

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

TİCARİ İŞ VE TİCARİ İŞE BAĞLANAN SONUÇLAR

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ayçin YILMAZ SAYLIK

KOCAELİ 2018

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

TİCARİ İŞ VE TİCARİ İŞE BAĞLANAN SONUÇLAR

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ayçin YILMAZ SAYLIK

Danışman

Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

KOCAELİ 2018

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

TİCARİ İŞ VE TİCARİ İŞE BAĞLANAN SONUÇLAR

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Ayçin Yılmaz Saylık

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 17.01.2018/02

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

Jüri Üyesi: Doç. Dr. İbrahim AŞIK

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. İbrahim AĞSAKAL

KOCAELİ 2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
ÖZET.....	1
ABSTRACT.....	2
GİRİŞ	3

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARÎ İŞ

1.1. TİCARÎ İŞ KAVRAMI.....	5
1.2. TİCARÎ İŞİN TESPİTİ VE NİTELENDİRİLMESİNDEKİ ÖLÇÜTLER	8
1.2.1. Genel Olarak.....	8
1.2.2. Türk Ticaret Kanunu Madde 3'e Göre Ticarî İş.....	9
1.2.2.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen İşler (Mutlak Ticari İş)	9
1.2.2.2. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller (Nisbi Ticari İş).....	11
1.2.2.2.1. Genel Olarak.....	11
1.2.2.2.2. Ticari işletme	12
1.2.2.2.3. Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler	15
1.2.3. Türk Ticaret Kanunu Madde 19'a Göre Ticarî İş.....	20
1.2.3.1. Ticari İş Karinesi (Tacirlerin Borçlarının Ticarî Olması Kuralı)	20
1.2.3.1.1. Gerçek Kişi Tacirler Açısından Ticarî İş Karinesi	22
1.2.3.1.1.1. Ticarî İş Karinesinin İstisnaları	27
1.2.3.1.1.1.1. İşin Ticarî İşletme İle İlgili Olmadığının Diğer Tarafa Açıkça Bildirilmesi	27
1.2.3.1.1.1.2. İşin Ticarî Sayılmasına Durumun Elverişli Olmaması.....	29
1.2.3.1.2. Tüzel Kişi Tacirler Açısından Ticarî İş Karinesi	30
1.2.3.1.2.1. Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu	32
1.2.3.1.2.2. Amacına Varmak İçin Ticarî İşletme İşleten Derneklerin Adi Faaliyet Alanı Sorunu.....	34
1.2.3.2. Taraflardan Birisi İçin Ticari Olan Sözleşmeler	36
1.2.3.2.1. Genel Olarak.....	36
1.2.3.2.2. TTK m. 19/2'nin Uygulanma Koşulları	38

İKİNCİ BÖLÜM
TİCARÎ İŞLERE BAĞLI SONUÇLAR

2.1. GENEL OLARAK.....	42
2.2. MÜTESELSİL BORÇLULUK VE KEFALET (TESELSÜL KARİNESİ).....	43
2.2.1. Genel Olarak.....	43
2.2.2. Adi İşlerde Teselsül.....	45
2.2.2.1. Adi İşlerde Müteselsil Borçluluk	46
2.2.2.2. Adi İşlerde Müteselsil Kefalet.....	48
2.2.3. Ticari İşlerde Teselsül	51
2.2.3.1. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk.....	52
2.2.3.2. Ticari İşlerde Müteselsil Kefalet	56
2.3. FAİZ.....	63
2.3.1. Genel Olarak Faiz Kavramı ve Niteliği.....	63
2.3.2. Faize İlişkin Mevzuat	67
2.3.3. Faizin Türleri.....	68
2.3.3.1. Genel Olarak.....	68
2.3.3.2. Niteliğine Göre Faiz Türleri	68
2.3.3.2.1. Kapital (Anapara) Faizi	68
2.3.3.2.2. Temerrüt (Gecikme) Faizi	69
2.3.3.2.3. Tazminat Faizi	71
2.3.3.3. Kaynağına Göre Faiz Türleri.....	72
2.3.3.3.1. Yasal Faiz	72
2.3.3.3.2. İradî Faiz.....	72
2.3.3.4. Uygulanış Biçimine Göre (Hesaplanmasına Göre) Faiz Türleri	73
2.3.3.4.1. Basit Faiz	73
2.3.3.4.2. Bileşik Faiz.....	74
2.3.3.5. Uygulandığı İşe Göre	75
2.3.3.5.1. Adi Faiz	75
2.3.3.5.2. Ticari Faiz.....	76
2.3.4. Ticarî İşlerde Faiz.....	76
2.3.4.1. Genel Olarak.....	76
2.3.4.2. Öngörülmemiş Olsa Bile Faize Hak Kazanılması.....	76
2.3.4.3. Faiz Oranlarının Serbestçe Kararlaştırılabilmesi	78

2.3.4.4. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih.....	78
2.3.4.4. Bileşik (Mürekkep) Faizin Uygulanabilmesi	81
2.3.4.4.1. Genel Olarak.....	81
2.3.4.4.2. Bileşik Faizin Uygulanabildiği Kanunda Yer Alan İstisnalar	82
2.3.4.4.2.1. Her İki Tarafı Da Tacir Olmak Kaydıyla Cari Hesap Sözleşmeleri....	82
2.3.4.4.2.2. Her İki Tarafı Da Tacir Olmak Kaydıyla İki Taraf Bakımından Ticarî İş Niteliğinde Olan Ödünç Sözleşmeleri	84
2.3.4.4.3. Temerrüt Faizine Bileşik Faiz Yürütülmesi Yasağı ve İstisnaları	85
2.3.5. Faiz Oranları.....	86
2.3.5.1. Genel Olarak.....	86
2.3.5.2. Anapara Faizi Yönünden.....	87
2.3.5.3. Temerrüt Faizi Yönünden.....	89
2.3.5.3.1. Genel Olarak.....	89
2.3.5.3.2. Kambiyo Senetlerinde	92
2.3.5.3.3. Yabancı Para Borçlarında.....	93
2.3.6. Faizin Anaparayı Geçebilmesi	95
2.4. TİCARÎ İŞLERDE ZAMANAŞIMI.....	95
SONUÇ	98
KAYNAKÇA	100
ÖZGEÇMİŞ	105

KISALTMALAR

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK.	: Avukatlık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas Numarası
FaizK.	: 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
S.	: Sayı
SPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK.	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu da dikkate alarak hazırladığımız “Ticarî İş ve Ticari İşe Bağlanan Sonuçlar” adlı tez çalışmamız, ticari iş kavramı, ticari işin belirlenmesindeki ölçütler, ticari işin tespiti ve adi işlerden farklı olarak ticari işe bağlanan sonuçların incelenmesini amaçlamaktadır. İki bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, “Ticari İş” ana başlığı altında, Türk Ticaret Kanununun 3. maddesinde mutlak ve nisbi ticari işlerin ayrımı ve ticari işin tespiti için aranması gereken ölçütler ve Türk Ticaret Kanununun 19. maddesinde yer alan ticari iş karinesi ve taraflardan birisi için ticari olan sözleşmelerde ortaya çıkan ticari işin nitelendirilmesi ve adi işlerden ayırt edilmesi değerlendirilmiştir.

Ticari işin tespiti için gerekli ölçütlerin incelenmesinin ardından ise tespit edilen ticari işe uygulanacak hükümlerin adi işlere uygulanan hükümlerden farklı olması sebebi ile ortaya çıkan ticari işlere özgü sonuçlar, ikinci bölümde “Ticarî İşlere Bağlı Sonuçlar” ana başlığı altında incelenerek, TTK m.7’de yer alan müteselsil borçluluk ve kefalet (teselsül karinesi), TTK m.8’de yer alan faiz ve TTK m.6’da yer alan ticari işlerde zamanaşımı alt başlıkları altında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ticarî iş, ticari işin nitelendirilmesi, ticari sözleşmeler, ticari işe bağlanan sonuçlar, teselsül karinesi, ticari faiz

ABSTRACT

Our thesis study titled as "Commercial Business and Commercial Business Consequences", which we have prepared taking into account the Turkish Commercial Code No. 6102, the Turkish Debt Law No. 6098 and the Law on the Protection of Consumers No. 4077, the concept of commercial business, the criteria for determining commercial business, aims at examining the results connected to commercial business as different. In the first part of our work which consists of two sections, under the heading of "Commercial Business", the criteria to be sought for discrimination of absolute and proportional commercial affairs in Article 3 of the Turkish Commercial Code and to be required for the determination of commercial business, and the commercial business profit mentioned in Article 19 of the Turkish Commercial Code and one of the parties to distinguish commercial business from commercial activities occurring in commercial contracts.

After examining the criteria for the determination of commercial business, the results specific to the commercial business arising from the fact that the provisions to be applied to the commercial business are different from the provisions applied to ordinary business are examined under the main title "Commercial Business Results" the field of joint liability and surety interest in article 8 of the TCC and time limit in commercial transactions in article 6 of the Turkish Commercial Code.

Keywords: Commercial affairs, qualification of commercial affairs, commercial contracts, commercial business results, presumption of succession, commercial interest

GİRİŞ

Ticaret hukuku, özel-kamu hukuku ayırımında özel hukuk içinde yer alan, üretim, tüketim ve geniş düşünüldüğünde bunların dışında kalıp toplumda yer alan ekonomik faaliyetleri kapsayan bir hukuk dalıdır. Diğer hukuk dallarının, ticari ilişkiler ve ticari faaliyette bulunanların hak ve yükümlülükleri açısından yetersiz kalması sonucu ortaya çıkmış ve günümüze kadar sübjektif, objektif, modern ve karma olmak üzere birçok sistem denenerek ticari hayatın korunması için ticari faaliyetlere özgü ticari hükümler getirilmiştir. Buna bağlı olarak da ticari işlere özgü getirilmiş olan hükümlerin uygulanabilmesi için ilk olarak hangi faaliyetin ticari iş olduğunun saptanması gereği doğmuştur. Bu nedenle ticari iş kavramı ticaret hukukunun işlevsellik kazanması yönünden oldukça büyük bir öneme sahiptir.

“Ticari İş ve Ticari İşe Bağlanan Sonuçlar” adlı çalışmamızda, ticaret hukukunun temelini oluşturan ticari iş kavramı, ticari işin tespiti ve saptanan bu ticari işe mevzuatımızca bağlanan sonuçlar incelenmiştir.

Bir işin ticari iş niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi ile ticari hükümlerin o işe uygulanması arasında sıkı ilişki vardır. Adi işlere uygulanan hükümlerden farklı olarak ticari işlere uygulanan hükümlerin meydana getirdiği sonuçlar adi işlere göre değişiklik göstermektedir. Örneğin; temerrüt faizi, teselsül karinesi, müteselsil kefalet gibi hususlarda ticari işlere uygulanacak hükümler, adi işlere uygulanacak hükümlerden ayrılmaktadır. Bu nedenle işin ticari olarak nitelendirilmesindeki ele alınacak hususlar, ticari uyuşmazlıkların çözümünde de ticaret hukukunun uygulama alanında da büyük öneme sahip olup, özellikle irdelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde ticaret hukukunun temelini oluşturan ticari iş kavramı üzerinde durularak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 3. ve 19. maddelerinde düzenlenmiş olan ticari işin tespitindeki ölçütler, nispi ve mutlak ticari iş, ticari işletmeyi ilgilendiren işler, gerçek ve tüzel kişi tacirler yönünden ticarî iş karinesi ve istisnaları, gerçek kişi tacirin ticari iş karinesine tabi olmaması için aranan şartlar, taraflardan birisi için ticari olan sözleşmelerin diğer taraf için de ticari sayılabilmesi için dikkat edilmesi gereken hususlar ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise ilk bölümdeki ölçütler ile saptamış olduğumuz ticari işe uygulanacak hükümlerin ticari hükümler olması sebebi ile ticari işlere özgü ortaya çıkan sonuçlar incelenmiş ve ticari işlere bağlanan teselsül karinesi, adi ve ticari işlerde borçluluk, kefalet, faizin türleri, ticarî işlerde uygulanacak faiz ve özellikleri, adi işlerden farklı olarak uygulanan faiz oranları, ticari işlere uygulanan zamanaşımı irdelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARÎ İŞ

1.1. TİCARÎ İŞ KAVRAMI

Ticaret Kanunu, tacir kişilerin ihtiyaçlarına binaen Medenî Kanunun bir parçası olarak ortaya çıkmıştır. Medeni Kanunun bir parçası olarak ortaya çıkmış olsa da Ticaret Kanununun kendine özgü kuralları olan özel nitelikli bir kanundur. Ticari alanın ticari olmayan işlere göre farklı olması ticari faaliyetler için özel düzenlemeler yapma gereğini doğurmuştur (Bilgili/Demirkapı, 2014:2; Mimaroglu, 1978:72; Baştuğ/Erdem, 1993:49).

Ticarî iş kavramı, Türk Hukukunda yer alan Ticaret Kanunlarında tanımlanmamıştır. Şimdiye kadar ki ticaret kanunlarımız kavramın kendisini tanımlamayıp, ticari iş kapsamına girecek işlerin ölçütlerini belirtmiştir. Doktrinde de ticarî iş kavramının genel bir tanımı yoktur.

Ticari iş kavramının tanımı bulunmasa da, ticaret hukuku düzenlemelerinde, ticari hükümlerin uygulanacağı işlerin belirlenmesinde kullanılan ölçütlerin sınıflandırıldığı dört sistem bulunmaktadır.

Birincisi subjektif sistemdir; bu sistemde esas alınan unsur “tacir”dir. Subjektif sistem, ticaret hukukunun tarihsel gelişim sürecinde ilk ortaya çıkan sistemdir.¹ Ortaçağda loncalar halinde örgütlenmiş tacirlerin, kendi aralarında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde Roma-Germen hukuk sisteminin yetersiz kalması sonucu tacir sınıfına uygulanan özel hukuk kurallarının yer aldığı ticaret hukuku ortaya çıkmıştır (Arkan, 2014:3; Bilgili/Demirkapı, 2014:4). Tacirin esas alındığı bu sistemde ticari iş kapsamına sokulacak işin, tacirin faaliyetlerini ilgilendirmesi veya

¹ 1673 yılında Fransa’da kabul edilen Kara Ticareti Emirnamesi ve 1897 yılında Almanya’da kabul edilen Ticaret Kanunu, taciri esas alan hukuki düzenlemelerdir. 1998 yılında Alman Ticaret Kanunu’nda yapılan değişiklikler de, tacir kavramı yönünden o günün koşulları dikkate alınarak subjektif sistemden ayrılmaksızın yapılmıştır (bkz. Arkan, 2014:4).

tacir tarafından yapılması gerekir. Bu nedenle de ticaret hukuku tacirler hukuku gibi düşünülerek bir sınıf hukuku olarak nitelendirilebilir (Karahana, 2012:3). Bu sistemde bir işin ticari iş sayılması için tacir ile ilişkilendirilebilir olması aranır.²

İkincisi objektif sistemdir; bu sistemde esas alınan unsur “ticari işlem”dir.³ Tacirlerin hukuku olarak kabul edilen ticaret hukuku 1789 Fransız Devriminde belli bir sınıfın hukuku olmaktan çıkarılıp, ticari işlemlerin hukuku haline getirilmek istenmiş ve loncalar lağvedilerek ayrıcalıklar ortadan kaldırılmıştır (Arkan, 2014:4). Bu sisteme göre ilk olarak ticari işler belirlenmekte daha sonra tacir sıfatı gibi diğer ticari kurumlar belirlenmektedir ve ticari işlemleri yapanlara, tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu ticaret hukuku uygulanır (Bilgili/Demirkapı, 2014:5).

