederse alacaklının temerrüdü söz konusu olur. Ancak hükümde kullanılan “*bir taksit miktarından az olmamak şartıyla*” ifadesinden de anlaşılabacağı üzere, satıcı bu miktarın altında olan kısmi ödemeleri kabul etmek zorunda değildir.⁴⁶⁷ eTKHK’da getirilen bu şart TKHK’ya alınmamış olsa da, tüketicinin, toplam borç miktarının yanı sıra vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksidi ödeyebileceği hükme bağlandığından, satıcının bir taksit tutarından az olan kısmi ödemeleri kabul etmek zorunda olmadığı söylenebilir.

3. Tüketici Kredisi Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 22/1-2 Hükümü

“*Tüketici kredisi sözleşmeleri*” başlığını taşıyan TKHK m. 22 hükmünün 1. fıkrasında tüketici kredisi sözleşmelerinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, kredi verenin⁴⁶⁸ tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeler tüketici kredisi sözleşmesi olarak nitelendirilir. Madde gerekçesinin ilgili kısmında, 1. fıkra da yapılan bu tanımın kapsamının, AB Yönergeleri doğrultusunda genişletildiği belirtilmiştir. Buna göre, artık tüketici sözleşmeleri kavramına, bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak alınan kredilerin yanı sıra, “*Kredi verenin tüketiciye, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği bütün sözleşmeler*” de dâhil edilmiştir.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ İ. Yılmaz Aslan, “Taksitle Satışlarda Tüketicinin Korunması”, *BATİDER*, C. XIX, Y. 1997, S. 1, s. 146.

⁴⁶⁸ “*Kredi veren*” kavramının tanımı, TKHK m. 3/1-ğ’de şu şekilde yapılmıştır: “*Mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişi*”.

⁴⁶⁹ Madde gerekçesinin tam metni şu şekildedir: “*Birinci fıkra da, tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı AB Yönergelerine uygun olarak değiştirilmiştir. Tüketici kredileri artık sadece, bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak alınan krediler değildir. Kredi verenin tüketiciye, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği bütün sözleşmeler tüketici kredisi olarak değerlendirilecektir.*” (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018). Bu hususta bkz. Kara, s. 1170; Deryal/Korkmaz, s. 131; Aslan, s. 199; Gümüş, s. 178; İnal, s. 69,

Aynı maddenin 2. fıkrasına⁴⁷⁰ bakıldığında, kredi kartı sözleşmelerinin, belirli şartları taşımaları halinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Buna göre, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun bir süre için ertelenmesine veya benzer şekilde taksitli ödeme imkânı sağlanmasına yönelik kredi kartı sözleşmeleri, tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilecektir. Madde gerekçesinin ilgili kısmında⁴⁷¹, böyle bir hususun baştan kararlaştırılması ile vadede taraflarca kararlaştırılmış olması arasında, söz konusu fıkra hükmünün uygulanması açısından bir farklılık oluşturmayaacağı belirtilmiştir. Bu nedenle kredi kartı sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa da, örneğin kredi kartı ile yapılan bir alışverişten sonra banka tarafından gönderilen bir kısa mesaj ile sunulan bu yönde bir teklifin tüketici tarafından kabul edilmesi halinde de, söz konusu sözleşme tüketici kredisi sözleşmesi sayılacaktır.

Fıkranın son cümlesine bakıldığında, uygulanacak faiz oranına ilişkin olarak tüketiciyi koruyucu nitelikte bir kural ile karşılaşılmaktadır. Buna göre, yukarıda izah edildiği şekilde bir kredi kartı sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesi halinde, uygulanacak faiz oranı, kredi kartı sözleşmesi ile belirlenen orandan fazla olamayacaktır.

70; Aydoğdu/Kahveci, s. 726; Başak Baysal, “Tüketici Kredileri (TKHK m. 22-31)”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2015, s. 281.

⁴⁷⁰ TKHK m. 22/2 hükmü şu şekildedir: “Kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.”.

⁴⁷¹ Madde gerekçesinin tam metni şu şekildedir: “İkinci fıkroda kredi kartlarına ilişkin sözleşmelerin, ödemenin üç aydan daha uzun süre faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ertelenmesi veya taksitle ödeme imkânı sağlamaları halinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Banka kartları kredilendirilmiş ise bu madde hükümlerine tabi olacaktır. Aksi takdirde, banka kartı sadece ödeme aracı özelliğine sahiptir. Diğer ülke uygulamalarında “Debit Card” olarak adlandırılan ve sadece tüketicinin mevduat hesabındaki parasını kullanmasına imkân sağlayan banka kartları örnek olarak verilebilir. Önemli olan tüketicinin, vadesi gelmiş bir ödemesinin ileri bir tarihe ertelenmesi ve kredi kurumunun bundan bir menfaat sağlamasıdır. Bu tür bir ertelemenin baştan kararlaştırılmış olması mümkün olabileceği gibi, vadenin geldiği anda taraflarca kararlaştırılmış olması da bu madde hükümlerine tabi olmak açısından yeterlidir.” (http://mevzuat.tbmm.gov.tr, E.T.: 29.07.2018).

4. Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Cayma Hakkına İlişkin TKHK m. 24/3 Hükmü

“Cayma hakkı” başlığı altında yer alan TKHK m. 24/3⁴⁷² ile tüketici kredisi sözleşmesinden cayma durumunda tüketiciyi koruyucu nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, cayma hakkını kullanan tüketici, anapara ile birlikte kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede işleyen faizi, cayma bildirimini kredi verene gönderilmesinden itibaren en geç 30 gün içerisinde ödemekle yükümlüdür.⁴⁷³ Burada görülmektedir ki, tüketiciden sözleşmede yer alan faiz tutarının tamamının istenmesinin önüne geçildiği gibi; tüketicinin anaparayı ödediği güne kadar işlemiş faizi ödemesi öngörülerek, geç ödemeden dolayı kredi verenin zarara uğraması da engellenmiştir.⁴⁷⁴

Fıkranın devamında, öngörülen 30 günlük süre içerisinde ödeme yapılmamasına da bir sonuç bağlanmıştır. Buna göre, bu durumda tüketici, sözleşmeden caymamış sayılacaktır. Yine düzenlemenin devamında, ödenecek faizin, akdi faiz oranına göre hesaplanacağı ve tüketiciden bu faiz ile birlikte, bir kamu kurum veya kuruluşuna ya da üçüncü kişilere ödenmiş olan masrafların dışında herhangi bir bedel talep edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.⁴⁷⁵

⁴⁷² TKHK m. 24/3 hükmü şu şekildedir: “Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri öder. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde tüketici kredisinden cayılmamış sayılır. Faiz, akdi faiz oranına göre hesaplanır. Tüketiciden, hesaplanan akdi faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında herhangi bir bedel talep edilemez”.

⁴⁷³ Bu hususta bkz. Gümüş, s. 188 vd.; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 245, 246; Deryal/Korkmaz, s. 133; Kara, s. 1193; Aslan, s. 209; Aydoğdu/Kahveci, s. 732; Baysal, s. 310.

⁴⁷⁴ Benzer bir düzenlemeye konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin olarak TKHK m. 43/2’de yer verilmiştir. Söz konusu fıkra şu şekildedir: “Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez”.