Üçüncüsü modern sistemdir; bu sistemde esas alınan unsur “ticari işletme”dir.⁴ 20. YY’da ticari faaliyetlerin, gelişmiş ekonomide büyük ticari işletmeler eliyle yürütülmesi gereği düşüncesinin öne çıktığı, bu işletmelerin ticaret hukuku açısından tacirden daha fazla önem arz ettiği dikkate alınarak ticaret hukuku, ticari işletme hukuku olarak kabul görmüştür (Arkan, 2014:5). Bu sistemde, kanunun yaptığı düzenlemelerde tacir sıfatı veya ticari muamelelerin niteliğiyle ilgilenilmemiştir. Ticari işletme, hareket noktası olarak ele alınır ve ticari iş, tacir, ticari hüküm, ticari dava gibi kavramlar, ticari işletme kavramına bağlı olarak nitelendirilmiştir. 6762 sayılı eski ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunumuz bu sistemi esas alarak düzenleme yapmıştır (Bilgili/Demirkapı, 2014:5; Kayar, 2013:34).

Dördüncü sistem ise karma sistemdir; bu sistemde esas alınan unsurlar yukarıda belirttiğimiz tacir, ticari işlem, ticari işletme kavramlarını esas alan üç

² 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu’nda, tacir kavramı esas alınarak, tacirin ticarî faaliyetleri ile ilgili işleri ticari iş olarak benimsenmiş olup, ticarî iş karinesinin kabulü ile bazı faaliyetlerin tacir tarafından yapılması durumunda, bu faaliyetler tacirin kendi ticarî faaliyetlerinden olmasa bile, ticarî iş niteliği kazanacağı düzenlenmiştir (bkz. Baştuğ ve Erdem,1993:50).

³ 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nda bu sistem benimsenmiştir.

⁴ 1942 tarihli İtalya Medeni Kanunu, 6762 sayılı eski Ticaret Kanunumuz, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzda da bu sistem benimsenmiştir.

sistemin unsurlarının sentezidir. Bu sistem üç sistemi de yeterli görmemiş ve karma bir düzen öngörmüştür.

Ticarî iş kavramı, Türk Hukuk tarihinde tüm ticaret kanunlarında yer almıştır. İlk Ticaret Kanunu 1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun hangi sistemi belirlediği hususunda öğretide görüş birliği sağlanamamış olup ticari iş kavramının belirlenmesinde sübjektif ölçüt olan tacir sıfatından yola çıkılmış ve ticari iş kavramının belirlenmesinde temel ölçüt olarak tacir sıfatı esas alınmış ise de tarafların sıfatına ya da amacına bakılmaksızın bazı işlemlerin de ticari iş olacağı belirtilerek objektif ölçüte de yer verilmiştir (Arkan, 2014:8). Bu nedenle, bazı görüşler, bu kanunun karma sistem üzerine kurulduğunu benimsemişlerdir. (Karahana, 2012:4).

1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda da ana ölçüt olarak ticarî işletme kavramı kullanılmıştı. Ancak bu kanunda da 865 sayılı kanunumuzda olduğu gibi objektif ve sübjektif ölçütler bir arada bulunmaktadır. Ticaret Kanununda düzenlenen işler ile diğer kanunlarda düzenlenen ticarî işletmeyi ilgilendiren tüm işler ticarî iş olarak kabul edilmiş ve tacirin borçlarının ticari olması karinesine de yer verilmiştir. Örneğin; kanunun ticarî olarak kabul edilen kıymetli evrak düzenlemek, taşıma işleriyle uğraşmak gibi yapan kişinin tacir olmasının aranmadığı ya da ticari işletmeyi ilgilendirmesinin aranmadığı işler ve ticaret kanunu dışındaki kanunlarda düzenlenmiş olan tacirin ticarî faaliyetleri arasında yapmış olduğu işler de bu sistemde ticari işlerdir.

En son 2012 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunumuz yürürlüğe girmiştir. Diğer Ticaret Kanunlarımız gibi hem objektif hem de sübjektif ölçütleri içinde barındıran bu kanunumuzda da tacir ve ticari işletme bir arada ölçütler arasında yer almıştır. Buna ek olarak, 6762 sayılı ve 6102 sayılı yasada yer alan hüküm içerikleri değerlendirildiğinde ticari işletme ağırlıklı karma sistemin benimsendiği görülmektedir (Karahana, 2012:4). TTK'nın ticari işletmenin ağırlıklı olarak ele alındığını gösteren hükümlere örnek olarak; TTK'da ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir olarak tanımlanması, tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlerde kullandığı adın ticaret unvanı olduğu, TTK'da yer alan şirketler hukuku hükümlerince, kollektif ve komandit şirketlerin ancak bir ticari işletme işletmek

maksadıyla kurulabilmesi, yine ticari iş, ticari hüküm, ticari davaların belirlenmesinde, ticari işletme kavramından yola çıkılması gösterilebilir (Demirkapı, 2013: 374).

1.2. TİCARİ İŞİN TESPİTİ VE NİTELENDİRİLMESİNDEKİ ÖLÇÜTLER

1.2.1. Genel Olarak

Bir işin ticari iş niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi ile Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümlerin o işe uygulanması sıkı ilişki içerisinde. Ticari işlere uygulanan hükümler ile adi işlere uygulanan hükümler hukuk hayatında farklı sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin; temerrüt faizi, teselsül karinesi, müteselsil kefalet gibi hususlarda ticari işlere uygulanacak hükümler, adi işlere uygulanacak hükümlerden ayrılmaktadır. Bu nedenle işin ticari olarak nitelendirilmesindeki ele alınacak hususlar, ticari uyuşmazlıkların çözümünde de ticaret hukukunun uygulama alanında da büyük öneme sahiptirler.

Türk hukukunda ticari iş ayrımı için gerekli ölçütler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 3. ve 19. maddeleri ile ortaya konulmuştur. Kanunun 3. maddesinde “Ticari İşler” düzenlenmiş ve ticari iş ayrımının yapılabilmesi için iki kıstas belirlenmiştir. Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan hususlar ile ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 19. Maddesinde ise “Ticari İş Karinesi” düzenlenmiştir. İlk ölçüt olarak, istisnaları bulunmakla birlikte bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu düzenlenmiştir. İkinci ölçüt olarak da taraflardan yalnız birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm yok ise diğer taraf için de ticari iş olduğundan söz edilmiştir.

Ticari işin tespitinde yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi toplamda dört ölçüt vardır. Bu ölçütlerden 3. maddede geçen ve 19. maddenin ilk fıkrasında geçen ölçütler birbirinden bağımsızdır. Bir işin ticari iş olup olmadığının tespitinde tek başlarına değerlendirilmeleri yeterlidir. Ancak 19. maddenin 2. fıkrası diğer

ölçütlerden bağımsız değildir. Diğer ölçütler ile birlikte değerlendirilmesi halinde ticari iş niteliği tespit edilebilmektedir (Karahan, 2012:53).

1.2.2. Türk Ticaret Kanunu Madde 3'e Göre Ticarî İş

Türk Ticaret Kanununun 3'üncü maddesi; *“Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

TTK m. 3 kapsamında bir ticari işten söz edebilmek için, işlem veya fiilin ya Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması ya da ticari işletmeyi ilgilendirmesi aranır (Ülgen ve vd., 2015:64; Aslan, 2012:23). TTK'da düzenlenmiş olan işin ticari iş sayılması objektif sistemin esas alındığını gösterse de, yine aynı hükümde işin ticari işletmeyi ilgilendirmesi kıstasında ise subjektif sistemin kabul edildiği görülmektedir (Eriş, 2014:291-292). Bu nedenle de TTK m.3'ün karma sistem esas alınarak düzenlendiği kabul edilmektedir (Ergün, 2011:11-12).

1.2.2.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen İşler (Mutlak Ticari İş)

Türk Ticaret Kanununun 3. maddesine göre; ticarî işletme ile ilgili olup olmadığına veya tarafların tacir olmasına bakılmaksızın, Ticaret Kanununda düzenlenen hususlar ticarî iş kabul edilmektedir (Aslan, 2012:24; İmregün, 2005:17). Bu hükmün ölçüt olarak belirttiği TTK'da yer alan işler doktrin ve Yargıtay tarafından “mutlak ticari işler” olarak kabul edilmektedir. Aksi iddia ve ispat olunamaz ve taraflar bu hususun aksini kararlaştıramazlar (Karahan, 2012: 53; Aslan, 2012:24).

Ticari işin tespitinde kanunda yer alan diğer üç ölçüt için işlem veya eylem taraflarının tacir olması veya işin ya da eylemin ticari işletme ile ilgili olması aranmaktadır. Ancak sadece Kanunun 3. maddesinde belirtilen bu ölçütte tarafların tacir olup olmadığıyla ilgilenilmeksizin yahut işlem veya eylemin ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın yapılan işin vasfının ticari iş olduğu mutlak olarak belirlenebilmektedir. Örneğin; cari hesap sözleşmesi, sadece Ticaret Kanununda düzenlenmiş olmasından ötürü ticari iş niteliğindedir. Kambiyo

senetleri,⁵ taşıma sözleşmeleri⁶, sigorta işlemleri⁷, haksız rekabet, çatma gibi kanunda yer alan her türlü hukuki işlemler ve haksız eylemler mutlak ticari işlerdendir.

Haksız rekabet, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK. m.57) hem de Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK.m.54) düzenlenmiştir.⁸ Ancak bu durum haksız rekabetin nitelendirilmesinde ticarî iş olma hususuna etki etmemektedir (İmregün, 2005:18). TTK m. 54 ticari işlerden doğan ve iktisadi rekabette karşılaşılan haksız fiillere dayanmakta iken TBK m. 57 hükmünün düzenlediği haksız rekabet, genel

⁵ “Uyuşmazlığın temeli 12/02/2015 araç satış sözleşmesinden kaynaklanmakta ise de, sözleşmenin taraflarının Miralan Otomotiv Motorlu Araçlar Kuyumculuk Gıda Tekstil İnş. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve Tekfil Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu; Takip ve davanın konusu TTK'da düzenlenmiş olan bonodur. Taraflar arasındaki söz konusu uyuşmazlığın ticari bir işten kaynaklandığı ve uyuşmazlığın temelinin bono olduğu ve uyuşmazlığın iki tarafının da ticari işletmesini ilgilendirdiği gözetildiğinde asliye ticaret mahkemesinin görevli mahkeme olacağı kuşkusuzdur.” (20. H.D., T. 06/03/2017, E. 2017/623, K. 2017/1859)

⁶ “Davalı Eshot Genel Müdürlüğü, TTK anlamında tacir olduğu gibi, davacıya kasko sigortalı araçta servis aracı olup, taşıma işi yapmaktadır. Taşıma ilişkisi de TTK'da düzenlenmiştir. Bu nedenle davacının sigortalısı da tacirdir. Bu durumda mahkemece, uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesinin görevine girdiği dikkate alınarak...” (17. H.D., T. 16.4.2015, E. 2014/25145, K. 2015/5962)

⁷ “Türk Ticaret Kanunu'nun 1401-1520. maddelerinde Sigorta Hukuku'nun düzenlendiği, görülmektedir. ...Somut olayda, davacıya ait aracın hasarlanmasına ilişkin olarak uğranılan maddi zarar aracın kasko sigorta poliçesini düzenleyen davalı Axa Sigorta AŞ den talep edilmektedir. İş bu davanın, Türk Ticaret Kanununun 1401 vd. maddelerinde sayılan hususlardan olduğu anlaşılmalı, mahkemece, uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesinin görevine girdiği dikkate alınarak...” 17. H.D., T. 26.04.2017, E. 2016/10521, K. 2017/4599 “...davalılardan birisi de davacı sigorta şirketinin, sigortalısının işyerinin bulunduğu işhanı için sigorta poliçesini yapan sigorta şirkettir. Bu itibarla davanın, Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 vd. maddelerinde (“zorunlu sorumluluk sigortaları”) sayılan hususlardan olduğu anlaşılmalı uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir.” (17. H.D., T. 23/03/2017, E. 2014/19275, K. 2017/3135)

⁸ “TTK'nın 54/2. maddesine göre "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır." Davacı vekilinin duruşmalardaki beyanları ve dava dilekçesinden, davasını tescilsiz tasarımları bakımından oluşturulan haksız rekabetin önlenmesi ve oluşan zararın giderilmesi için açtığı anlaşılmalı, 6102 sayılı TTK'nın 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine ilişkin olan uyuşmazlığın genel hükümlere göre Ticaret Mahkemeleri tarafından görülerek sonuçlandırılması gerekmektedir.” (20. H.D., T. 11/11/2016, E. 2016/10577, K. 2016/10530)

anlamda dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırılığa dayanmaktadır. Bu hükümlere ek olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) da tüketici bakımından haksız ticari uygulamaları özel olarak düzenlemiştir (Topçuoğlu, 2016:21).

Kanun hükmünde “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla...*” şeklinde yapılan düzenleme neticesinde yapılan lafzi yorumda haksız rekabetin Ticaret Kanununda yer alması ticari iş olarak nitelendirilmesi için yeterlidir (Çeker, 2014:43). Yine kanunda yer alan “*Bu Kanunda düzenlenen...*” ibaresinden anlaşılacağı üzere başka kanunlarda ticari hükümler yer alsa da ticari işin belirlenmesinde dikkate alınması gereken ticari hükümler sadece Ticaret Kanunda yer alan hükümlerdir.⁹ Çek Kanunu, Ticarî İşletme Rehni Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu, Türk Borçlar Kanunu gibi kanunlarla yapılan düzenlemeler mutlak ticarî işlerden değildir.

1.2.2.2. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller (Nisbi Ticari İş)

1.2.2.2.1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanununun 3. maddesine göre; bir ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller ticarî iş olarak kabul edilmiştir. Ticari işletmenin tüm işlemleri ticari işletme sahibi yönünden ticari iş olup, karşı tarafın tacir olup olmaması veya karşı taraf için adi iş olması, işin niteliğini değiştirmemektedir (Karahana, 2012:55).

Ticari işletmede yapılan ticari faaliyetlerden ticari işletme ile doğrudan veya dolaylı alakası olan her iş, fiil, hukuka uygun işlem, hukuka aykırı işlem ticari iştir

⁹ “Bir hususun hangi kanunda düzenleneceği hukuk politikasına ilişkin bir tercihin sonucudur. Hangi hususun hangi kanunda ya da kanunun hangi kısmında düzenleneceği, zaman zaman bir politikaya bağlı olarak değil, harici ve tesadüfi etkenlere ya da tasnif güçlüğüne veya başkaca koşullara bağlı olarak da belirlenebilmektedir. Bkz. Hirş, s. 38; Hirş (1937), s. 447; Mesela ticari işletme ile ilgili temsil yetkisini haiz bazı tacir yardımcılarının Türk Borçlar Kanunu (m. 547 vd.) yerine, Türk Ticaret Kanunu bünyesinde düzenlenmesi mümkün olduğu gibi, ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedarikine yönelik işlemlerde ödemeye ilişkin düzenlemenin (TTK m. 1530), kanunun bütününe değil, ticari işletmeyi ilgilendirmesi münasebetiyle, Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işletmeye ilişkin kitabı bünyesinde düzenlenmesinin daha isabetli olduğu söylenebilecektir.” (bkz. Göktürk, 2015: 13-14)

(Çeker, 2014:43; Deryal, 2008:19). Ticari işletme ile ilgili işin hangi kanundan kaynaklandığının, hangi hukuki olaydan doğduğunun önemi yoktur. Ticaret Kanunu dışındaki kanunlarda düzenlenmiş hususlar da ticari işletmeyi ilgilendirdiği sürece ticari iştir (Kayar, 2013:92). Örneğin; haksız fiiller, bağışlama sözleşmesi, sebepsiz zenginleşme, kira sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekâletsiz iş görme, hizmet sözleşmesi, ticari işletmeye temsilci tayini veya azli gibi birçok hukuki işlem ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticari iş olarak kabul edilir (Çeker, 2014:44; Bilgili/Demirkapı, 2014:52).

Kanun hükmünde “...*ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*” şeklinde yapılmış olan düzenleme ile söz konusu işin veya fiilin şarta bağlandığı görülmektedir. Ticarî iş nitelendirmesi yapabilmek için, öncelikle ticarî bir işletmenin varlığı gerekmektedir. Bu nedenle ticari işin saptanmasında bir ölçü olan bu hükümde “nisbi ticari iş”ten söz edilmektedir.

1.2.2.2. Ticari işletme

Ticari işletme, Türk Ticaret Kanununun m. 11/1’de, “*Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ticarî bir işletmeden söz edebilmenin ilk şartı işletmenin bulunmasıdır. İkinci şartı ise; işletmenin esnaf faaliyetlerini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutmasıdır.

Ekonomi bilimindeki genel anlamdaki işletme kavramı, bir müteşebbisin (girişimcinin) kazanç sağlama amacıyla emek ve sermayeyi bir araya getirmesiyle ortaya çıkan bir organizasyonu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, işletme, üretim faktörleri, tabiat, emek, sermaye ve girişimin bir araya gelmesi olarak nitelendirilebilir (Altınok/Çetinkaya, 2012:41).

İşletmeyi, bağımsız ve sürekli iktisadi faaliyet içerisinde bulunan işletmenin asli unsurları olan doğal kaynaklar, sermaye, emek ve girişimci topluluğu olarak

tanımlamamız mümkündür. Ancak bu tanıma uyan her işletme ticari işletme değildir. Genel nitelikteki işletme kavramı, ticari işletmeyi de esnaf işletmesini de kapsamakta olup ticari işletmenin iktisadi bir işletme olduğu doktrinde kabul edilmektedir (Baştuğ/Erdem, 1993: 19, Bahtiyar, 2012:16).

Ticari işletmenin temelinde iktisadi işletme var olsa da, iki işletme türünü birbirinden ayırt eden hususlar bulunmaktadır. İşletmenin ticari olarak nitelendirilebilmesi için TTK m. 11/1’de belirtildiği gibi işletmenin, esnaf faaliyetlerini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutması gerekmektedir.¹⁰

Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi ticari işletmeyi diğer işletmelerden ayıran en önemli kıstas esnaf faaliyeti sınırını aşma unsuru olup, Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak bir kararname¹¹ ile belirlenecek sınırların üzerinde gelir elde eden işletme ticari işletme olarak kabul edilecektir (Demirkapı, 2013: 382).

TTK m. 15’de; “İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafır.”

¹⁰ “Pasifin artmasını engelleyen faaliyetler de, bu unsur kapsamında sayılır. Bu sebeple, borcu azaltan veya zarar etmeyi engelleyen faaliyetleri de bu kapsamda sayabiliriz.” (bkz. Demirkapı, 2013: 385.) “Tüketim kooperatifleri, aktif kazanç sağlamasalar da üyelerinin çeşitli ihtiyaçlarını ucuz şekilde karşılama gayesiyle kurulduğundan ticari işletme sayılır.” (bkz. Arkan, 2014: 28)

¹¹ Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1463. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 18.06.2007 tarihinde kararlaştırılıp, 21.07.2007 tarih ve 26589 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında esnaf - tacir ayırımının nasıl yapılacağı belirlenmiştir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ticari işletmeler hakkında 6102 sayılı TTK'nın 11/2 madde ve fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemelerin uygulanacağı belirtildiğinden, 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasına devam edilerek esnaf ve tacir ayırımının anılan kararda yer alan kıstasların değerlendirilmesi ile yapılması gerekmektedir.

hükümü yer almaktadır. Bu hüküm ile de esnafı tacir kavramından ayıran en önemli kıstas belirtilmiştir.¹²

Bu nedenle, ticarî faaliyette bulunan ancak esnaf faaliyetlerini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutmamış işletmelerin veya esnaf işletmelerinin işlem ve fiilleri ticarî iş olarak kabul edilmez.¹³ Bir meslek erbabının mesleğini icra ederken işçi istihdam etmesi, ürettiklerini satması ticari işletme faaliyeti olarak değerlendirilmemektedir.

Ticari işletme faaliyetlerini, gelir sağlama gayesi içerisinde, devamlı ve bağımsız yürütmelidir. Devamlılık unsuru, ticari işletmenin yürüttüğü faaliyetleri devamlılık niyeti ile gerçekleştirilmesini kastetmektedir (Özdamar, 2007:48). Bazı ticari işletmelerin faaliyet gösterdikleri iş alanının niteliği gereği ticari faaliyetlerine zaman zaman ara verilmesi, devamlılık niyetini ortadan kaldırmaz.¹⁴ Kıstaslar arasındaki bağımsızlık unsuru, ticari işletmenin hem iç hem de dış ilişkilerinde, herhangi bir başka iradeye tabi olmaksızın işlemler yapabildiğini ve bu şekilde hareket edebilmesini kastetmektedir (Özdamar, 2007:49).

Merkeze bağlı olan şubeler merkez adına işlem yaptıklarından dolayı bağımsız olmayıp buna bağlı olarak, şubeler ayrı bir ticari işletme değildir. Buna karşın, acente, bağımsız tacir yardımcısıdır ve acentelerce yürütülen faaliyetler bağımsız yürütülmektedir (Üçüncü, 2013:962). Bu nedenle acenteler, diğer unsurları da karşılaması halinde ticari işletme olarak kabul görür (Arkan, 2014:31)

¹² “Bir kimsenin Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılması, TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmez. Ticaret siciline ya da Oda'ya kayıtlı olmamak da tacir olmamanın kesin bir kanıtı olmadığı gibi, vergi mükellefi olup olmamak da tacir ve esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak kabul edilemez.” (8. H.D., T. 10/05/2017, E. 2017/2041, K. 2017/6755)

¹³ “Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/ 3568 E, 2008/ 10904 K.)” (9. H.D., T. 08/05/2017, E. 2015/9278, K. 2017/8146)

¹⁴ “Okulların açık olduğu dönemde öğrencilere hizmet veren lokanta, verdiği hizmetin niteliği gereği, belli dönemlerde kapalı olacağından; bu durum, bu işletmede yürütülen faaliyetin arizi olduğu sonucunu doğurmaz.” (bkz. Arkan, 2014:31)

1.2.2.2.3. Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler

Ticari hayat gereği, ticarî işletmede yürütülen faaliyet ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu kabul edilen her işlem ve fiil ticarî işletmeyi ilgilendirmektedir (Ülgen ve vd., 2015:64; Aslan, 2012:24). Kısacası, ticari işletmenin kazanç sağlama hedefine ulaşırken yapmış olduğu tüm işlemler ticari iştir (Kayar, 2013:92). Ticari iş tespitinde ölçüt olan bu maddede, ticarî işletmenin faaliyeti kapsamına girmeyen tacirin kişisel işlem ve fiilleri ticari işlemeyi ilgilendirmediğinden ticari iş sayılmaz.

Kanun hükmünde geçen “...*ticari işletmeyi ilgilendiren*...”ibaresinden yola çıkarak hangi işlerin ticari işletmeyi ilgilendiren iş olduğu hususunda objektif olarak aynı alanda faaliyet gösteren bir ticarî işletme esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

Ticari işletmenin faaliyet alanı ile ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin arasındaki illiyet bağının doğrudan veya dolaylı olması yapılan işi ticari iş olmaktan çıkarmaz. Kural olarak, ticari işletme ile dolaylı ya da doğrudan ilgisi olan işler ticari işletmeyi ilgilendiren işlerden kabul edilmektedir (Eriş, 2014:292; Aslan, 2012:24). İş ile ticari işletme arasında kurulacak illiyet bağında ticari işletme söz konusu işin tarafı da olabilir konusu da olabilir. Yine, yapılacak bir hukuki işlemde ticari işletme işlemin tarafı olmasa da kanun metninde yer alan ticari işletmeyi ilgilendirme şartının karşılanması işlemin ticari iş olması için yeterlidir.

Diğer taraftan, bu ölçüt kapsamında değerlendirilecek işlerin, ticari işletme ile olan ilginin neye göre tayin edilmesi gerektiği sorunu karşısında işin ticari faaliyetlerin gerçekleştiği alanda gerçekleşmesi, tarafın işletme sahibi ya da işleteni olması, işin gerçekleşme zamanı gibi hususlar işin ticari nitelik kazanması için tek başlarına yeterli olmayıp, işin ticari işletmenin işletme konusu ve işleyişi ile olan illiyet bağına da dikkat edilmesi gerekmektedir (Göktürk, 2015: 16).

Ticari işletme ile yapılan iş arasındaki ilginin tespitinde sınırlar koymak zor olup genel görüşe göre aradaki ilginin geniş yorum yapılarak saptanması

gerekmektedir (Arkan, 2014:64, Ülgen ve vd., 2015:64; Bilgili/Demirkapı, 2014:52; Bahtiyar, 2012:49; Arslanlı, 1960:22; Aslan, 2012:24). Bunun sebebi ise, kanun hükmünde “bütün işlem ve fiillerin” ibaresinin yer almasıdır.

Yapılan işin, ticari işletmenin faaliyeti kapsamında yürütülen alışılmış işlerden olmaması, kazanç elde edilmeksizin bir bedel karşılığı yapılmaması, ticari işletmenin, yan, tamamlayıcı türden işlerinden olması, ticari işletmeyi ilgilendirme hususuna etki etmemektedir ve bu işler de ticari iş vasfını taşımaktadır (Göktürk, 2015:17).

Yine, işletmeyle ilgili bir işin icrasına hazırlık oluşturmak, icrasını kolaylaştırmak için yapılan işler gibi, tacirin ticarî işletmesinde kullanmak maksadıyla mamul, yarı mamul veya ham madde satın almasını, işletmesi için gayrimenkul veya menkul kiralaması, işletmesinde kullanılmak üzere araç gereç satın alması, ticarî işletmeyi ilgilendiren işlemlerdendir. Ayrıca, ticari işletmede çalışan işçilere sağlık hizmetleri verilmesi için özel bir hastane ile anlaşma yapılması, bankadan ticari işletme için kredi alınması işlemleri, eczane¹⁵ olarak kullanılmak üzere yer kiralanması, ticari işletmede işçi istihdam edilmesi için hizmet sözleşmeleri¹⁶ yapılması, ticarî defterlerin tutulması amacıyla mâli müşavir ile

¹⁵ “Davalı eczacı eczane işletmekte olup, bu niteliği itibariyle tacir sıfatını taşımaktadır. Davalı tacir olduğu içinde eczane ile ilgili faaliyetlerin ticari iş mahiyetinde olduğunun kabulü zorunludur.” (13. H.D., T. 24/12/2015, E: 2014/41587, K: 2015/37817)

¹⁶ Karşıt görüş için bkz: “...işveren ile işçi arasındaki ilişki Türk Ticaret Kanununun 3. maddesinde tanımlanan ticari iş niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanan ve İş Kanunu hükümlerine bağlı ve bu çerçevede içinde kendine özgü bir hizmet sözleşmesidir. O halde sözleşmede hüküm altına alınan cezai şartın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı çok açıktır. Hal böyle olunca da davalı işverenin tacir olması taraflar arasında anlatılan hukuki ilişkinin kendine ve özellikle iş kanununa özgü niteliği karşısında Türk Ticaret Kanununun 24. maddesinin uygulanmayacağı kabul edilmelidir.(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 25.01.2017, E. 2015/22-330, K. 2017/132); “Davacı ile davalı arasında hizmet sözleşmesi düzenlendiği ihtilafsız olup davacı, hakedişten haksız kesilen tutarın iadesini eldeki dava ile talep etmiştir. Davanın taraflarından olan davacı tacir ise de, davalı tacir olmadığı gibi, dava konusu ihtilaf da TTK'de yer alan mutlak ticari davalardan değildir. Bu itibarla davanın görülmesi gereken mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir.” (13. H.D., T. 27/04/2017, E. 2017/4350, K. 2017/5323)

anlaşılması, ticari işletme için ticarî temsilci veya ticarî vekil atanması, ticari işletmenin yaptığı işlemler dolayısı ile doğan uyuşmazlıklar için avukat ile vekalet sözleşmesi¹⁷ yapılması gibi ticari işletme ile dolaylı ilgisi olan işler de ticari işletmeyi ilgilendiren işlere örnek verilebilir (Arkan, 2014:65; Bahtiyar, 2012:50; İmregün, 2005:18; Baştuğ/Erdem, 1993:51; Arslanlı, 1960:22; Kapancı, 2016:135).

Diğer taraftan, Finansal Kiralama Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, Markaların Korunması Hakkında KHK, iktisadi devlet teşekküllerinin kendi kuruluş kanunları gibi özel kanun ve kararnamelerde düzenlenen işler de ticari işletmeyi ilgilendirdiği için ticari sayılır (Domaniç/Ulusoy, 2007:42).

Kanun metninde yer alan “...*ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller...*” ibaresinden anlaşılacağı gibi tüm işlem ve fiiller ticari işletmeyi ilgilendirdiği sürece ticari iş olarak nitelendirilmektedir. Her türlü hukuki işlem, hukuki işlem benzeri, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme, hukuka uygun fiiller, hukuka aykırı fiiller, borca aykırılık, haksız fiiller gibi birçok işlem ve fiil ticari işletmeyi ilgilendiresi halinde ticari iş sayılır. İşin, ticari sayılması yönünden temelinde yatan sebebin bir önemi yoktur (Arkan,2014:65).