⁴⁷⁵ Bu hususta bir örneği de ihtiva eden madde gerekçesi şu şekildedir: “Üçüncü fıkrafta, krediden faydalanan tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda ödeyeceği tutara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tüketici sadece, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi gecikme olmadan ve en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra 30 gün içinde ödeyecektir. Faiz tutarının

5. Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Faiz Oranına İlişkin TKHK m. 25 Hükümü

Kanun Koyucu, TKHK’da her ne kadar oransal bir belirlemede bulunmamış olsa da, “Faiz oranı” başlığı altında yer alan TKHK m. 25 hükmünün ilk fıkrası⁴⁷⁶ ile belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinin, sabit faiz oranları ile kurulabileceğini hükme bağlamıştır. Yine aynı fıkra göre, kuruluş sırasında belirlenen faiz oranı, sözleşme süresince tüketici aleyhine değiştirilemeyecektir. Yani taraflar sözleşme kurulurken belirledikleri oranı arttıramayacak ancak tüketicinin lehine olacak şekilde azaltabilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında⁴⁷⁷ ise, kredi verene yönelik olarak bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre, akdi faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin sözleşmede yer almaması durumunda, kredi veren verdiği krediyi faizsiz olarak kullanırmak durumundadır. Kredi veren için öngörülen bu yaptırımla amaçlanan hu-

hesaplanmasında akdi faiz oranı kullanılacaktır. Hesaplanan akdi faiz ve bir kamu kurum ve kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflara ilişkin tazminat dışında herhangi bir masrafın tüketiciden talep edilmesi mümkün değildir. Örneğin, 10.000 TL tüketici kredisi almak için başvurulduğunda, 250 TL’si dosya masrafı, 50 TL’si vergi olmak üzere tüketiciden toplamda 300 TL masraf alınmış ve bu masraflar krediden mahsup edilerek 9.700 TL tüketicie ödenmiş olsun. Söz konusu kredi sözleşmesinden tüketicinin cayması halinde, bankaya iade edilmesi gereken anapara tutarı 9.700 TL’dir. Ayrıca, 10.000 TL tutarındaki kredinin çekildiği tarihten geri ödendiği tarihe kadar olan ve akdi faiz oranı esas alınarak hesaplanan faiz tutarı ile birlikte 50 TL’lik vergi bankaya geri verilecektir. Bu durumda tüketici, kredinin kullandırılması esnasında peşin olarak mahsup edilen 250 TL dosya masrafını kredi verenden talep etme hakkına sahiptir. Bu örneğe ilişkin başka bir senaryo ise yukarıda belirtilen masrafların krediden mahsup edilmeden tüketicie 10.000 TL ödenmesidir. Söz konusu kredi sözleşmesinden tüketicinin cayması halinde, bankaya iade edilmesi gereken anapara tutarı 10.000 TL’dir. Ayrıca, 10.000 TL tutarındaki kredinin çekildiği tarihten geri ödendiği tarihe kadar olan ve akdi faiz oranı esas alınarak hesaplanan faiz tutarı geri verilecektir. Bununla birlikte, banka tarafından tüketicie 250 TL iade edilmesi gerekmektedir.” (http://mevzuat.tbmm.gov.tr, E.T.: 29.07.2018).

⁴⁷⁶ TKHK m. 25/1 hükmü şu şekildedir: “Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez”.

⁴⁷⁷ TKHK m. 25/2 hükmü şu şekildedir: “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”.

susa, ilgili fıkranın gerekçesinde şu şekilde işaret edilmiştir: “Kredi verenlerin, sözleşmenin zorunlu içeriğine uymamasının yaptırımı kredilerini faizsiz kullanırmak zorunda kalmalarıdır. Böylece, yukarıda belirtilen ve sözleşmede yer alması zorunlu kılan esaslı unsurların eksiksiz biçimde sözleşme kurulurken tüketiciye bildirilmesi sağlanacaktır.”⁴⁷⁸ Buradan da anlaşılacağı üzere, böyle bir yaptırımın öngörülmesinin nedeni, tüketicinin, yapacağı sözleşme hakkında eksiksiz olarak bilgilendirilmesini sağlamaktır.⁴⁷⁹

Fıkranın ikinci cümlesinde yine kredi veren için öngörüldüğünü söyleyebileceğimiz bir yaptırım daha düzenlenmiştir. Buna göre, eğer sözleşmede efektif faiz oranı olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınan akdi faiz oranı, bu düşük gösterilen efektif faiz oranına uygun olarak yeniden belirlenecektir. Ayrıca ödeme planı da bu yeniden belirleme işleminden etkilenecek ve yeniden düzenlenecektir. Madde gerekçesinde, böyle bir yaptırım öngörülmüş olmasının nedeni şu şekilde izah edilmiştir: “Efektif faiz oranı, kredinin toplam maliyetini esas aldığı için akdi faize göre her zaman daha yüksektir. Bu açıdan, kredi verenlerin müşteri çekmek için bu oranı düşük göstermesi olasılığı vardır. Efektif faiz oranı olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin tüketici için toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınan akdi faiz oranı, efektif faiz oranına uyacak şekilde indirilir. Efektif yıllık faiz oranı, kredinin tüketici için toplam maliyetinin, kredinin yıllık yüzde değeri olarak ifadesidir.”⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Bkz. TKHK m. 25/2 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018).

⁴⁷⁹ Bu hususta bkz. Gümüş, s. 192 vd.; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 246, 247; Deryal/Korkmaz, s. 134; Aydoğdu/Kahveci, s. 734; Baysal, s. 302.

⁴⁸⁰ Madde gerekçesinde bu konuyla ilgili olarak şu şekilde bir örnek verilmektedir: “Basitleştirilmiş bir örnek verilecek olursa: tüketici 100 birim kredi almış ve akdi faiz yıllık % 15 ise geri ödemesi gereken 115 birimdir. Ancak akdi faiz oranı dışında, komisyon ve masraflar sonucunda fiilen tüketicinin geri ödemesi gereken meblağ 125 ise efektif faiz oranı % 25’dir. Efektif faiz oranı kredinin tüketici için toplam maliyetini esas aldığı için, akdi faize göre her zaman daha yüksektir. Bu açıdan kredi verenlerin müşteri çekmek için bu oranı düşük göstermesi ihtimali vardır. Bunun tespit edilmesi halinde tüketiciye bildirilen efektif faiz oranı esas alınır. Yani tüketiciden daha fazla ödemesi talep edilemez. Onun yerine akdi faiz oranı efektif faiz oranını tutturacak şekilde aşağıya çekilir. Örnekte, kredi veren efektif faiz oranını 100 birim kredi için % 25 olmasına rağmen % 20 olarak göstermişse, yapılacak olan akdi faizi aşağıya çekmektir. Tüketici toplamda 120 birim geri ödeyecektir. Bunun on birimi masraf olduğu için geri kalan 110 birim (faiz+kredi) olacak, yani tüketici krediyi % 10 faiz ile kullanmış olacaktır. Ödeme