¹⁷ Karşıt görüş için bkz: (Eriş, 2014:292); “Davacı, davalının avukatı olarak hizmet verdiğini ancak haksız olarak azledildiğini ileri sürerek, vekalet ücretinin ödetilmesi isteği ile eldeki davayı açmıştır... Avukatlık kanununun, avukatlıkla birleşmeyen işler başlıklı 11. maddesinde "Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez" düzenlemesi getirilmiştir. O halde davalının şirket ortağı olarak mahkemece tacir olduğu kabul edilse bile, davacı avukat tacir olmadığı gibi, işin ticari nitelikte olmadığından avukatlık hizmetinin ticari iş olarak kabulü mümkün değildir.” (13. H.D., T. 01/06/2017, E. 2016/14262, K. 2017/6764); “...Faaliyet paradan çok fikri varlığa dayanmaktadır. Dolayısıyla bu faaliyetin ticari nitelik taşımaması da gerekir. Bu kıstasa göre avukatlık da bir serbest meslek faaliyetidir. ...tacirlik ve esnafılık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü işin avukatlıkla birleşmeyeceğini düzenleyen AvK m. 11 de ortaya koymaktadır.” (bkz. Aksu, 2016:871)

Ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ifadesinde kastedilmek istenen ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki işlemlerdir (Bilgili/Demirkapı, 2014:52). Hukukî işlem, hukuk düzeninde hukukî sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklamasıdır. Diğer bir tanıma göre de; hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninde yer alan sınırlar çerçevesinde, belirli bir hukukî sonucun meydana gelmesine yönelmiş irade açıklamalarından oluşan bir hukuki olgu denilebilir (Eren, 2012:119).

Hukukî işlemler, tarafların sayısına, hukukî ilişkinin içeriğine, hukuki sonuçlarına, hukuki ilişkinin kurulmasına, devrine, değiştirilmesine yönelik olup olmamasına, aynı bir hakka etki edip etmemesine göre, ivazlı veya ivazsız, sebebe bağlı veya soyut, şekle tabi olup olmamasına, şarta bağlı olup olmamalarına göre ayrıma tâbi tutulabilir ve bu ayrımında yer alan işlemlerin de tümü ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticari iştir. Örneğin, ticari işletmenin el değiştirme veya devir sözleşmesi, ödünç sözleşmesi, kira sözleşmesi ticari iş olmaları sebebi ile ticari hukuki işlemlerdir (İmregün, 2005:18).

Hukukî fiil, olumlu veya olumsuz bilinçli iradeye dayanan insan davranışıdır. Hukuki fiiller, hukuka uygun ve hukuka aykırı olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuka aykırı fiiller hukuk normlarının ihlal edilmesi ile ortaya çıkar ve haksız fiile ve borca aykırılık olarak ikiye ayrılır.

Başkalarının mal varlığına veya şahıs varlığına zarar veren ve kusur unsurunu içeren ihlâl edici fiiller hukuka aykırı fiiller olup, haksız fiil olarak tanımlanabilir. Ticari işletmeyi ilgilendiren haksız fiiller de hukuki işlemler gibi ticari iş sayılır.¹⁸ Ticarî işletmeyi ilgilendiren haksız fiillerde, zarar gören tacir olmasa bile, TTK m. 3 uyarınca, ticarî işletmeyi ilgilendirdiğinden tacirin bu fiili, ticarî iş sayılmaktadır.¹⁹

¹⁸ “Davacı Ego Genel Müdürlüğü ve davalı Aski Genel Müdürlüğü TTK anlamında tacir olduğu gibi, dava tarafların ticari işletmeleri bünyesinde gerçekleşen haksız fiile dayalı ticari dava niteliğinde olduğundan uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. (17. H.D., T. 26.12.2016, E: 2016/7892, K: 2016/11922)

¹⁹ Karşıt görüş bkz: “TTK m.19/2’nin taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetindeki sözleşmelerin kanunda tersine hüküm yoksa diğer taraf için de ticari sayılması yönündeki ifadesi, karşısında ve bir işin her iki taraf için de ticari iş sayılması yalnızca sözleşmelere özgü olduğuna göre, yalnızca bir ticari işletme ile

Ticari işin tespitinde, haksız fiillere kanunun bu hükmünün uygulanışında özellikle dikkat edilmesi gereken husus tarafların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir. Taraflar arasındaki işin niteliğinin sözleşme olmaması şartı ile taraflardan birisinin ticarî işletmesiyle ilgili olan iş onun için ticarî sayılırken diğer taraf için adi iş sayılabilir (Çelik, 2014:12; Kayar, 2013:93; Arslanlı, 1960: 23; Bozkurt, 2012:50).

Haksız fiilin taraflarından birinin tacir olmayan birisi olması halinde, bu tacir olmayan kişi ister haksız fiilin mağduru olsun isterse haksız fiili gerçekleştiren olsun, kendisi açısından haksız fiil adi iş olma niteliğini sürdürür. Bu nedenle zarar gören tacir kişi, ticari işlere özgü hükümleri haksız fiili gerçekleştirene karşı kullanamaz. Örneğin, ticari işletmeye ait bir araca özel bir aracın çarpması veya ticari işletmeye tacir olmayan bir şahsın zarar vermesi durumunda, davacı tacir, zarar veren kişiden zararın tazminine ilişkin ticari faiz talep edemez²⁰ (Karahana, 2012:55; Deryal, 2008:19). Buna karşın, haksız fiilin tarafı olan tacir, mağdur da olsa, haksız fiili gerçekleştiren de olsa kendisi açısından nisbi ticarî iş kriteri gereğince, haksız fiil, ticari iş kabul edilir. Örneğin, nakliye şirketinin kamyonunun yoldan geçen yayaya çarpması, fabrika atık sularının çevre tarım arazilerine zarar vermesi gibi haksız fiillerde zarar görenin kişiliği önemli değildir ve zarara sebep olan tacir yönünden zararın tazmini, ticari bir borçtur²¹ (Ayhan ve vd., 2011:15).

alakalı bir haksız fiilin sonuçta her iki taraf için haksız fiil sayılması isabetli bir yaklaşım olmayacaktır” (Bilgili ve Demirkapı, 2014:53)

²⁰ “Trafik kazasına konu davalıya trafik sigortalı aracın, ticari niteliği bulunmadığı anlaşılmalı; uygulanabilecek faiz oranı da yasal faiz olmalıdır. Bu nedenle mahkemece, hükmedilen tazminata yasal faiz işletilmesine karar verilmesi gerekirken avans faizi işletilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (17.H.D., T. 09/05/2017, E: 2014/21314, K: 2017/5214)

²¹ “...uygulamaya göre haksız fiillerde zarar görenin kişiliği önemli değildir. Zarar veren veya zarardan sorumlu olan tacir ise reeskont/avans faizi yürütülür. Çünkü zarar, zarar verenin veya zarardan sorumlu olanın ticari işletmesiyle ilgili bir ticari işten doğmuştur ve bu eylem kendisi yönünden ticari bir borçtur. TTK.'nın 3. maddesi ticari işletmenin ika ettiği her türlü fiilden (eylemden) söz etmiştir. Aksine tacir olmayan kişinin bir ticari işletmesi bulunmadığından onun işletmesi ile ilgili bir haksız fiilden söz edilemeyecektir. Ticari borcun para niteliğinde olması ve geç ödenmesi halinde ticari türden temerrüt faizi istenebileceği açıktır. Tacirin borcunun ticari olması için sözleşmeden doğması zorunluluğu getirilmediği gibi, karşı tarafın tacir olması şartı da yasada öngörülmüş değildir. Haksız fiil tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise bu eylemden zarar gören tacir olmasa bile, TTK.'nın 3. maddesi uyarınca tacirden reeskont/avans oranında temerrüt faizi isteyebilecektir. (Y.H.G.K. 08.03.1995 tarih, E:1995/11-61 K:1995/141, 23.1.2002

Borca aykırılık, sözleşmenin taraflarının, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, sözleşme şartlarına uygun olarak hiç veya zamanında ifa etmemeleridir. Tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde TTK m. 19/2'den de yola çıkılarak ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın da ticari iş nitelendirmesi yapılabilir.

Hukuka uygun fiiller, hukuk düzeninin onayladığı ve kendilerine hukukî sonuç bağladığı irade açıklamaları, bilgi açıklamaları ve duygu açıklamalarıdır. İradeyi dışa vuran fiiller arasında, hukukî işlemler, hukukî işlem benzeri veya maddi fiiller yer almaktadır.

1.2.3. Türk Ticaret Kanunu Madde 19'a Göre Ticarî İş

Türk Ticaret Kanununun 'Ticari İş Karinesi' başlıklı 19'uncu maddesi; *“Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

1.2.3.1. Ticari İş Karinesi (Tacirlerin Borçlarının Ticarî Olması Kuralı)

Türk Ticaret Hukuku; ticarî işletme hukuku olarak kabul edilmiş ve ticarî işletme sistemini benimsemiştir. Ancak, Kanun metninde yer alan TTK m. 19'da, *“Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.”* ve *“Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, diğeri için de ticari iş sayılır”* hükmüne yer verilmiştir. Tacirleri esas alan bu hüküm ile tacirlerin yaptıkları işlerin, ticari işletme ile ilgili olduğu varsayılmıştır (Bahtiyar, 2012:50).

Kanun hükmünde tacir ibaresinin esas alınması, hükmün subjektif sisteme dayandığını göstermekle birlikte mevcut sistem ile çeliştiğinden doktrinde farklı

gün, E:2002/4-12 K:2002/6, 03.04.2002 tarih E:2002/4-174 K:2002/259)(11.H.D., T. 12.06.2014, E: 2013/14986, K: 2014/11236)

eleştirilere sebep olmuştur. Türk Ticaret Kanununun, ticarî işletme esasına dayalı bir kanun olması sebebiyle tacirin borçları değil ticari işletmenin borçlar ifadesi kullanılarak sübjektif sisteme yaklaşılması yerine objektif sistemin devam ettirilmesi yönünde doktrinde görüşler vardır (Arkan, 2014:65). Bu eleştirilere karşı ise; Türk Ticaret Kanunu, ticarî işletme esasına dayanan bir sisteme sahip olmayıp esasında ticarî işlerin merkez alındığını ifade eden görüşler de vardır.

Ancak, ticari işletmeleri ilgilendiren işlerin ticari iş kapsamında olduğuna dair hüküm zaten TTK m. 3’de yer almıştır. TTK. m.19’da yer alan hükmün asıl amacı tacirin yaptığı işleri ticari iş olarak nitelendirebilmektir. Ticari işletme borçları TTK m. 3’de ticari işletmeyi ilgilendiren işler kapsamında düşünülerek zaten ticari iş olarak belirlenmiştir. TTK m. 19’un amacı TTK m. 3’ü tekrar etmek değildir, tam tersi tacirler yönünden kanuna açıklık getirmektir. Tacirin yaptığı işlemlerin kural olarak ticarî işletmesi ile ilgili olduğunun belirlenmesi amaçlanmış ve tacirin yaptığı işlemlerin ticarî iş olarak kabul edilmesi amaçlanmıştır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz tacir - ticari işletme ibarelerinden kaynaklı doktrindeki tartışmalar var olsa da aslında kanunun lafzı olarak tacir ibaresini tercih ettiği ancak işin mahiyetinin gene de ticarî işletmeyi esas aldığı söylenebilir. Çünkü, aşağıda açıklayacağımız üzere, gerçek kişi tacire getirilmiş istisnada yine ticari işletmeye değinerek, ticarî işletme ile ilgili olmayan işlemlerin adi iş olduğu kabul edilmiştir.

TTK m. 19/1’de “*gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde*” gerçek ve tüzel kişi tacir ayırımına gitmiş; tüzel kişi tacirin aksi ispat edilemez şekilde bütün işlem ve fiillerini ticarî iş kabul etmiş ve tüzel kişi tacire adi iş sahası bırakmamıştır.

Tacirler için genel kural getirilerek borçlarının ticari olmasının asıl olduğu belirtilmişse de gerçek kişi tacire istisnalar getirmiştir. Gerçek kişi tacir yaptığı işin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını veya işin ticari iş sayılmasına halin icabı elverişli değil ise borç adi sayılmıştır (Arkan, 2014:65; Çelik, 2014:13; Bozkurt, 2012:46).

Bu nedenle, ticari iş karinesi gerçek kişi tacirler için adi karine, tüzel kişi tacirler için ise mutlak karinedir (Ardıç, 2010:54; Çiyiltepe, 2013:34). Ancak, gerçek kişi tacir ticari iş karinesinin aksini ispatlarsa dahi, iş tacirler arası sözleşmeden doğuyor ise gerçek kişi tacir için de ticari iş niteliğini sürdürür (Çelik, 2014:13).

1.2.3.1.1. Gerçek Kişi Tacirler Açısından Ticarî İş Karinesi

Kanun koyucu Türk Ticaret Kanununun 19'uncu maddesinin 1. fıkrasında; *“Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir...”* şeklinde ifade kullanarak tacirin borçlarının ticari olmasının genel kural olduğunu ancak gerçek kişi tacirin istisnalarının var olduğunu ifade ederek hükme şu şekilde devam etmiştir; *“...işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.”* Hükmün devamında gerçek kişi tacire ticari faaliyet alanı yanında adi faaliyet alanı da tanınarak, gerçek kişi tacirin gündelik hayatında ticari işletmesi ile ilgili olmadığını bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmadığı işlerine hukukumuzun ticari olmayan genel hükümlerinin uygulanmasına izin verilmiştir (Ülgen ve vd., 2015:65; Aslan, 2012:25; Arkan,2014:65).

Söz konusu bu karine kapsamında gerçek kişi tacirler gerçeğe aykırı beyanda bulunur iseler menfaati olan karşı tarafa aksini ispat edebilme imkanı da tanınmıştır (Bahtiyar, 2012:50; Ayhan ve vd., 2011:16).

Gerçek kişi tacirin, ticari işletmesi ile ilgili işlem ve fiiller ticari faaliyet alanını oluştururken gündelik hayatına ilişkin iş ve fiilleri de adi faaliyet alanını oluşturmaktadır. Kanun koyucunun “gerçek ve tüzel kişi tacir” ayrımını yapmış olması işlem ve fiillere uygulanacak hükümlerde farklılık göstermektedir. Bu ayrımın yapılmış olması uygulanacak hükümlerin ticari hükümler mi genel hükümler mi olduğu hususunun aydınlanmasının ardından hükümlere özgü sonuçlarda da önem arz etmektedir. Ticarî işletmesini ilgilendiren işlemlerde bulunması hâlinde bu işlemlere uygulanacak hükümler ticarî olup, bu işlemler ticarî işlere özgü sonuçlara tâbi olacaktır. Tacirin adi faaliyet alanında gerçekleştirdiği fiillerde ise ticari hükümler uygulanmayacak ve tacir olmayanlarla aynı muameleye tabi tutulacaktır.

Gerçek kişi tacirin adi faaliyet sahasında yapabileceği işlere örnek olarak; bir şirket sahibinin evinde kullanmak üzere mobilya satın alması, tacirin esnaftan evine koymak için antika satın alması, tacirin marketten meyve sebze satın alması gibi örnekler verilebilir.

Gerçek kişi tacirin, adi faaliyet sahasında ticari olmayan amaçla yapmış olduğu işlemler ve fiillerde tüketici sıfatına haiz olması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olması mümkünken, işçi ile işveren arasındaki hizmet akdinde yer alan işveren olup yukarıda belirtmiş olduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre İş Kanunu hükümlerine tabi olması da mümkündür.

28.11.2013 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 2. maddesinde Kanunun kapsamı “Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar” şeklinde açıklanmıştır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/1-1 maddesine göre tüketici işlemi; “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser²², taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet²³, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi ifade eder” biçiminde tanımlanmıştır.

²² “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 sayılı Yasada tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. 6502 sayılı kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığı kabulü gerekir.” (23. H.D., T. 23.06.2017, E: 2017/1789, K: 2017/1947)

²³ “Avukat olan davalıların mesleki faaliyette bulunan kişi olması nedeniyle tüketici konumunda olmadığı kuşkusuzdur. İşçi olan davacının ise işe iade için açtığı davayı takip etmek üzere davalıya vekaletname veren kişi olduğu, mesleki veya ticari faaliyetinden kaynaklanan bir hakkını dava etmek için vekaletname verdiği ilişkin dosyada delil ve belge bulunmadığı gözetildiğinde aralarındaki vekalet ilişkisi yönünden davacının 6502 sayılı Kanun anlamında tüketici kabul edilmesi gerekir.” (20. H.D., T. 05/06/2017, E:2017/6362,K:2017/4984)

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1-k maddesinde ise tüketicinin, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiştir. Kanun hükmünde yer alan bu tanımdan hareketle, her alıcının tüketici olmadığı görülmektedir. Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs. gibi amaçlarla da alıcı olunabilmektedir. Bu durumlarda, bir mal veya hizmeti, bu amaçlarla satın alanlar, tüketici sayılmaz. Ticari veya mesleki amaç, alıcının amacına göre belirlenir. Amaç, işlemin niteliğini belirleyen bir unsurdur (İlhan, 2006:19). Gerçek kişinin, ticari veya mesleki amaçla alıcı olduğu durumda ticari işten söz edilir ve gerçek kişi tacirin iş ve işlemleri ticari hükümlere tabi tutulur. Gerçek kişi tacirin, mesleki veya ticari bir amaç güdüp gütmeyeceği sonucuna, tacirin mesleki kimliğinden ziyade, kişinin yaptığı iş ve işlemlerde özel bir amacın mevcudiyeti ile somut olayın şartları bir arada düşünülerek varılabilir²⁴ (Aktürk, 2016:114; Ozanoğlu, 2001:72).

Taraflarından en az birinin tüketici olduğu işlemler²⁵, TKHK'nun kapsamında olan tüketici işlemi olarak değerlendirilir. Örneğin, TTK'da kredi verme işlemi kredi veren yönünden ticari iş, tüketici yönünden adi iştir. Çünkü taraflardan biri tüketici olup kredi verme işlemi kural olarak TKHK kapsamında kalmaktadır. Ancak, bu kural tüketici işleminin kredi alan tarafının gerçek kişi olması halinde geçerlidir. Avrupa Birliği Konseyinin Tüketici Kredileriyle İlgili Direktifinde de Yargıtay

²⁴ “Satıcı veya sağlayıcının kamu kurumu veya kamu iktisadi teşebbüsü olması, abonelik sözleşmesinin niteliğini değiştirmez, sözleşmeye idari bir nitelik vermez. Bu konu Yargıtay içtihatları ile açıklık kazanmıştır. Görevli mahkeme, abonelik sözleşmesinin tarafı, sözleşmeyi bu mal veya hizmetlerden ticari veya mesleki ihtiyaçlarının dışında kalan gereksinimlerini (şahsi veya aileyi) karşılamak için yapmış ve o şekilde yararlanmışsa (Örneğin, ev elektriği ve suyu) görevli mahkeme Tüketici Mahkemesi'dir. Bunun dışında ticari veya mesleki ihtiyaçların karşılanması halinde (örneğin, fabrikanın elektiriği) görevli mahkeme, duruma göre Ticaret Mahkemesi veya Asliye Hukuk Mahkemesi'dir.” (bkz: İlhan, 2006:230)

²⁵ “Davacının tüketici, davalının ise emlakçı sıfatı ile hareket eden sağlayıcı konumunda olduğu, davacının tüketici tanıma uyduğu gibi, davalının da ticari ve mesleki anlamda satıcı tanımına uymakta olup, anlaşmazlık Tüketici Kanunu kapsamına girdiğinden, uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” (20. H.D., T. 05/07/2017, E: 2017/7852, K: 2017/6227)

kararlarında²⁶ da sadece gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilmiş ve taraf oldukları kredi işlemleri tüketici işlemi olarak değerlendirilmiştir (Aslan, 2014:5; Öztekin, 2008: 6-7).

Diğer taraftan, gerçek kişi tacirin, kendi adına araç olarak hem ticari işletmesinde kullanması hem de özel hayatında kullanması veya konut satın alarak home-office olarak kullanması karma amaçlı bir işlemi meydana getirmiş olup, bu farklı saikleri barındıran karma işlem tacirin araç veya konut alım işleminin niteliğine etki etmeyecek ve gerçek kişi tacirin tüketici sayılmasına imkân vermeyecektir (Aslan, 2014:3). Bu gibi durumlarda tacir, TKHK'ya tabi olmayıp, işlemleri genel hükümlere göre değerlendirilecektir. Ancak bir başka görüşe göre, ilgili mal veya hizmetin ticari amaçlı olmayan kısımlarının diğer kısımlardan ayrılabilirdiği hallerde, bu kısımlar bakımından tüketici sıfatının mevcut olduğunu kabulü ile işleme TKHK'nın uygulanmasının benimsenmesi gerektiği savunulmuştur (Aktürk, 2016:115).

İş (hizmet) sözleşmesi²⁷, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmıştır. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da işçi-

²⁶ “Davaya konu aboneliklerden 25729 nolu abonelik kaçak tutanağının tanzim olduğu dönemde Kanguru Gıda Turizm Danışmanlık ve Tic. Ltd. Şti adına kayıtlı ticarethane aboneliği olduğundan, bu aboneliğe ilişkin uyumsuzluk ticari mahiyette olup... Davaya konu aboneliklerden 3274999 nolu abonelik ise, davacı adına kayıtlı mesken aboneliğine ilişkin olup, davacı yukarıda anılan 6502 sayılı yasa kapsamında tüketici sıfatını taşıdığından...” (3.H.D., T. 30.05.2017, E: 2017/12648, K: 2017/8566)

²⁷ “...işveren ile işçi arasındaki ilişki Türk Ticaret Kanununun 3. maddesinde tanımlanan ticari iş niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanan ve İş Kanunu hükümlerine bağlı ve bu çerçevede içinde kendine özgü bir hizmet sözleşmesidir. İşçi işveren ilişkisinin kamu düzeni ile ilgili olmasının yanında iş hukukunun temel ilkelerinden biri olan “ tarafların dengeli tutulması” ilkesi de bu kabulü doğrulamaktadır. O halde sözleşmede hüküm altına alınan cezai şartın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı çok açıktır. Hal böyle olunca da davalı işverenin tacir olması taraflar arasında anlatılan hukuki ilişkinin kendine ve özellikle iş kanununa özgü niteliği karşısında Türk Ticaret Kanununun 24. maddesinin uygulanmayacağı kabul edilmelidir. 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

işveren ilişkilerine yönelik özel hükümler tesis edilmiş olup işverenler ile işçi arasındaki iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda İş Kanununda açık düzenleme olmayan hallerde genel hukuk kuralları²⁸ uygulama alanı bulmaktadır (Çelik, 2013:15). İş sözleşmesinin İş Kanununda özel olarak düzenlendiği dikkate alındığında bir ticari işletmeyi ilgilendirse dahi ticari iş olarak kabul edilemeyeceği

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.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 25.01.2017, E. 2015/22-330, K. 2017/132)

²⁸ “İş akdinin sona ermesinden sonra sözleşmede yer alan rekabet yasağının ihlali nedeni ile açılan davada, Asliye Ticaret Mahkemelerin mi yoksa İş Mahkemelerinin mi görevli olduğu noktasında toplanmaktadır. İş akdinin kurulması ile doğan sadakat borcu; işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş akdinin sonuçlarından olan; işçinin, işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder. Rekabet etmeme borcu ise işçinin öteki borçları gibi her iş sözleşmesi için söz konusu olan borçlardan değildir. İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır (Prof. Dr. S. Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2005, S:277). İş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışları İş Kanunu’nun 25/II-e kapsamına girer iken, Rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise işçi, BK.nun 351.maddesi gereğince zararı tazmin ile mükelleftir (Çelik Nuri, İş Hukuk Dersleri, Beta Yayınları, 22.Bası, Ağustos s: 136-139; Tunçomağ Kenan, Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, s:101; Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan Yayınevi, 2. Bası,s:367; Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2.Bası, s:276-277). İş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. İş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibariyle 818 sayılı BK’nun 348. maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444 ve 447 maddeleri) kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1-3.) maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 27.02.2013 gün, E. 2012/9-854, K. 2013/292; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.02.2012 gün, E. 2011/11-781, K. 2012/109) (İş Mahkemesince ve iş hukuku kurallarına göre çözülmesi gerektiği yönünde bkz: HGK, T.21.09.2011, E:2011/9-508, K: 2011/545)

anlaşılmaktadır. Bu nedenle, iş sözleşmesinden doğan alacak, faiz talebi gibi uyuşmazlıklar adi iş niteliğinde kabul görmektedir (Yeşiltepe, 2014:47).

Aşağıda detaylı inceleyeceğimiz kanun koyucunun, gerçek kişi tacirlerin borçlarının ticarî sayılması hükmüne getirmiş olduğu iki istisnai husus şu şekildedir: Karşı tarafa açıkça bildirmiş olma şartı ile ticari işletmesi ile ilgili olmayan işler ile işin ticarî sayılmasına durumun elverişli olmadığı işler gerçek kişi tacirin ticari işleri arasında değildir (Kayar, 2013:94). Bunlar dışında kalan gerçek kişi tacirin tüm işleri ticari hükümlere tabi iştir.

1.2.3.1.1.1. Ticarî İş Karinesinin İstisnaları

1.2.3.1.1.1.1. İşin Ticarî İşletme İle İlgili Olmadığının Diğer Tarafa Açıkça Bildirilmesi

Gerçek kişi tacirin yaptığı işlemler, kural olarak, onun ticarî işletmesi ile ilgilidir. Ancak, gerçek kişi tacir adi faaliyet sahasındaki işlemleri yaparken ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını işlemin diğer tarafına açıkça bildirirse, yapılan iş ticarî iş niteliğinde olmaktan çıkar (Aslan, 2012:25; Çeker, 2014:45).

Ticari iş karinesinin bu istisnasından yararlanmak için yapılan işlemin ticari işletmeyi ilgilendirmediği hususu işlemin yapıldığı anda karşı tarafa açıkça belirtilmelidir (Arkan, 2014:65). Bu bildirim işlem sırasında yapılmalıdır. İşlemin yapılıp bitmesi devamında işlemin ticari işletmesini ilgilendirmediğini belirtmesi tacire ek yükümlülük getirir. Yaptığı işlemin kişisel ihtiyaçları için yapıldığını işlem sırasında belirtmeyen tacir bu iddiasını ispat etmek zorunda kalır.

Gerçek kişi tacirin işlemin yapılması sırasında ticari işletmesi ile ilgili olmadığını açıkça bildirmiş olması halinde, gerçek kişi tacirin ispat zorunluluğu olmadığı gibi yapılan işleme ticari iş hükümlerinin uygulanmasında menfaati olan taraf, gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğunu, işlemin diğer tarafın ticarî işletmesini ilgilendirdiğini iddia ediyorsa, aksini iddia eden taraf durumu ispatlamak zorunda

kalır²⁹ (Ayhan ve vd., 2011:16; Bahtiyar, 2012:51). Tacirin sadece bildiriminin yeterli görüldüğü bu durumlarda, aksini ispat etmesi gereken karşı tarafa her türlü delile dayanabilme imkanı verilmesi gerekmektedir (Bahtiyar, 2012:51).

Tacirin yaptığı işlemlerde, karşı tarafın sıfatı, ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmemesi, karşı tarafla aradaki işin sözleşme olup olmaması değerlendirildikten sonra tacirin, işlemin ticarî işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi, işlemin adi iş sahasında gerçekleşen bir işlem olup olmamasına etki edecektir.

Kanundan kaynaklanan aksi bir durum yok ise gerçek kişi tacirin işlem sırasında karşı tarafa bildireceği işlemin mahiyeti o işleme uygulanacak hükümleri de değiştirecektir. Örneğin; iki tacir arasındaki alım satım işleminde, işlemin taraflarından birinin ticari işletmesi için alım satım işlemini gerçekleştirmediğini kişisel hayatına yönelik fayda sağlayacağını bildirmesi hususunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulanacakken, işlemde sağlanan faydanın ticari işletme ile ilgili olması durumunda TTK hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, galeri sahibi bir tacirin kızına mezuniyet hediyesi araba satın alırken bu durumu karşı tarafa açıkça bildirmesi, ev tekstili ile uğraşan bir tacirin antika halı alırken evi için aldığını satıcıya açıkça bildirmesi gibi durumlarda bu satım sözleşmeleri TTK m. 19 gereği adi iş sayılacaktır. Bu nedenle de gerçek kişi tacir tüketici kabul edilerek tacirin bu işlemine de TKHK uygulanacaktır (Baştuğ/Erdem, 1993:52; Arkan, 2014:66; Bahtiyar, 2012:51).

²⁹ “Bir işlemin tüketici işlemi olduğu veya bir kişinin tüketici olup olmadığını belirleyen şeyin, sözleşmeye konu ürünün niteliği değil, sözleşmede ticari ve mesleki amaçla hareket edilip edilmediğidir. Ürünün ticari amaçla üretilmesi tek başına ürünü alan kişilerin de ticari amaçla hareket ettiğini göstermeye yeterli değildir. Davacının gerçek kişi olup, ürünü kendi konutunda kişisel ihtiyaçları için aldığını ileri sürdüğüne ve davacının mesleki ve ticari amaçla hareket ettiğini gösteren bir delil de sunulmadığına göre, davacının tüketici, davalının da ticari veya mesleki amaçla hareket eden ticari şirket olmasına ve aralarındaki satım sözleşmesinin de tüketici işlemi niteliğinde bulunmasına göre...” (20. H.D., T. 07/02/2017, E: 2016/14201, K: 2017/904)

1.2.3.1.1.1.2. İşin Ticarî Sayılmasına Durumun Elverişli Olmaması

Ticari iş karinesin, gerçek kişi tacirler için getirilmiş diğer bir istisna da işin ticarî sayılmasına durumun elverişli olmamasıdır. Tacir olan taraflar arasında yapılan iş, bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmeyecek nitelikte ise bu durum karşı tarafa bildirmeksizin, yapılan işin niteliği ve işe uygulanacak hükümler değişiklik gösterecektir.