6. Belirsiz Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Faiz Oranı Değişikliğine İlişkin TKHK m. 26/2 Hükmü

“Sözleşmede değişiklik yapılması” başlığı altındaki TKHK m. 26 hükmünün 2. fıkrası⁴⁸¹ ile belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranlarında değişiklik yapılması ihtimaline karşı bazı düzenlemeler getirilmiştir. Fıkra ile ilk olarak, faiz oranlarında değişiklik söz konusu olduğunda, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, söz konusu değişikliği tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca bu bildirimin içeriği ile ilgili olarak, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara da yer verilmesi öngörülmüştür. Kanun Koyucu, sözleşmede değişiklik yapılması ile ilgili olarak bu tarz bir hüküm getirmiş olmakla birlikte, buradan faiz oranının serbestçe değiştirilebileceği sonucu çıkarılamaz. Kanun Koyucu bu hususu, madde gerekçesinin ilgili kısmında şu ifadelerle vurgulamıştır: “Diğer yandan sözleşmede değişiklik yapma yetkisinin kullanılmasında Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağının her zaman bir sınır teşkil ettiği unutulmamalıdır. Yani hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek ölçüde bir faiz veya masraf artırımı her zaman Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası denetimine tabidir.”⁴⁸² Gerekçede işaret edilen bu hususun yanı sıra, TBK m. 88 ve m. 120’ de öngörülen sınırlamaların da faiz artırımı ile ilgili olarak bir üst sınır teşkil ettiği unutulmamalıdır.

Sözleşmede değişiklik yapılmasına ilişkin bu fıkranın devamında, faiz oranının arttırılmış olması ihtimaline yönelik hükümler yer almaktadır. Buna göre, faiz oranı

planı da, değişen duruma göre yeniden düzenlenecektir.” (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018).

⁴⁸¹ TKHK m. 26/2 hükmü şu şekildedir: “Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez”.

⁴⁸² Bkz. TKHK m. 26/2 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018).

arttırılmış olsa dahi, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamayacaktır. Ayrıca sözleşme değişikliğine ilişkin bildirim alan tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içerisinde borcunu ödeyip kredi kullanmaya son verirse bu değişiklikten etkilenmeyecektir. Bununla birlikte, tüketicinin bütün borcunu kapatıp kredi sözleşmesini feshetmemesi ihtimaline fıkra metninde yer verilmemiş, söz konusu hususa gerekçede işaret edilmiştir. Buna göre, borcunun tamamını ödeyen ve fakat sözleşmeyi feshetmeyen tüketicinin, değişiklikleri kabul etmiş olduğu var sayılacaktır.⁴⁸³ Dolayısıyla bu tüketici, değişiklikten sonra kullanacağı krediler açısından yeni faiz oranlarına tabi olacaktır.

7. Tüketici Kredisi Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 28/2 Hükümü

“*Temerrüt*” başlığını taşıyan TKHK m. 28 hükmünün ilk fıkrasına göre, tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi halinde, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutan kredi verenin bu hakkını kullanabilmesi iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan ilki, kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması; ikincisi ise, tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesidir.⁴⁸⁴

Maddenin 2. fıkrası ise 1. fıkra da yer alan ihtimalde, taksitlerin hesabında faiz, komisyon ve benzeri masrafların durumuna ilişkindir. Söz konusu fıkra ya göre, kredi verenin borcun tamamının ifasını talep etmesi halinde, muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır.⁴⁸⁵ Bu hususa madde gerekçesinin ilgili kısmında şu şekilde işaret edilmiştir: “*Muaccel kılınan*

⁴⁸³ Bkz. TKHK m. 26/2 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018). Ayrıca bkz. Deryal/Korkmaz, s. 136; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 248, 249; Aydoğdu/Kahveci, s. 735; Kara, s. 1195.

⁴⁸⁴ Bu hususta bkz. Gümüş, s. 202, 203; Deryal/Korkmaz, s. 138; Kara, s. 1203 vd., Aslan, s. 206; Aydoğdu/Kahveci, s. 737.

⁴⁸⁵ Benzer bir düzenlemeye konut finansmanı sözleşmeleri açısından TKHK m. 34/1-2’de yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemenin ilgili fıkraları şu şekildedir: “(1) *Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.* (2) *Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.*” (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018).

taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır. Tüketicinin ödemesi gereken bedel hesaplanırken, muaccel kılınan taksit tutarından faiz, komisyon ve benzeri masraflar çıkarılacaktır.”⁴⁸⁶

8. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Faiz Oranlarına İlişkin TKHK m. 36 Hükmü

“Faiz oranı” başlığı altında yer alan ve iki fıkradan müteşekkil olan TKHK m. 36 hükmünün⁴⁸⁷ ilk fıkrası, kredilere ve finansal kiralama işlemlerine yönelik bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu fıkraya göre, kredilerde, geri ödeme tutarlarının; finansal kiralama işlemlerinde ise, kira bedellerinin anaparayı aşması halinde, anaparayı aşan bu kısım, TKHK m. 36 hükmü kapsamında faiz olarak kabul edilecektir.

Maddenin 2. fıkrasına göre ise, konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı, sabit veya değişken olarak belirlenebileceği gibi aynı kredi için her iki yöntem esas alınarak da belirlenebilir. Fakat faiz oranını bu şekilde belirlenebilmesi için sözleşmede bu hususun belirtilmesi gerekmektedir. Fıkranın devam eden kısmında, faiz oranının sabit olarak belirlenmesi ihtimalinde, daha sonra bu oranın tarafların rızası olmadan değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Faiz oranının değişken olarak belirlenmesi halinde ise, söz konusu oran yalnızca maddede belirtilen şartlarda değiştirilebilecektir. Bu şartlardan ilkinde göre, dönemsel geri ödeme tutarının, başlangıçta sözleşmede belirtilen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşma-

⁴⁸⁶ Bkz. TKHK m. 28/2 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018).

⁴⁸⁷ TKHK m. 36 hükmü şu şekildedir: “(1) Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir. (2) Sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir”.

ması gerekir. Diğer şarta göre ise, sözleşmede belirlenen ilk faiz oranı, yine sözleşmede belirlenen ve yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı temel alınarak değiştirilebilir. Hükmün son kısmında, uygulanacak faiz oranı hakkında bir kurala yer verilmiştir. Buna göre, uygulanacak faiz oranının belirlenmesinde kullanılabilecek referans faizler ve endeksler TCMB tarafından belirlenecektir.⁴⁸⁸

Kanun Koyucu, bu hükümle faiz oranlarının değiştirilmesine imkân vermiş olmakla birlikte, tüketiciyi bu hususta korumak amacıyla fıkranın devamında bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, oranların değişken olarak belirlenmesi ihtimalinde, bu usulün muhtemel etkileri hakkında tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır.

9. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Erken Ödemeye İlişkin TKHK m. 37 Hükümü

“*Erken ödeme*” başlığı altında yer alan TKHK m. 37 hükmünün⁴⁸⁹ ilk fıkrası, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin olarak, daha önce değindiğimiz TKHK m. 20 hükmü⁴⁹⁰ ile paralel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, tüketicinin vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunması ya da konut finansmanı bor-

⁴⁸⁸ Bu hususa TKHK m. 36/2 gerekçesinin ilgili kısmında şu şekilde işaret edilmektedir: “*Değişken faizli tüketici kredilerinde uygulanacak akdi faiz oranı, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından tespit edilecek olan referans faizler ve endeksler esas alınarak belirlenecektir.*” (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018). Ayrıca bkz. Gümüş, s. 239; Deryal/Korkmaz, s. 151, Kara, s. 1289; 152; Aydoğdu, Tüketici, s. 265, 266; İnal, s. 1200, 1201.