TTK. m.19’da yer alan gerçek kişi tacire getirilmiş bu istisnai hükümler ile tacirin adi faaliyet sahası korunmak istenmiştir. İşlemi yaptığı anda karşı tarafa açık bir bildirimde bulunmayı unutmuş olan taciri, yapılan işlemin ticarî sayılmasına durumun elverişli olmadığı hâllerde, ticari hükümlere tabi olmaktan bu istisnai hüküm kurtaracaktır.

Tacirin işlem ve fiillerinin ticari iş sayılmasına elverişli olup olmadığı nitelendirilmesinde objektif bir ölçü belirlenmesi mümkün değildir. Ancak her somut olay kendi içinde ayrıca ele alınarak ticari iş sayılabilmesi hususunda sonuca varılabilir (Karahan, 2012:56; Aslan, 2012:25). Bu nedenle somut olayın özellikleri ve niteliği önemlidir.³⁰ (Bahtiyar, 2012:51) Tacirin yatak odası için mobilya satın alması, evi için manavdan meyve alış veriş yapması, kuyumcudan eşine kolye alması, çocuğu için boyama kitabı satın alması, oturmak için ev kiralaması gibi gündelik ve kişisel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemler, tacir yönünden ticarî sayılamayacak işlemlerdir (Ayhan ve vd., 2011:16; Bahtiyar, 2012:51; Arkan, 2014:66).

³⁰ “Somut olayda, taraflar arasındaki satış sözleşmesine konu olan araç, tanıtım klavuzunda genel olarak “ticari araç” olarak tasarlandığı belirtilmiş olsa da, dosyada mevcut olan araç ruhsatında aracın kullanma şeklinin “ticari” değil, “hususî” olduğunun yazıldığı, bu nedenle aracın ticari amaçla değil, hususî amaçla satın alındığı anlaşılmaktadır. Aynı belgede, “kullanma Amacı” başlığı altında “yük nakli”nin işaretli olması ve davacının da ticari işletmesi olan bir tacir olması da, mahkemenin kabulünün aksine, sonuca etkili değildir.”(13. H.D., T. 24.01.2012, E: 2011/16657, K: 2012/901)

Bunlara ek olarak, tacirin eşinin mal varlığından yararlanarak işlerini geliştirmek için evlenme akdi yapmış olması, halin icabı gereği bu akdi ticari iş yapmaz. Tacirin boşanması, boşanmak için avukata vekalet vermesi, evlat edinmesi de mantık gereği taciri iş sayılamayacak işlerdendir (Kayar, 2013:94; İmregün, 2005:19).

Örneklerden de anlayacağımız gibi; burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan işin durumun gereği herkes tarafından ticari işletme ile ilişkilendirilemeyecek bir iş olup olmaması ya da mantık gereği ticari işletme ile ilgili olmayan işlerin söz konusu olup olmamasıdır.³¹

Gerçek kişi tacirin, işlemin ticarî işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesinde olduğu gibi bu istisnai hükümde de ticarî iş değerlendirmesi yapılırken, işlemin adi iş sahasında gerçekleşen bir işlem olup olmamasına, işlemin sözleşme niteliğinde olan işlemlerden olup olmaması, karşı tarafın tacir olup olmaması etki edecektir.

1.2.3.1.2. Tüzel Kişi Tacirler Açısından Ticarî İş Karinesi

TTK m. 19 ile hem tüzel kişilere hem de gerçek kişilere yaptıkları iş ve işlemlerin ticari iş sayılması için karine getirilmiştir. Yukarıda yer verdiğimiz gibi gerçek kişi tacire adi faaliyet sahası bırakılarak istisnalara yer verilmişse de tüzel kişi tacirler için istisnai bir hükme yer verilmemiştir.

TTK m. 19'un getirdiği istisnalar ile yorumlandığında; tacir sıfatı gerçek kişi tacirler için ticarî işletmenin faaliyet alanından ibaret olup ticarî işletme çevresi dışında kalan alanı adi faaliyet alanıdır. Ancak tüzel kişi tacirlerin adi faaliyet alanı

³¹ “Davacı, davalı yüklenici ile arsa malikleri arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince... Davacının dava konusu taşınmazda davalı yükleniciden 2 adet ve tapuda yapılan satış yoluyla 7 adet bağımsız bölüm edindiği anlaşılmalı davacının dava konusu bağımsız bölümleri kullanım amacı ile satın aldığı kabulü olanaklı değildir. Belirtilen nedenle mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermek gerekirken...” (14. H.D., T. 14.12.2010, E: 2010/12180, K: 2010/13963)

yoktur (Kayar, 2013:93; Karahan, 2012:56; İmregün, 2005:19; Bozkurt, 2012:46). Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı ve bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri mümkün olmadığı için bunların, gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle de tüzel kişi tacirler hiç bir zaman tüketici sayılmayıp, yaptıkları her işlem ve fiil TTK'a tabi tutularak, TKHK'nın tüketiciye tanıdığı imkânlardan yararlanamayacaklardır³² (Arkan, 2014: 66).

TKHK tüzel kişilerin de tüketici olabileceğini kabul etmiş ise de kastedilen tüzel kişinin ticari amaç gütmeyen tüzel kişi olduğu düşünülmelidir. Bu durumda, ticaret şirketlerinin, hiçbir zaman ticari amaç gütmeksizin yapacağı işlem olamayacağından, tüm işlemleri ticari sayılır ve tüketici sınıfına dâhil olamazlar (Aslan, 2014:5).

Ticari iş karinesi gerçek kişi tacirler yönünden aksi ispat edilebilir adi bir karine olmasına karşın, tüzel kişi tacirin işlerinin ticari olması ilişkin karine, hiç bir istisnası olmaksızın mutlak niteliktedir. Tüzel kişi tacir, bu karinenin aksini iddia ve ispat edemez (Bilgili/Demirkapı, 2014:53; Ayhan ve vd., 2011:16; Bahtiyar, 2012:50; Karahan, 2012:56; Aktürk, 2016:109; Kapanıcı, 2016: 136; Deryal, 2008:20).

Tüzel kişi tacirin ticarî bir amacı olmaksızın yaptığı iş ve işlemlerde hiçbir ayrıma gidilmeksizin ticari iş hükümleri uygulanır. Yapılan işin ticari işletmeyi

³² “Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK.’nun 18/1.maddesi gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle de, bir ticari şirketin altına kaşesiyle birlikte asıl borçlu olarak yetkili temsilcisi eliyle imza koyduğu sözleşmenin “Tüketici Kredisi” başlığını taşıması, salt bu nedenle alınan kredinin tüketici kredisi olarak kabulünü gerektirmemektedir. Davacı Limited Şirket tacir olup, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere otomobil satın almış; bedelini ödemek üzere kredi kullanmıştır. Davacı tüketici olarak tanımlanamayacağı gibi yaptığı işlem tüketici işlemi değildir ve kullandığı kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır.” (HGK, T. 21.09.2011, E: 2011/19-500, K: 2011/550)

ilgilendirmedigine dair karşı tarafa bildirim yapılması veya işin ticari sayılmasına halin elverişli olmaması durumu değiştirmez.

TTK. m.16'da tüzel kişi tacirler şu şekilde belirtilmiştir;

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

(2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

Fakat, TTK. m.16'da belirtilmiş olan tüzel kişi tacirlerin, uygulamada, ticari faaliyet alanı olduğu gibi gerçek kişi tacir gibi adi faaliyet alanına ihtiyaç duyduğu bazı ayrıık durumlar mevcuttur.

1.2.3.1.2.1. Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 3. maddesinde tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Tüketici işlemi ise; 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 olarak tanımlanmıştır.

TTK'da yer alan düzenleme ile tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılamayacağı kuralı doktrin ve içtihatlarda kabul edilmiş³³ ise de, TKHK'da ticari veya mesleki amaç dışında hareket eden herkes tüketici olarak nitelendirilmiş ve tüzel kişilerle ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir (Aktürk, 2016:104).

TTK'da kabul edilmese de, TKHK ile tüzel kişi tacire de tüketici sıfatına haiz olma imkanı tanınmıştır (Aktürk, 2016:104; Ozanoğlu, 2001:72-73). TKHK esas alındığında, iktisadi faaliyet konuları dışında, tüzel kişi tacirlerin yapmış oldukları mal alımlarının TKHK'ya tabi olması ve bu işlemler bazında tüzel kişi tacirlerin de adi faaliyet sahasında tüketici kabul edilmesi gerektiği doktrinindeki bazı görüşlerde savunulmaktadır. Nihai amacın insani ihtiyaçların karşılanması olduğu, tüketici sıfatı ile hareket eden dernek, kamu tüzel kişisi, ticaret şirketi, kişisel ihtiyaçları için hareket eden üretici dahi tüketici olarak değerlendirilebilmektedir (Taşkın, 1997:31). Örneğin, bir bisküvi fabrikasına un ve şeker alınması işleminin ticari işletmenin faaliyet alanıyla ilgisi açıktır. Fakat bu bisküvi fabrikasına klima alınması veya çalışanların kullanabilmesi için çay makinesi alınması, fabrikanın çalışanlarının özel ihtiyaçlarını karşılamak için yapılmış alım işlemleri olup ticari bir amaç güdülmektedir (Aktürk, 2016:123).

TKHK ve TTK'nın, tüzel kişi tacirlerin adi faaliyet alanları olamayacağı ve tüketici sayılamayacakları hususunda birbirleri ile çelişmeleri sebebi ile doktrininde ve

³³ “Ticaret şirketlerinin, doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılama amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup, özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu değildir. Bu nedenle, tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmaları olanaklı değildir. Somut olayda; davalı-borçlu Anonim Şirket, 26.5.2004 tarih ve 607058 numaralı abonelik sözleşmesi uyarınca tüzel kişilik adına, davacı-alacaklı nezdinde işyeri tipi su aboneliği olup, anılan sözleşmede abonelik türü “İşyeri-Şirket” olarak gösterilmiştir. Davalı Şirket ile dava dışı kiralayan arasında, takip ve davaya konu tahakkukun ilişkin bulunduğu yerle ilgili 6.4.2004 başlangıç tarihli kira sözleşmesinde de, kiralanan dükkanın “kömür satışı” amacıyla kullanılacağı belirtilmiştir. Açıklanan bu olgular karşısında; davalı Anonim Şirket, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/e maddesi anlamında “tüketici” durumunda bulunmadığı gibi; alacak konusu suyun ticari amaçla kullanıldığı, eş söyleyişle özel amaçla satın alınmadığı kuşku ve duraksamadan uzaktır. Bu itibarla, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde incelenip karara bağlanması olanaklı değildir.” (HGK, T. 11.10.2006, E: 2006/19-684, K: 2006/647)

yargıtay kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre; tüzel kişi tacirlerin yaptıkları her işlem ticari kabul edildiğinden, faaliyetlerini adi sahada gerçekleştiremez ve hiçbir zaman tüketici olamazlar. Tüzel kişi tacirlerin yaptıkları işlemlerin kişisel amaç taşımayacağı kesin olduğundan, tüzel kişi tacirin yaptığı hiçbir işlem TKHK kapsamında kalmaz ve tüketici olarak kabul edilmezler (Aktürk, 2016:117; Aslan, 2014:3; Çeker, 2014:44). Diğer bir görüşe göre ise; tüzel kişi tacirin yaptığı işlemlerin, fiil ve işin ticari işletmeyle ilişkisinin olup olmadığına göre, yaptığı işlerin ticari iş sayılıp sayılmayacağı veya TTK hükümlerine mi TKHK hükümlerine mi tabi olacağı belirlenir. Bu görüşün kabul görebilmesi için tüzel kişi tacirlerin veya şirketlerin de adi faaliyet alanının olduğunun kabulü gerekip, tüzel kişi tacirlerin de ticari veya mesleki amaç gütmeksizin, gelir sağlama amacı olmaksızın, tüketim amacı ile yaptıkları işlemlerin olduğu ve bu nedenle de tüketici sıfatına haiz olabilecekleri dikkate alınmalıdır (Aktürk, 2016:118).

1.2.3.1.2.2. Amacına Varmak İçin Ticarî İşletme İşleten Derneklerin Adi Faaliyet Alanı Sorunu

5253 sayılı Dernekler Kanunu 2. maddesinde dernek tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Kazanç paylaşma dışında, kanunla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.” Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi derneklerin kişi birliğine dayanması ve kazanç paylaşımı gayesi ile faaliyetlerde bulunmaması en önemli derneği dernek yapan kıstaslardandır. O halde, Türk Ticaret Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Dernekler Kanunu ve Dernekler Yönetmeliği'nin derneklerin ekonomik amaçlarına yönelik düzenlemeleri dikkate alındığında, derneğin tüzüğünde yazılı amacı gerçekleştirmek için, iktisadi amaç ve kar paylaşımı olmaksızın ticari faaliyetlerde bulunması kanunen mümkündür (Kömürcü, 2015:37; Tüzüner, 2013:2833; Alabaş, 1996:374). Ancak derneğin amacı, manevi nitelik taşımayıp, kazanç paylaşmak olursa, iktisadi amaçla kurulan dernekler Dernekler Kanunu'na değil Ticaret Kanunu'na tabi olurlar (Kömürcü, 2015:36).

Dernek tarafından amacını gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu geliri elde ettiği ticari faaliyetin ve bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği ticari işletmenin, hukuki

bir varlığı yoktur ve tacir sayılmamaktadır. Bu ticari işletmeyi kendi adına işleten derneğin kendisi tacir sayılır ve tacir sıfatı ve ticari faaliyetlerden doğan yükümlülükler, asıl tüzel kişiliğe haiz olup tacir olan derneğe aittir. Ticari işletmenin yaptığı tüm eylem ve işlemler sonucunda meydana gelen tüm haklar ve borçlar, işletmenin asli iradesi ve tacir olan dernek tüzel kişiliği adına işlem görür (Yıldırım, 2011:161). Buna bağlı olarak da ticari faaliyette bulunan derneklerin ticaret siciline kayıt yaptırması zorunlu olup, bu derneklerin ticari defter tutma, iflasa tabi olma gibi tacir sıfatının hak ve yükümlülüklerine haiz olması söz konusu olmaktadır (Kömürcü, 2015:47).

Kamu yararına çalışan dernek statüsünde bulunan dernekler ise, ticari işletme işletebildiği gibi diğer derneklerden imtiyazlı olarak, ticari işletmeyi ticaret siciline tescil ettirseler dahi tacir sayılmayıp, tacir olmanın getirdiği külfet ve yükümlülüklerden sorumlu olmamaktadırlar (Kömürcü, 2015:44).