⁴⁸⁹ TKHK m. 37 hükmü şekildedir: “(1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür. (2) Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer vermek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez”.

⁴⁹⁰ Bkz. III. Bölüm III-C-2.

cunun tamamını erkenden kapatması ihtimallerinde, konut finansmanı kuruluşu, gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür. Fıkranın gerekçesinde, bu düzenlemenin amacının, tüketicilerin ellerine geçen ek bir parayı hemen kredi borçlarını kapatmak için kullanmaları ve mümkün olduğu ölçüde borç sarmalından çıkmalarının sağlanması olduğu ve bunun da bir hukuk politikası tercihindan ileri geldiği belirtilmiştir.⁴⁹¹

Hükmün 2. fıkrasında ise, sabit oranlı konut finansmanı sözleşmelerinde, vadesinden önce bir ya da daha fazla ödemenin yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşunun tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Fakat bunun için, söz konusu hususun sözleşmede yer alması gerekmektedir. Oranların değişken olarak belirlenmesi durumunda ise, tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemeyecektir.

⁴⁹¹ Bkz. TKHK m. 37 gerekçesi (<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, E.T.: 29.07.2018). Ayrıca bkz. Kara, s. 1290 vd.; Deryal/Korkmaz, s. 147; Gümüş, s. 241, 242; Aslan, s. 240; Aydoğdu, *Tüketici*, s. 266, 267.

SONUÇ

Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ilk olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus, söz konusu uyuşmazlığın hangi kanun hükümleri uygulanarak çözümleneceği meselesidir. İşte ticari iş-adi iş ayrımı da bu noktada önem arz etmektedir. Zira uyuşmazlığa konu işin bu niteliklerden hangisini taşıdığına tespiti, TTK ile TBK ve TMK arasından hangisinin veya hangilerinin uygulanacağını belirlemede kilit rol üstlenmektedir. Kanun Koyucu da TTK m. 3 ve m. 19 hükümlerinde, ticari iş niteliğinin belirlenmesinde yararlanılacak ölçütler getirmiş ve bu ölçütler uyarınca ticari iş olarak nitelendirilen hususlara öncelikle ticari hükümlerin uygulanacağını düzenleme altına almıştır (TTK m. 1/2).

Ticari iş ölçütlerinden ilkinde göre “*TTK’da düzenlenen hususlar*” ticari iştir (TTK m. 3). Bu ölçüt açısından, bir hususun ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedığının bir önemi yoktur. Ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için TTK’da düzenlenmiş olması tek başına yeterlidir. Bu nedenle TTK’da düzenlenmiş olan ve fakat herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen hususlar da bu ölçüt uyarınca ticari iş olarak nitelendirilecektir. Ancak bir hususun bu ölçüt uyarınca ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için ona bağlanan hükümler ile birlikte TTK’da yer alması gerekir.

“*TTK’da düzenlenmiş olma*” ölçütü uyarınca ticari iş olarak nitelendirilemeyen, bir başka deyişle TTK’da düzenlenmemiş hususlar açısından, aynı maddede yer alan bir diğer ticari iş ölçütü olan “*bir ticari işletmeyi ilgilendirme*” ölçütüne başvurmak gerekir. Buna göre “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*” ticari iştir (TTK m. 3). Yani bir husus TTK’da düzenlenmemiş olsa da, eğer bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa bu ölçüt uyarınca ticari iş olarak nitelendirilecektir. Burada geçen “*ilginin*” derecesi hakkında açıklık olmayıp geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu ölçüt ile ilgili olarak önem arz eden bir diğer mesele de haksız fiillerdir. Bir haksız fiilin bu ölçüt uyarınca ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu haksız fiilin bir ticari işletme faaliyetinden “*kaynaklanması*” gerekmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki taraflarından yalnız biri tacir olan bir haksız fiilde, fail olan tacirin sorumluluğunun ticari hükümlere göre belirlenebilmesi için, söz konusu fiilin

onun açısından ticari nitelikte olması gerekli ve yeterlidir; yoksa mağdur açısından ticari iş niteliğinde olmaması önem arz etmez.

Kanunun getirdiği bir diğer ticari iş ölçütüne göre “*bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır*” (TTK m. 19/1). Yani yukarıdaki iki ölçütten sonuç alınamadığı durumlarda, eğer tacir, borçlu tarafında yer alıyorsa, söz konusu iş bu ölçüt uyarınca ticari iş olarak nitelendirilebilecektir. Düzenlemenin devamında gerçek kişi tacirlerin yaşamlarının ticari işletmeleriyle sınırlı olmadığı ve bir de özel yaşam alanları bulunduğu düşüncesinden hareketle iki istisnai duruma yer verilmiştir. Buna göre gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı taraf açıkça bildirirse yahut işin ticari sayılmasına durum elverişli değilse borç adi sayılır. Kanunda yalnızca gerçek kişi tacirler için böyle bir istisnaya yer verilmiş, tüzel kişi tacirler açısından ise böyle bir imkân tanınmamıştır. Kanaatimizce bu noktada ticaret şirketleri ile bunların dışında kalan diğer tüzel kişi tacirler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira bu konu açısından diğer tüzel kişi tacirler, ticaret şirketlerinden ziyade gerçek kişi tacirler ile benzeşmektedir. Aynı gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi diğer tüzel kişi tacirlerin de (örneğin amacına varmak için ticari işletme işleten bir derneğin) ticari işletmesi ile ilgili faaliyet alanı (ticari iş sahası) olduğu gibi; bunun dışında kalan ayrı bir faaliyet alanı (adi iş sahası) da bulunmaktadır. Dolayısıyla ticaret şirketleri dışında kalan diğer tüzel kişi tacirlerin adi iş sahaları varlığını korumaya devam edecektir.

Ticari iş ile ilgili olarak kanunun getirdiği son ölçüt uyarınca, kanunda aksine hüküm bulunmaması şartıyla, taraflardan yalnızca biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğer taraf için de ticari iş sayılacaktır (TTK m. 19/2). Kanun Koyucunun burada karineyi iki şarta bağladığı görülmektedir. Bunlar, söz konusu ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanması ve kanunda bu hususta aksine bir hüküm yer almamasıdır. Dolayısıyla sözleşme dışında bir kaynaktan (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi) doğan ilişkiler hakkında bu ölçütün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Yine kanunda aksine hüküm bulunan durumlarda da söz konusu ölçüt uygulama alanı bulamayacaktır. Buna örnek olarak, gerçek kişi tacirin TTK m. 19/1’deki iki istisnai durumdan yararlanarak borcuna adi nitelik kazandırması gösterilebilir.

Buraya kadar özetlenen ölçütler uyarınca ticari iş niteliği belirlenen hususa adi işlerden farklı hükümler uygulanmakta ve bu da bir takım farklı sonuçları beraberinde getirmektedir. Bunlardan biri, TTK m. 7’de hüküm altına alınan teselsül karinesidir. Bu karine ile adi işlerde istisnai durum olan müteselsil sorumluluk, ticari işler açısından kural haline getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrası uyarınca, iki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari iş niteliğini haiz bir iş nedeniyle, bir başkasına karşı borç altına girerlerse müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak bunun için sözleşmede veya kanunda müteselsil sorumluluğun aksine bir hüküm bulunmamalıdır. Bu hüküm, ticari borçlara kefalet halinde de uygulama alanı bulacaktır (TTK m. 7/2).