TTK. m.16/1'e göre de; ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.³⁴ Ticari işletme işleten kamu yararına olmayan bu derneklerin, ticari işletmeleri ile ilgili olmayan, asıl amaçlarını gerçekleştirmek için, adi nitelikte birçok iş ve işlemde bulunması gibi, adi faaliyet alanlarının olabileceği ve tüketici sayılabilecekleri durumlar vardır (İmregün, 2005: 19; Battal, 1998:318). Örneğin, dernek veya vakfın, ticari veya mesleki faaliyetlerle ilgisi olmayan aydınlanma veya ısınma giderleri, kalorifer tesisatı döşenmesi gibi işlemler tüketici

³⁴ “Davacı dernek Ortopedi ve Travmatoloji Buluşması İstanbul 2014 isimli organizasyon için davalı şirketle 11.07.2013 tarihli hizmet sözleşmesi imzalamış olup, sözleşme kapsamında yapılan masrafların davalı şirketçe fazla gösterildiği ve davacı derneğe vad edilen bedelin ödenmediği iddiasıyla masrafların tespiti ve tazminat talep etmiştir. Dernek tüzüğünün ve ticaret sicil kaydının incelenmesinden davacı derneğin ticari işletme olduğu, kamuya yararlı dernek statüsünde de olmadığı ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olduğu anlaşıldığından ticari dava niteliğinde bulunan uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” (20. H.D., T. 09.02.2016, E: 2015/14915, K: 2016/1338)

işlemi olarak değerlendirilmeli ve TKHK'a tabi tutulmalıdır³⁵ (Taşkın, 1997:34). Bunun gibi dernek veya vakfın, ticarî işletmesi ile ilgili olmayan işlem ve faaliyetlerde TTK'a tabi olması, TKHK'da yer alan tüketici hükümlerinden yararlanamamasına neden olmaktadır. Bu nedenle, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının avantajlarından yararlanabilmesi için tüketici sıfatına haiz olabilecekleri yargıtay kararlarında ve doktrinde bazı görüşlerde kabul görmektedir.³⁶ Nitekim, TTK'da tüzel kişi tacirlerin tüm borçlarının ticari olduğu açık hükme bağlanmış olsa da, bu hüküm, TKHK'nın özü ve amacına göre tüzel kişinin tüketici sıfatına haiz olmasına engel değildir (Battal, 1998:324; İmregün, 2005:19).

1.2.3.2. Taraflardan Birisi İçin Ticari Olan Sözleşmeler

1.2.3.2.1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanununun 'Ticari İş Karinesi' başlıklı 19'uncu maddesinin 2. fıkrası; "*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵ "Tanımda gerçek veya tüzel kişi ayrımı da yapılmamış, sadece bir mal veya hizmeti "ticari veya mesleki almayan amaçlarla edinme" ifadesiyle yetinilmiştir. Bu duruma göre tüzel kişiler de, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla örneğin bir dernek, bir vakıf bu tanıma göre tüketici kredisinin, kredi alan tarafı olabilir. Oysa gerek Avrupa Konseyi Direktifi'nde (87/102/CEE) ve gerekse İsviçre Federal Tüketim Yasası'nda, tüzel kişiler, tüketici tanımında kapsam dışında bırakılmıştır." (bkz:İlhan, 2006:192)

³⁶ "Dernek kazanç amacı olmasa da derneğe gelir sağlamak için yasal sınırlar içinde bir kısım faaliyetlerde bulunabilir. Derneğe gelir sağlama amaçlı faaliyette bulunurken veya bulunmak amacıyla yaptığı işlemler nedeniyle derneğin tüketici sayılması mümkün değildir. Çünkü bu şekilde yapılan işlemin, dernek yönünden yasanın amacı içerisinde tüketici tanımına uyan bir şekilde yapılmış bir işlem olduğundan söz edilemez. Buna karşın kazanç paylaşma amacı ile kurulması mümkün olmayan derneğin; gelir sağlama amaçlı bir faaliyette de bulunmaksızın yaptığı hukuki işlemlerde tüketici konumunda olması mümkündür. Davacı derneğin klimayı derneğe gelir sağlama faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerin gereği olarak alması söz konusu olmadığı için mesleki bir faaliyette bulunduğundan söz edilemeyeceği, tüzel kişi olsa da mesleki bir faaliyet söz konusu olmadığından davacı derneğin tüketici sayılması gerektiği açıktır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmesi niteliğindeki klimanın montajı işinden doğmuş olup tüketicilerin taraf olduğu eser sözleşmeleri de 6502 sayılı Kanun kapsamında olduğundan davanın açıldığı tüketici mahkemesi davaya bakmaya görevli olduğu halde yazılı şekilde mahkemenin görevsizliğine dayalı olarak davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." (15. H.D., T. 06.12.2016, E: 2016/5633 , K: 2016/5021)

Ticari iş karinesi kapsamında TTK m. 19/1’de gördüğümüz karine hükümleri taciri korur nitelikte olup gerçek kişi tacire adi faaliyet sahası tanıyarak, tacirin işlemlerini tacir olmayan kişilerin işlemleri gibi değerlendirmenin önünü açmakta iken TTK m. 19/2’de tam tersi bir durum söz konusudur. TTK m. 19/2’de tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın tacir olmayan kişileri de ticari iş hükümlerine tabi tutan ve tacir olmayanlar aleyhine bir hüküm bulunmaktadır. (Karayalçın, 1968:74) Ticari işletme sahibi olmayan, ticari işler yapmayan, tacir olmayan kişiler de tacir ile sözleşme yapması durumunda tacir gibi muamele görmektedir. Söz konusu maddede geçen ticari işi tespit edici kritere “yayma kriteri” denmektedir.

Yayma kriteri, tacir olmayan ve ticari faaliyetleri için işlem yapmayan tarafı da ticari hayatın içine çekerek tacir olmayan sözleşme tarafını ticari hükümlerin uygulama alanına sokmaktadır. Kanunda aksine hüküm olmaması halinde bu kural geçerli olup bu kural mutlak olmayıp nispi bir karaktere sahiptir (Karahan, 2012:56-57). Örneğin, bir memurun bir tacirden evi için mobilya satın alması durumunda, aradaki ilişkinin sözleşme olması ve bu sözleşmenin taraflardan birisinin tacir olması ve tacir açısından işin ticarî nitelikte bir iş olması, aradaki sözleşmenin karşı tarafı olan memur yönünden de ticarî iş olarak kabul edilmesine sebep olmaktadır. Taraflar arasında sözleşme olması ve aradaki işin taraflardan yalnızca biri için ticari iş niteliğine sahip olması halinde, diğer taraf esnaf da olsa memur da olsa işin ticari olma özelliği değişmemektedir. Sonuç olarak, sözleşmenin tarafı memur da bu işin ticarî olmasının sonuçlarına tâbi olacaktır (Çeker, 2014:45; Çelik, 2014:12; Kayar, 2013:95). Yukarıda verdiğimiz örnekte, memur, ticarî işten kaynaklanan borcunu zamanında ifa etmez ise, adi işlere uygulanan temerrüt faizi oranı üzerinden değil, ticarî işlere özgü yüksek faiz oranı üzerinden faiz ödemek zorunda kalacaktır (Ülgen ve vd., 2015:66; Arkan, 2014:66).

Türk Ticaret Kanunu m. 19/2’deki ticari iş sahasının tacir olmayanların adi faaliyet sahasına da yayılmasını sağlayan hükümde ticari iş karinesinin gerçekleşmesi için üç kriter vardır. İlk olarak; taraflar arasında yapılan işin, taraflardan yalnız birisi için ticarî nitelikte olması gerekmektedir. İkinci olarak; taraflardan yalnız birisi için ticarî sayılan işlerin sözleşme ilişkisi içerisinde yer alması gerekmektedir. Son kriter olarak da sözleşmede yer alan ve taraflardan biri

için ticari sayılan işin diğer taraf için de ticari sayılması için kanunda aksine hüküm bulunmamalıdır (Bozer/Göle, 2013:33; Karayalçın, 1968:74).

1.2.3.2.2. TTK m. 19/2'nin Uygulanma Koşulları

TTK m. 19/2'nin uygulanmasındaki ilk şart, yapılan işin taraflardan birisi için ticarî iş niteliğinde olmasıdır. Taraflardan yalnız birisinin gerçek veya tüzel kişi tacir olması gerekmektedir. Yapılan sözleşmenin diğer tarafının tacir olup olmaması önemli değildir. Önemli olan tacir olan tarafın ticarî faaliyetini ilgilendiren veya ticarî işletmesine ilişkin bir konuda sözleşme yapmasıdır.

Yukarıda değindiğimiz diğer ticari işin tespitinde kullanılan kriterlerden kaynaklanan bir ticari iş olabileceği gibi ticari iş kriterlerinden kaynaklanan bir ticari iş de olabilir. Tacirin borçları veya Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işler (mutlak ticari işler) ya da ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller (nisbi ticari işler) sözleşmenin konusunu oluşturabilir.

Ticari işin tespitinde uygulanan hükümlerde tarafları ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Ancak TTK m. 19/2'de sözleşmenin taraflarını ayrı ayrı değerlendirmeksizin, taraflardan biri için sözleşmenin ticari iş sayılması diğer taraf için de ticari iş sayılmasında yeterli görülmüştür. Burada sözleşmenin tacir olmayan tarafı dikkate alınmadan kanundan doğan bir ticari iş sahası oluşturulmuştur.

TTK m. 19/1'de belirtilen tacirin borçlarının esas olmasının istisnalarının uygulandığı; tacirin ticari iş faaliyetlerinden çıkıp adi iş sahasında işlem yaptığını belirttiği veya halin icabının gerektirdiği durumlarda tacir için ticari iş sayılmayan işlerin konu olduğu sözleşmelerin, tacir olmayan tarafı da ticari iş hükümlerine tabi olmaz ve taraflar arasındaki iş ticari iş olmaz. Ancak, TTK m. 19/2'de taraf olan gerçek kişi tacirin ticari işletmesini ilgilendirmediğini belirttiği bir işlem sözleşmeye konu olmuş ise diğer gerçek kişi tacirin ticari iş karinesinin uygulanmasını engelleyen bir istisnasının bulunmaması ve onun için işlemin ticari iş sayılması, değerlendirildiğinde, TTK m. 19/1'de belirtilen ticari iş karinesine getirilmiş olan istisnalardan yararlanabilecek gerçek kişi tacirin adi iş sahasına müdahale edilmiş olmaktadır. Netice olarak, gerçek kişi tacirin yapılan işlemin ticari işletmesini

ilgilendirmediğini bildirmesi halinde dahi, taraflar arasındaki işlemin sözleşme olması sebebi ile söz konusu işlem, TTK m. 19/2'e göre her iki taraf için de ticari iş olarak kabul edilir. Ancak, sözleşmenin her iki taraf açısından da ticari iş kabul edilmesi, TTK m. 19/1'de yer alan istisnadan yararlanmak isteyen gerçek kişi tacirin TKHK'daki tüketicilerin yararlanabildiği özel bazı hükümlerden yararlanmasına engel değildir (Arkan, 2014:67, Ortaç, 2014:122).

TTK m. 19/2'nin uygulanmasındaki ikinci şart taraflar arasındaki ilişkinin sözleşme olmasıdır. Bu şart için hükmün uygulanmasının ön koşulu diyebiliriz.

Türk Ticaret Kanunu dışındaki kanunlarda yer alan sözleşmeleri yapan taraflardan birinin tacir olduğu durumlarda bu sözleşmelerin ticari iş alanı dışında kalmasını engellemek için getirilmiş bir hükümdür. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler mutlak ticarî iş olduğundan taraflarına, sözleşmenin niteliğine, konusuna bakılmaksızın ticari iş olarak kabul edilir. Taşıma sözleşmeleri, ticaret şirketler sözleşmeleri, navlun sözleşmesi, acenta sözleşmesi, sigorta sözleşmeleri gibi sözleşmeler Türk Ticaret Kanunu'nda yer aldığından dolayı ticari iştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan diğer kanunlarda düzenlenen sözleşmeler için sözleşmelerin konusuna, niteliğine veya şekline ilişkin hiçbir kısıtlama Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilmemiştir. Türk Hukukunda yer alan herhangi bir sözleşme TTK m. 19/2'nin uygulanma alanına girebilir. Bunlara; alım satım sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, kira sözleşmesi, yayım sözleşmeleri, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, vedia sözleşmeleri, rehin sözleşmeleri örnek verilebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça sözleşmeler için getirilmiş özel hüküm olmasından kaynaklı olarak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi borçlandırıcı işlemlerde TTK m. 19/2'nin uygulanması imkânsızdır (Arkan, 2014:67; Çelik, 2014:12; Aslan, 2012:25). Bu gibi sözleşme dışı işlerin ticari iş olup olmadığının belirlenmesinde, yukarıda değinmiş olduğumuz TTK m. 3 ve 19/1'de yer alan ölçütler değerlendirilir. Bu ölçütler taraflar için tek tek ele alınır ve bir taraf için

ticari olmayan iş tacir olan taraf için ticari iş sayılabilir. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi durumlarda, arada sözleşme olmadığından her iki taraf için de aynı sonuçlar doğmaz ve tacir olmayan tarafın adi faaliyet alanına dokunulmamış olur (Bozer/Göle, 2013:34; Kayar, 2013:95; Karahan, 2012:57; Bahtiyar, 2012:52). Örneğin, şirket aracının ticari faaliyeti sırasında bir yayaya çarpması halinde, ticarî işletme ile ilgili bir faaliyet esnasında meydana gelen kazadan tacir ticarî iş olarak sorumlu iken, yaya yönünden tacir olmamasına bağlı olarak ticari iş söz konusu değildir. Buna karşın, haksız fiilin taraflarından biri için ticari iş, diğeri için de adi iş kabul edildiği durumlarda, haksız fiilden doğan borcun her iki taraf yönünden de adi nitelikte bir iş olması gerektiğini savunan ve katılmamızın mümkün olmadığı doktrinde görüşler bulunmaktadır (Bilgili/Demirkapı, 2014:53; İmregün, 2005:19).

TTK m. 19/2'nin uygulanmasındaki üçüncü şart kanunda aksine bir hüküm bulunmamasıdır. Kanunda aksi olan durumlar tek tek gösterilmemiştir. Kanunda dağınık olarak yer alan bazı ticari hükümlerin uygulanması için söz konusu ticari hükümlerde geçen uygulanma şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir (Çeker, 2014:45). Taraflardan birisi için ticari iş olan bir konunun sözleşmede yer alması tek başına her ticari hükmün sözleşmeye uygulanacağı anlamına gelmez.

Her ne kadar aradaki ilişkinin sözleşme olması ve bir taraf için sözleşmede yer alan işin ticari iş olması diğer taraf için de işi ticari iş hükümleri kapsamına sokulmuşsa da, tüm ticari hükümlerin söz konusu işe uygulanmaz. Kanunda uygulanması bazı şartlara bağlanmış ticari hükümler vardır. Bu hükümler işin ticari olup olmadığı konusunda kıstas olmayıp, bazı ticari uygulamaların şartlarını göstermektedir. Örneğin: TTK m. 8/1'de hükme bağlanan bileşik faiz hükmünün uygulanmasında, her iki tarafın tacir olması aranmaktadır. Sözleşmenin tacir olmayan tarafı için sözleşme TTK m. 19/2'deki ticari iş karinesine göre ticari iş sayılsa da ticari işe bağlanan bu sonuç uygulanmaz (Mimaroglu, 1978:124). Yine, TTK m. 18/3 gereği, diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönmek için noter aracılığı ile ihtar, taahhütlü mektup, telgraf veya elektronik posta gibi vasıtaların kullanımının zorunlu kılınması için tarafların tacir olması gerekir (Arkan, 2014:67).