Bu konu ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlardan biri, TBK m. 583’te kefalet sözleşmesine ilişkin olarak öngörülen şartların ticari borçlara kefalet halinde de uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Kanaatimizce, mezkûr maddede öngörülen şartlardan kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin olarak getirilen, kefalet tarihinin ve kefil olunan azami miktarın sözleşmede kefilin kendi el yazısıyla belirtilmesi şartları, gerek bu şartların eksikliğinin kefalet sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğuracak olması, gerekse TBK m. 583’ün gerekçesinde izah edilen nedenler ile ticari hayatın gereklerine ve hız ihtiyacına engel teşkil edecek mahiyette de olmamaları göz önünde bulundurulunca, ticari borçlara kefalet halinde de aranmalıdır. Ancak müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile sözleşmede yer alması şartının, bu yönde bir irade beyanı olmadığı halde, ticari borçlara kefalet halinde müteselsil kefaleti kabul eden ve daha özel bir düzenleme olan TTK m. 7/2 hükmünü işlevsiz kılacağından, ticari borçlara kefalet halinde aranmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Konu ile ilgili olarak sorun teşkil eden bir diğer husus ise, TBK m. 584 hükmünde düzenlenen kefalette eşin rızası şartıdır. Her ne kadar Kanun Koyucu söz konusu şartın ticari hayat üzerindeki olumsuz etkilerini engellemek amacıyla TBK m. 584/3 hükmünü ihdas etmişse de, eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişiler tarafından kişisel güvence verilmesi amacıyla başka ad altında yaptıkları sözleşmelere de uygulanacağını hükme bağlayan TBK m. 603 hükmünün de etkisiyle, aval kurumu açısından söz konusu şartın durumu öğreti ve Yargıtay kararlarında tartışıla gelmiştir.

Bu tartışmaların nihayetinde söz konusu husus Yargıtay İBBGK tarafından, avalde eşin rızasının aranmasının senedin güvenilirliğini ve tedavül yeteneğini olumsuz etkileyeceği dolayısıyla uygulama açısından doğru ve işlevsel olmayacağı; avalistin evli olup olmadığına ve evli ise eşinin rızası bulunup bulunmadığına dair belgelerin senedin hacmini artıracığı gibi gerekçelerle aval kurumu açısından eşin rızası şartının aranmayacağı yönünde karara bağlanmıştır.

Faiz kavramı ile yine faiz gibi bir asıl alacak etrafında şekillenen bir takım kavramların karşılaştırılması ve birbirinden ayrılması Yargıtay kararlarına konu olmuş ve öğretide de bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan birisi de vade farkı ve faiz karşılaştırmasıdır. Bu karşılaştırmanın temelinde, vade farkının uygulamadaki farklı görünümülerinden ötürü kimi zaman anapara faizi kimi zaman temerrüt faizi olarak nitelendirilmesi kimi zaman da faizden ayrı bir hukuki konumda olduğu yönünde değerlendirmeler yapılması yatmaktadır. Bu hususta yapılacak tespit, vade farkı alacağına temerrüt faizi işletilip işletilemeyeceği noktasında önem arz etmektedir.

Vade farkı uygulamada, veresiye satışlarda, taksitle satışlarda ve belirli bir sürede ödeme yapılmaması halinde olmak üzere üç farklı şekilde görülmektedir. Bu nedenle vade farkı ve faiz karşılaştırması ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapmak yerine, her bir vade farkı uygulaması için konuyu ayrı ayrı ele almanın daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Kanaatimizce, veresiye ve taksitle satışlarda uygulanan vade farkı alacağı anapara faizi ile benzeşmektedir ve bu nedenle TBK m. 121/3 hükmü söz konusu alacağa temerrüt faizi işletilmesine engel teşkil etmeyecektir. Belirli bir sürede ödeme yapılmaması halinde yapılan vade farkı uygulamasında ise vade farkı alacağı temerrüt faizi niteliğinde olup TBK m. 121/3 hükmü uyarınca söz konusu alacağa temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir.

Faiz konusunda, ticari iş olarak nitelendirilen işler adi işlerden farklı bazı özellikler göstermektedir. Bu özellikli durumlara örnek olarak, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa da faiz istenebilmesi gösterilebilir. Gerçekten de ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde taraflar sözleşme ile kararlaştırmamış olsa da faiz talep edilebilecektir (TBK m. 387/2). Yine benzer şekilde, ticari işletmesi ile ilgili olarak iş görmüş olan bir tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için ödeme gününden itibaren faize hak

kazanır (TTK m. 20). Bundan başka ticari işlerde faizin özellik arz ettiği bir diğer durum faiz oranının serbestçe kararlaştırılabilmesidir. Buna göre ticari işlerde taraflar faiz oranını serbestçe kararlaştırabilirler (TTK m. 8/1). Yine adi işler açısından yasak olan bileşik faize, ticari işler açısından belirli şartlarda izin verilmiştir (TTK m. 8/2). Bu şartlar dâhilinde ticari işlerde bileşik faiz uygulanabilecektir. Ticari işlerin faiz açısından gösterdiği önemli özelliklerden biri de temerrüt faizi noktasında kendisini göstermektedir. Gerçekten de ticari işlerde taraflar arada sözleşme olmasa bile temerrüt faizini, daha yüksek olan avans faiz oranı üzerinden isteme imkânına sahiptirler (FK m. 2/2).

Ticari işlerde faiz ve bu noktada görülen özellikli durumlar incelendiğinde, oranlar noktasında da ticari işlere özgü bazı sonuçların ortaya çıktığı görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir ticari iş ilişkisinin tarafları gerek anapara faizi oranını gerekse temerrüt faizi oranını sözleşme ile serbestçe tayin edebilirler (TTK m. 8/1). Tarafların sözleşme ile bir oran belirlememeleri durumunda ise yasal faiz oranı olan % 9 üzerinden hesaplama yapılır (TTK m. 9, FK m. 1-2). Bu noktada anapara faizinden farklı olarak temerrüt faizinin avans faiz oranı üzerinden de istenebileceğini gözden kaçırmamak gerekir (FK m. 2/2). Bu konuyla ilgili olarak TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinde yer alan sınırlamaların ticari işler açısından da uygulanıp uygulanmayacağı hususu gerek öğretide gerek Yargıtay kararlarında ihtilafa neden olmuş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aşırı faiz oranları karşısında ahlak kurallarının ve aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin (TBK m. 28) tacirlerin ekonomik mahvına engel teşkil edecek olması; TTK m. 9 hükmü ile yapılan atfın, ilgili maddenin gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, TBK'ya değil FK'ya yönelik olması, aksi yönde bir kabulün ise TTK m. 8/1 ile çelişki doğuracak olması; TTK'nın TBK ile aynı anda yürürlüğe giren ve ona nazaran daha özel kanun konumunda olması gerekçeleriyle, TBK'da yer alan sınırlamaların ticari işler açısından uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki çoğunluk görüşünü paylaşmaktayız.

Faize ilişkin olarak uygulanacak hükümler noktasında ihtilaflı olan bir diğer mesele de tüketici işlemlerinin durumudur. Bu durumun temelinde yatan neden, tüketici işlemi kapsamının TKHK'da oldukça geniş tutulmuş olması ve bundan ötürü ticari iş

sahası ile tüketici işlemi sahasının birbiriyle kesiştiği noktaların bulunmasıdır. Bir tüketici işleminin varlığından bahsedebilmek için öncelikle söz konusu işlemin taraflarından birisinin tüketici sıfatına sahip olması gerekmektedir.

Tüketici, *ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır (TKHK m. 3/1-k’da). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de tüketici sıfatına sahip olması mümkündür. Bu durum, tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olup olmayacağı ve dolayısıyla TKHK kapsamında korumadan yararlanıp yararlanamayacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Öncelikle ticaret şirketlerinin varoluş amaçları düşünüldüğünde, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmeleri olası değildir. Onların her türlü iş ve işlemleri bir şekilde ticari işletmeleri ile ilgilidir. Ayrıca tüketici korumasından ticaret şirketlerinin yararlandırılmasının, ticaret dünyasının zayıf tarafı olan tüketicileri korumaya yönelik bir kanun olan TKHK’nın amacına da aykırılık teşkil edeceği ortadadır. Kaldı ki TTK m. 19/1 hükmü, ticaret şirketlerinin adi iş sahalarının oluşmasına imkân vermemektedir. Açıklanan bu nedenlerle kanaatimiz, ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olmasının mümkün olmadığı yönündedir.

Tüketici işleminin varlığı için gerekli olan unsurlardan bir diğeri de sözleşmenin karşı tarafının, TKHK’da tanımını bulan satıcı veya sağlayıcı sıfatına sahip olmasıdır. Yani taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olması, söz konusu işlemi tüketici işlemi kılmaya tek başına yeterli değildir. Ayrıca ortada, konusu bir mal veya hizmet edinme, kullanma veya bunlardan yararlanma olan bir sözleşmenin var olması gerekmektedir.

Genel olarak tüketici işleminin sınırları TKHK’da bu şekilde çizilmiştir. Fakat faiz oranlarına ilişkin olarak bu Kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş yalnızca TKHK m. 83/1 hükmünde genel hükümlere atıf yapmakla yetinilmiştir. Gerçek TKHK m. 83/1 hükmünün genel hükümlere atıf yapmış olması gerekse ticari iş ve tüketici işlemi niteliklerinin birbiriyle kesişmesi, faiz oranlarına ilişkin olarak uygulanması gereken hükümlerin belirlenmesini gerektirmektedir. Bu konuda, *“bir tarafı tüketici olan işlemler hakkında diğer kanunlarda düzenleme bulunması, bu işlemlerin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir”* şeklindeki TKHK m. 83/2

hükmünden hareketle, ticari iş ve tüketici işlemi niteliğinin aynı anda ve aynı iş bünyesinde bulunabileceği; dolayısıyla eğer söz konusu iş ticari iş niteliğini de taşıyorsa TTK m. 8/1 hükmü uyarınca faiz oranının serbestçe kararlaştırılabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu yönde bir kabul, TKHK m. 83/1 hükmünün atfıyla yine bu Kanunun taşıdığı “tüketicinin korunması” amacına ters düşen bir sonucun doğmasına yol açacak; bunun yanı sıra, uygulanacağı söylenen TTK m. 8 hükmünün üçüncü fıkrasıyla da çelişki arz edecektir. Kanaatimizce bu durum karşısında, TKHK m. 83/1 hükmüyle genel hükümlere yapılan atfın TTK’ya yönelik olduğunu söylemek, en azından faiz oranlarına ilişkin olarak mümkün değildir. Dolayısıyla burada yapılan atfın, faiz oranlarına ilişkin olarak TBK’ya yönelik olduğu kabul edilmeli ve TBK m. 88 ve m. 120 hükümleri ile getirilen sınırlamalar tatbik edilmelidir. Böyle bir sonuç, yukarıda işaret edilen görüşe nazaran gerek TKHK m. 83/1 gerekse TTK m. 8/3 hükümlerinin ruhuna daha uygun düşmektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Özlem; *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2015.
- AĞCA TOPLANDI, Pınar; “Teselsül Karinesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 90, Y. 2010, s. 379-394.
- AKDOĞAN, Mahmut; *Vade Farkı ve Uygulaması*, Ankara 2008.
- AKINCI, Şahin; *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 10. bs., Konya 2017.
- AKSU, Raziye; *Aval Kurumu*, Ankara 2015.
- AKTÜRK, İpek Yücer; “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *GÜHFD*, C. XX, S. 2, Y. 2016, s. 103-128.
- AL KILIÇ, Şengül; “Tacirler Arasındaki İhtar ve İhbarlara İlişkin 6102 Sayılı TTK m. 18/3 Hükümünde Öngörülen Şekil Şartlarının Hukuki Niteliği”, *Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu*, Ankara 2018, s. 121-171.
- ALIŞKAN, Murat; “Ticari İş Niteliğindeki Haksız Fiillerden Doğan Borçlara Avans Faiz Oranı Üzerinden Temerrüt Faizi Uygulanması”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, S. 47, Y. 2008, s. 2535-2581.
- ALTOP, Atilla; “Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Y. 2012, s. 9-21.
- ANTALYA, O. Gökhan; “Değerlendirme Konuşmaları Kısmı”, *MÜHFHAD 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, Y. 2011, s. 349-353.
- ANTALYA, O. Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 2015 (Antalya, Cilt I).
- ANTALYA, O. Gökhan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. III, İstanbul 2017 (Antalya, Cilt III).
- ARAL, Fahrettin/Ayrancı, Hasan; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. bs., Ankara 2015.

- ARKAN, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Güncellenmiş 24. bs., Ankara 2018 (Arkan, İşletme).
- ARKAN, Sabih; “Tüketici Kredileri”, *BATİDER*, C. XVIII, S. 1-2, Y. 1995, s. 35-42 (Arkan, Tüketici).
- ARSLAN, Çetin/Kırmızı, Mustafa; *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 2. bs., Ankara 2007.
- ARSLANLI, Halil; *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, C. 2, İstanbul 1959.
- ASLAN, İ. Yılmaz; “Taksitle Satışlarda Tüketicinin Korunması”, *BATİDER*, C. XIX, Y. 1997, S. 1, s. 143-153 (Aslan, Taksitle Satış).
- ASLAN, İ. Yılmaz; *Tüketici Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 5. bs., Bursa 2014.
- ATAMER, Yeşim/Okutan Nilsson, Gül; “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulaması”, *BATİDER*, C. XXIX, S. 3, Y. 2013, s. 31-82.
- AYAN, Mehmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. bs., Ankara 2016 (Ayan, Borçlar Genel).
- AYAN, Serkan; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, *DEÜHFD*, C. 12, Özel Sayı, Y. 2010, s. 717-793 (Ayan, 1530).
- AYAN, Serkan; *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*, Ankara 2013.
- AYDOĞAN, Fatih; *Ticaret Hukuku ve İlgili Alanlar Bibliyografyası 2000-2013*, Ankara 2014.
- AYDOĞDU, Murat; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 1, Y. 2010 (Basım Yılı 2011), s. 85-136 (Aydoğdu, Faiz).
- AYDOĞDU, Murat; *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara 2015 (Aydoğdu, Tüketici).

- AYDOĞDU, Murat; *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, İstanbul 2014 (Aydoğdu, Kılavuz).
- AYDOĞDU, Murat/Kahveci; Nalan; *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. bs., Ankara 2014.
- AYDOĞDU, Murat/Ayan, Serkan; *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, 2. bs., Ankara 2014.
- AYHAN, Rıza; “Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Ünvanı - Haksız Rekabet”, *EÜHFD*, C. 16, S. 3-4, Y. 2012, s. 31-53 (Ayhan, Ticari İş).
- AYHAN, Rıza; “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, *GÜHFD*, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s. 291-314 (Ayhan, Ticari İş Kavramı).
- AYHAN, Rıza/Çağlar, Hayrettin; *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. bs., Ankara 2018.
- BAHTİYAR, Mehmet; “Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği”, *Bilgi Toğlumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. I Y. 2003, s. 45-65 (Bahtiyar, Vade Farkı).
- BAHTİYAR, Mehmet; *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları ve Soru Örnekleri*, 19. bs., İstanbul 2018.
- BAHTİYAR, Mehmet/Biçer, Levent; “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 395-436.
- BARLAS, Nami; *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992.
- BARLAS, Nami; “Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, Y. 2013, s. 213-230.

- BAŞTUĞ, İrfan/Erdem, H. Ercüment; *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları*, Ankara 1993.
- BATTAL, Ahmet; “Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları İle İlgili Yargıtay Uygulaması”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XVI, Y. 1999 (Battal, Vade Farkı).
- BATTAL, Ahmet; “Ticari İş Kanunu'na Tâbi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?”, *BATİDER*, C. XX, S. 2 Y. 1999, s. 15-23 (Battal, Cezai Şart).
- BATTAL, Ahmet; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Y. 1998, s. 313-332.
- BAYSAL, Başak; “Tüketici Kredisi (TKHK m. 22-31)”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler - Tartışmalar)*, Düzenleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2015. s. 273-325.
- BİLGİN, Mahmut; *İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku Munzam Zarar ve İlgi Mevzuat*, Bursa 2001 (Bilgin, Faiz).
- BİLGİN, Murat; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, Ankara 2013.
- BİLGİLİ, Fatih/Demirkapı, Ertan; *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 14. bs., Bursa 2018 (Bilgili/Demirkapı, Ticaret Hukuku).
- BİLGİLİ, Fatih/Demirkapı, Ertan; *Ticari İşletme Hukuku*, 6. bs., Bursa 2016 (Bilgili/Demirkapı, Ticari İşletme).
- BOZER, Ali; “Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış”, *BATİDER*, C. II, Y. 1964, s. 362-370.
- BOZER, Ali/Göle, Celal; *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. bs., Ankara 2018.
- BOZKURT, Tamer; *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2018.

- BÖRÜ, Levent/Koçyiğit, İlker; *Ticari Dava*, Ankara 2013.
- BURCUOĞLU, Haluk/Alttop, Atilla/Ceylan, Ebru/Yeniocak, Umut/Şahin, Tamer; “Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, *İZBD*, Y. 2012, S. 2, s. 9-91.
- CAN, Mehmet Çelebi; “Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?”, *GÜHFD*, C. XXI, S. 3, Y. 2017, s. 35-73.
- CANSEL, Erol/Özel, Çağlar; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Ankara 2017.
- COŞTAN, Hülya; “TTK m. 1530 Uyarınca Mal ve Hizmet Tedariklerinde Geç Ödemenin Sonuçları”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri* Y. 2014, s. 137-149.
- ÇEKER, Mustafa; *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*; 7. bs., Adana 2013 (Çeker, Ticaret Hukuku).
- ÇEKER, Mustafa; *Ticaret Hukuku Genel Esaslar*, Adana 2014 (Çeker, Genel Esaslar).
- ÇELİK, Aytekin; *Ticaret Hukuku*, Güncellenmiş 6. bs., Ankara 2016.
- ÇİTİR, Eren; “Ticari İş – Tüketici İşlemi İlişkisi”, *GÜHFD*, C. XX, S. 3, Y. 2016, s. 37-52.
- DAĞDELEN, Ahmet Hakan; *818 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlular Arasında Teselsül*, İstanbul 2011.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan; *Müteselsil Sorumluluk*, Ankara 2015.
- DEMİR, Şamil. “Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, *ABD*, S. 4, Y. 2012, s. 209-234.
- DERYAL, Yahya; *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Trabzon 2010.
- DERYAL, Yahya/Korkmaz, Yakup; *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Yeni Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2015.
- DİNÇ, Serhan; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İş Kavramı”, *EÜHFD*, C. 18 S. 3-4, Y. 2014, s. 171-191 (Dinç, Ticari İş Kavramı).
- DİNÇ, Serhan; *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Ankara 2017 (Dinç, Ticaret Hukuku).

- DOMANİÇ, Hayri; *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler*, 2. bs., İstanbul 1993.
- DOMANİÇ, Hayri/Ulusoy, Erol; *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. bs., İstanbul 2007.
- EKİNCİ, Hüseyin; *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2015.
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. bs., Ankara 2017 (Eren, Genel Hükümler).
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. bs., Ankara 2017 (Eren, Özel Hükümler).
- ERİŞ, Gönen; *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*, Güncellenmiş 3. bs., C. I, Ankara 2017.
- GÖKÇEOĞLU, Kamil Haluk; *Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar*, İstanbul 2007.
- GÖKTÜRK, Kürşat; “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, *GÜHFD*, C. XIX, S. 2, Y. 2015, s. 3-44.
- GÜLSEVEN, Hilal; *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Ankara 2016.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *6105 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. I, İstanbul 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. bs., C. II, İstanbul 2014 (Gümüş, Borçlar).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 2. bs., İstanbul 2017 (Gümüş, Ders Kitabı).
- GÜNAY, Cevdet İlhan; *Cezai Şart*, Ankara 2002.
- GÜNDÜZ, Ş. Deren; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*, İstanbul 2015.

- HELVACI, Mehmet; *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, İstanbul 2000 (Helvacı, Faiz).
- HELVACI, Serap; “İfa ve İfa Engelleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 34, Y. 2005, s. 3639-3643.
- İKİZLER, Metin; “Tüketici İle İşlem Yapan (Sonraki) Tüketicinin Korunmasına İlişkin Görüş ve Öneriler”, *MÜHFHAD*, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 1333-1349.
- İMREGÜN, Oğuz; *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 1995.
- İNAL, H. Tamer; *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2015 (İnal, Ticari İşletme).
- İNAL, H. Tamer; *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. bs., Ankara 2014.
- İNAN, Ali Naim/Yücel, Özge; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2014.
- KAPANCI, Kadir Berk; “Türk Ticaret Kanunu’nun 7. Maddesinde Öngörülen “Ticari İşlerde Teselsül Karinesi” Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, Y. 2016, s. 131-170.
- KARA, İlhan; *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara 2015.
- KARADAĞ, Özgür; *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 2. bs., Ankara 2015.
- KARAYALÇIN, Yaşar; *Ticaret Hukuku*, C. I, Ankara 1968.
- KAYA, Arslan; “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, *İÜHFİM*, C. LIV, Y. 1994, s. 347-366.
- KAYA, Arslan; *Notlu Türk Ticaret Kanunu*, Güncellenmiş 7. bs., İstanbul 2018.
- KAYA, Mustafa İsmail/Tatlı, Burçak; *Ticaret Hukuku –I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)*, Ankara 2018.

- KAYAR, İsmail; “Cari Hesapta Faiz”, *BATİDER*, C. XX, S. 3, Y. 2000, s. 63-80 (Kayar, Faiz).
- KAYAR, İsmail; *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 11. bs., Ankara 2018 (Kayar, Ticari İşletme).
- KAYIHAN, Şaban/Yasan, Mustafa; *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2017.
- KENDİGELEN, Abuzer; *Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte) Cilt VIII: 2006*, İstanbul 2011 (Kendigelen, Cilt VIII).
- KENDİGELEN, Abuzer; *Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Güncelleştirilmiş 6. bs., İstanbul 2018.
- KENDİGELEN, Abuzer; *Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte) Cilt: III Ticari İşletme-Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku*, Kararları Tamamlanmış 2. bs., İstanbul 2003 (Kendigelen, Cilt III).
- KENDİGELEN, Abuzer; *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler*, Güncellenmiş 2. basıdan 3. (Tıpkı) bs., İstanbul 2016 (Kendigelen, İlk Tespitler).
- KENDİGELEN, Abuzer/Tokcan, F. Pelin/Sönmez, Numan S.; *Borçlar - Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası 2011-2016*; Ankara 2017.
- KENDİGELEN, Abuzer/Çonkar, M. Halil/Zengin, İ. Çağrı/Tokcan, F. Pelin/Sönmez, Nuran S./Kesici, Buğra (Düzenleyen); *Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017*, İstanbul 2018.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 21. bs., Ankara 2017.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; “Yargıtay Kararları Açısından Munzma Zarar”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XV, Y. 1998, s. 1-33 (Kılıçoğlu, Munzam Zarar).

- KIRCA, Çiğdem; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler”, *Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, Y. 2013, s. 23-58.
- KIRCA, İsmail; “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, *BATİDER*, C. XXXIII, S. 2, Y. 2017, s. 5-25.
- KIRCA, İsmail; “Ticari İş ve Ticari Hükme Dair”, *BATİDER*, C. XXXIV, S. 3, Y. 2018, s. 5-17 (Kırca, Ticari İş).
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, *BATİDER*, C. XXVIII, S. 4, Y. 2012, s. 145-171.
- KOCAAĞA, Köksal; *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, Ankara 2003.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Abdulkadir, Arpacı; *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı bs., C. I, İstanbul 2017.
- KOYUNCU, Alper Çağlar; *Ticari İşlerde Faiz*, Ankara 2017.
- MOROĞLU, Erdoğan; *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler ve Öneriler*, 8. bs., İstanbul 2016 (Moroğlu, Değerlendirmeler ve Öneriler).
- MOROĞLU, Erdoğan; “Türk Borçlar ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları”, *İstanbul Barosu Dergisi* C. 80, S. 1, Y. 2006, s. 3-9.
- MOROĞLU, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer; *İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Güncelleştirilmiş 10. bs., İstanbul 2014.
- NARBAY, Şafak/Akkuş, Muhammed; “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş – Tüketici İşlemi Ayrımı”, *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, İstanbul 2019, s. 823-881.
- NOMER ERTAN, N. Füsun; “İş Aktinden Doğan Cezai Şart Hükümlerine TTK m. 24 Uygulanır mı?”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, C. I, İstanbul 2007, s. 29-37.

- NOMER, Halûk N; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 15. bs., İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. bs., İstanbul 2018.
- ORAL, Tuğçe; “Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması”, *TAAD*, Y. 2013, s. 545-573.
- ORBAY ORTAÇ, Nurdan; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, *ABD*, S. 2, Y. 2014, s. 119-133.
- ORBAY ORTAÇ, Nurdan/Can, Ozan; “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, *BATİDER*, C.XXXII, S. 3, Y. 2016, s. 79-104.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin; “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, *Prof. Dr. Mustafa Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan* Y. 2000, s. 663-692 (Ozanoğlu, Tüketici).
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin; “Tüketici Sözleşmeler Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulanma Alanı”, *AÜHFD*, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 55-90 (Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri).
- ÖZ, Turgut; “Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 4, Y. 2005, s. 74-76.
- ÖZEN, Burak; *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. bs., İstanbul 2014.
- POROY, Reha; *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1977 (Poroy, Ticari İşletme).
- POROY, Reha; “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, *Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan* Y. 1978, s. 513-550.

- POROY, Reha/Yasaman, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. bs., İstanbul 2017.
- REİSOĞLU, Safa; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24. bs., İstanbul 2013.
- REİSOĞLU, Seza; *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara 2013 (Reisoğlu, Kefalet).
- SAYIN, Feyza Eren; *Paket Tur Sözleşmesi*, İstanbul 2017.
- SEROZAN, Rona/Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/ Abdulkadir, Arpacı; *Borçlar Hukuku Genel Bölüm – İfa/İfa Engelleri/Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilmiş 7. bs., C. III, İstanbul 2017.
- ŞAHİN CANER, Ayşenur; *Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*, İstanbul 2017.
- ŞEKER, Muzaffer; *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, İstanbul 2017.
- ŞEN, Mustafa Serhat/Şen, Mustafa Kamil Şen; “Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz Hükümleri ve Sınırları”, *TAAD*, Y. 9, S. 35, Temmuz 2018, s. 469, 517.
- ŞENER, Oruç Hami; *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, 2016.
- ŞİRİN, Şerafettin; *Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz*, İstanbul 1996.
- TASKIN, Mustafa; “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı”, *ABD*, S. I, Y. 1997, s. 30-37.
- TEOMAN, Ömer; *Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt I: Hukuki Mütalaalar Kitap 8*, Ankara 1997.
- TERCİER, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016.
- TUNCER, Polat; *Ticaret Hukuku*, Ankara 2014.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Tüketici Yargılaması Hukuku*, Ankara 2015.
- ÜLGİN, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Fusun; *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Basıdan 5. Tıpkı bs., İstanbul 2015.

- ÜNAL, Oğuz Kürşat; *Fatura ve Teyit Mektubu*, 5. bs., Ankara 2013.
- YAĞCI, Kürşad; “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, *İÜHFM*, C. LXXI, S. 2, Y. 2013, s. 421-437.
- YASAMAN, Hamdi; “Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi”, *Bankacılar Dergisi*, S. 76, Y. 2011, s. 61-68.
- YAVUZ, Cevdet; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuk Dersleri Özel Hükümler*, Düzenleyen: Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/Burak Özen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. bs., İstanbul 2013.
- YAVUZ, Nihat; *Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku*, Ankara 2009.
- ZEVKLİLER, Aydın/Gökyayla Emre; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 17. bs., Ankara 2017.
- ZORLUER, Onur; *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, Ankara 2018.

İTERNET KAYNAKLARI

Kazancı İctihat Bilgi Bankası. <www.kazanci.com> (Kazancı).

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi. On İki Levha Yayıncılık A.Ş. <www.lexpera.com.tr>
(Lexpera).

TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi. <<http://mevzuat.tbmm.gov.tr>>.

Türk Dil Kurumu. tarih yok. <www.tdk.gov.tr>.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası. <www.tcmb.gov.tr>.

Yargıtay Emsal Karar Arama. <www.emsal.yargitay.gov.tr>.