Bu ticari hükümlerin uygulanma şartları TTK m. 19/2'nin uygulanmasına engel teşkil eder. Bazı hükümlerin uygulanma şartlarında, her iki tarafından ticari işletmesini ilgilendiren iş olması veya her iki tarafın da tacir olması gibi hususlar bulunmaktadır. TTK m. 19/2'e göre her iki taraf için ticari sayılan iş, ticari işlere özgü hükümlerin uygulanmasında özel şartların aranması halinde, bu uygulanma koşulları karşılanmadığı sürece ticari iş sonuçlarını doğurmayıp, TTK m. 19/2'nin de uygulanmasına engel teşkil edecektir. Bu nedenle yukarıda belirttiğimiz TTK m. 19/2'nin üç unsurundan ikisi gerçekleşmiş olsa dahi kanunda aksi bir hüküm bulunması halinde aradaki sözleşme, uygulanmasında özel şartlar aranan ticari hükümlerin uygulanma alanına girmeyecektir (Bahtiyar, 2012:52).

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARÎ İŞLERE BAĞLI SONUÇLAR

2.1. GENEL OLARAK

Ticaret hayatında, piyasaya güven önemlidir. Çünkü tacirler, sürekli ve surat içerisinde işlemlerini yaparlar. Durum böyle olunca ticaret hayatındaki güveni korumak için ağır hükümlerin gerekliliği doğmuştur ve ticaret hayatında aksaklıkların yaşanmaması için ticarî işlere, adi işlere nazaran daha ağır ve caydırıcı sonuçlar bağlanması gerekir.

Bir işlem veya fiilin ticarî iş olarak nitelendirilmesi, bu işlere uygulanacak hükümlerin değişmesi sonucunu doğurur. Uygulanacak hükümlere bağlı olarak sonuçlar da değişiklik gösterir. Ticari işe uygulanan hükümlerin sonucu ile adi işlere uygulanan hükümlerin sonuçları arasında büyük farklılıklar gözlenmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari Hükümler" başlıklı 1. maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktadır: "(1) Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. (2) Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir."

Madde metninden de anlaşılacağı gibi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hükümler ile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler, ticari hükümlerdir. Kanun koyucu ticari hükümleri Ticaret Kanunu ile sınırlandırmamıştır. Diğer kanunlarda yer alan ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin hükümler de ticari hükümlerdir. Örneğin; ticari işletmenin devri, ticari temsilci, pazarlamacı, simsar gibi ticari işletmeyi ilgilendiren hükümler Türk Borçlar Kanununda yer alsa da ticari hükümlerdir.

Ticari hükümlerin uygulandığı ticari işlere bağlanan sonuçların bazıları TTK madde 6'da “zamanaşımı” başlığında, madde 7'de “Teselsül Karinesi” başlığında, madde 8'de “Ticari İşlerde Faiz” başlığında düzenlenmiştir.

2.2. MÜTESELSİL BORÇLULUK VE KEFALET (TESELSÜL KARİNESİ)

2.2.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun “Müteselsil Sorumluluk” başlıklı 61. ve 62. maddelerinde müteselsil sorumluluğun iç ve dış ilişkileri düzenlenmiştir. TBK'nın “Dış İlişkide” başlıklı 61. maddesinde zarara birlikte sebebiyet veren müteselsil sorumlular ile zarar gören arasındaki ilişki, TBK'nın “İç İlişkide” başlıklı 62. maddesinde ise zarar görene, zararın, zarara birlikte sebebiyet veren müteselsil sorumlulardan biri tarafından kısmen ya da tamamen tazmin edilmesi halinde tazmin edilen miktarın müteselsil sorumlular arasında paylaştırılmasındaki ilişki düzenlenmiştir.

Müteselsil sorumluluk, aynı zararın oluşmasında rol alan iki veya daha fazla kimsenin, zararın ne kadarından sorumlu olduklarının belirlenemediği, niteliği itibariyle bölünmeye elverişli tazminat ediminin tamamını ifa etmekle yükümlü oldukları, alacaklı zarar görenin de istediği sorumludan alacağının tamamını veya bir kısmını talep edebildiği, sorumlulardan birinin ödeme yaptığı oranda diğerlerinin de sorumluluktan kurtulduğu bir birlikte sorumluluk türüdür (Yağcıoğlu, 2014:7).

Birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermiş olması, aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olmaları, tarafların açık irade beyanlarının olması veya müşterek durumun kanun hükmünden doğmuş olabilmesi gibi çeşitli sebeplerden müteselsil sorumluluk kaynaklanabilir (Bozkurt, 2012:53).

Alacaklı müteselsil sorumluların herhangi birinden borcun tamamını talep edebilir ve sorumlulardan da herhangi biri borcun sadece bir kısmından sorumlu olduğunu iddia edemez, borcun tamamını ödemek zorundadır (Bozkurt, 2012:53).

Ancak iç ilişkide³⁷; tazminatın, aynı zarardan sorumlu müteselsil sorumluları arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulduğunda, kendi payına düşenden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına³⁸ sahip ve zarar görenin haklarına halef olur (TBK m. 62). Ayrıca, müteselsil sorumlulardan birinin ödediği alacağa bağlı ferî haklar varsa, bu haklar da ödeyen sorumluya geçer (Aslan, 2012:26).

Müteselsil sorumluluk müessesesi, adi işlerdeki müteselsil borçluluk ve ticarî işlerdeki teselsül karinesinin genel anlamda üst başlığı niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu, adi işlerde uygulanan kurallara nazaran ticaret hayatına özgü daha ağır kurallar getirmesi sebebi ile TBK’da yer alan müteselsil borçluluk hükmüne göre özel hüküm niteliğinde kalmaktadır.

Müteselsil sorumluluk hakkında genel açıklama yapmamızın ardından; Türk Borçlar Kanununda yer alan “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” başlıklı dördüncü bölümdeki birinci ayırında “Teselsül” başlığı altında “Müteselsil Borçluluk” (TBK m. 162-168) müessesini tanımlayacak olursak; Müteselsil borçluluk, alacaklıya yapılan irade açıklaması veya kanun hükmünde öngörülen hallerde (TBK m. 162), bölünebilir bir edimin birden fazla borçlularından her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu; alacaklının ise borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, söz konusu edimin borçlularından dilediği birinden veya hepsinden isteyebileceği, borcun tamamının ifa edilmemesi halinde ise borcun tamamı ödenene kadar borçluların sorumluluğunun devam ettiği (TBK m. 163) ve borçlulardan birinin

³⁷ “Zarar verenlerden birinin veya birkaçının tazminat edimini ifa ettikten sonra, zarar verenler arasında geçerli olan ve tazminat edimini yerine getiren zarar verenin, diğer zarar verenlere karşı olan haklarını düzenleyen ve temelde kanundan doğan bir borç ilişkisidir. (bkz: Yağcıoğlu, 2014:246)

³⁸ “Dış ilişkide zarar görenin korunması amacı doğrultusunda tazminatın tamamını ödeyen zarar verenle, diğer zarar verenler arasındaki menfaat dengesini sağlamak konusunda düzeltici bir işlev gören, böylece zarar verenler arasında tazminatın dağılımında hakkaniyet prensibine hizmet eden, kendine özgü yapısı olan, kanuni dayanağını temelde TBK. ‘nun 167/2 fıkrası ve 62. Maddesinde bulan, muhatabı açısından bir borç doğuran, doğrudan ödemede bulunanın şahsında doğan, yalın ve halefiyetten bağımsız bir taleptir.”(bkz: Yağcıoğlu, 2014:250)

ifası veya takas fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacağı (TBK m. 166) birlikte borçluluk hâlidir (Eren, 2012:1200).

Müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişkiden anlaşılmadıkça ya da aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlulardan herhangi birinin alacaklıya yapmış olduğu ifadan, diğer borçlular birbirlerine karşı eşit oranda sorumlu olmakla birlikte herhangi bir borçlunun ifa edemediği miktardan diğer müteselsil borçlular eşit oranda sorumlu olacaktır (TBK m. 167). Ayrıca borçlular ifa ettikleri miktar oranında alacaklının haklarına halef olacaklardır (TBK m. 168).

Müteselsil borçluluğun, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ticari işlere özgü hali "Teselsül Karinesi"dir ve ticarî işlerde taciri korumak için kabul edilmiş, yasadan doğan müteselsil sorumluluk halidir.

Teselsül karinesi TTK m. 7'de şu şekildedir: "(1) İki veya daha fazla kişi, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur."

Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi adi işlerdeki teselsül ile ticari işlerdeki teselsül, sorumluluğun kaynağı bakımından da taraf sıfatları bakımından da farklılık göstermektedir. Aşağıdaki bölümlerde ayrıntıları ile adi ve ticari işlerdeki teselsülü inceleyeceğiz.

2.2.2. Adi İşlerde Teselsül

Adi iş; ticari işin tespitinde kullanılan ölçütlere göre ticari iş sayılmayan işlerdir. TTK'nın 3 ve 19'uncu maddelerince ticari işler dışında kalan işler, ticari hayatta adi iş olarak kabul gören işlerdir. Bir işin adi veya ticari olarak nitelendirilmesi o işe genel hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağını

belirlemektedir. Adi işlere genel hükümler uygulandığından, adi işlerin tabi olduğu teselsül hükümleri Türk Borçlar Kanunda yer alan teselsül hükümleridir. Adi işlerde, teselsül durumunun değerlendirilmesinde, TBK'da 162. madde ve devamında düzenlenen hükümler dikkate alınır. Borçluluk durumu dışında kefalet sözleşmesinin ticari işlerden ayrılıp adi iş olduğu hususlarda ise TBK'nın 586. maddesi dikkate alınır.

2.2.2.1. Adi İşlerde Müteselsil Borçluluk

Adi işlerde teselsülün kaynağına dair TBK'nın 162. maddesinde şöyle bir hüküm yer almakta: “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.” Madde metninden de anlaşılacağı gibi adi işlerde kural olarak borçluların müteselsil sorumlulukları ancak bu yöndeki iradelerini alacaklıya bildirmeleriyle, kanunda açıkça belirtilen hallerde veya mahkeme kararı ile doğar (Kılıçoğlu, 2014:746). Teselsülün hakim olduğu bu durumlarda müteselsil borçlulardan her birinin borcu asli borç niteliğinde olur (Erlüle, 2003:640). Alacaklı, müteselsil borçluların tümünden veya birinden borcun tamamen veya kısmen ödenmesini isteyebilir ve borç tamamen ödeninceye dek borçluların tümünün sorumlulukları devam eder (Reisoğlu, 2012:442; Domaniç, 2010:36). Aksi kararlaştırılmış olmadıkça veya borcun niteliğinden kaynaklanmadıkça, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ödemedeki eşit oranda sorumlu olup, payından çok ödeme yapanın, fazla ödeme yönünden diğer borçlulara karşı rücu hakkı bulunması sebebi ile rücu hakkından yararlanan müteselsil borçlulardan her biri de ödediği tutar oranında alacaklının haklarına halef olacaktır³⁹ (Reisoğlu, 2012:444; Remzi/Aydın, 2012:498-499; Ergün, 2011:28).

³⁹ “Müteselsilen borçlu olan kişilerin birbirlerine rücu ve bunun zamanaşımını, aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği belirler. Zira müteselsilen borçluluk muhtelif hukuki ilişkiler sonucu doğabilir. Ancak rücu hangi hukuki ilişki veya yasal nedenle doğmuş olursa olsun rücu zamanaşımı, rücu neden olan ödemenin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar ve bu zamanaşımı süresi de, yukarıda açıklandığı üzere, ödemeyi yapan ve rücu eden ile edilen kişi arasındaki hukuki ilişkiye göre saptanır.” (9. H.D., T. 13.02.2012, E.:2009/40809, K: 2012/3437)

Borçluların müteselsil sorumluluğa yönelik irade beyanları dışında, müteselsil sorumluluğun doğması için, alacaklının da bu müteselsil sorumluluğu kabul etmesi gerekmektedir (Kılıçoğlu, 2014:746). Tarafların açık veya örtülü irade beyanları veya kanunda açık hüküm yoksa borçlular sadece kendi payından sorumlu olur (Bahtiyar, 2012:53; Domaniç/Ulusoy, 2007:44; İmregün, 2005:20; Reisoğlu, 2012:441). Geçerliliği şekle tabi olan sözleşmelerde, iradenin bu şekle uygun olarak açıklanmış olması gerekmektedir (Kılıçoğlu, 2014:746). Karşı tarafa yapılacak teselsüle ilişkin bildirim şekle tabi değildir. Sözlü, yazılı, ortak bir sözleşmeyle veya borca sonradan dâhil olmak şeklinde de teselsül doğabilir. Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin şekle tabi olmaması müteselsil sorumluluğun genel hükümlere göre ispatını gerektirecek ve adi işlerde asıl olanın müteselsil sorumluluk olmaması, taraflar arasında çıkabilecek bir ihtilaf halinde, alacaklının müteselsil sorumluluğun varlığını kanıtlamasını zorlaştıracaktır (Kılıçoğlu, 2014:747).

Türk Borçlar Kanunu'na göre adi işlerde müteselsil borçluluk istisnaidir. Esas olan adi borçluluktur. Bu hallerde, herkesin kendi payından sorumlu olduğu kısmi borçluluk hali ortaya çıkar. Teselsüle ilişkin bir bildirim ve irade beyanı yok ise ve borçlular arasında sorumluluğa ilişkin oran belirlememiş ise, kısmi borçluluğa göre her bir borçlu, borçtan eşit oranda sorumludur (Kapancı, 2016:138; Kılıçoğlu, 2014:744-745; Bahtiyar, 2012:53; Aslan, 2012:26; Remzi/Aydın, 2012:498; Domaniç/Ulusoy, 2007:45).

Borçlar hukukunda, bazı istisnai durumlarda teselsülün kabulüne ilişkin bir beyan olmaksızın kanunda yer alan müteselsil sorumluluk halleri yer alır. Birlikte zarara sebep olanların sorumluluğu (TBK. m.61), bir malvarlığı veya işletmeyi aktif ve pasifleriyle devralanın iki yıllık sorumluluğu (TBK. m.202), birlikte ariyet alanların sorumluluğu (TBK. m.382), birlikte vekâlet verenlerin ve birlikte vekâlet alanların sorumluluğu (TBK. m.511, TBK. m.395), birlikte vediaı teslim alanların sorumluluğu (TMK. m.469), mirasçılarn sorumluluğu, ticarî işlerde teselsül karinesi gibi hâller örnek olarak gösterilebilir (Kılıçoğlu, 2014:747-748-749; Reisoğlu, 2012:441-442; Bozkurt, 2012:54; Remzi/Aydın, 2012:497; Domaniç/Ulusoy, 2007:45).

2.2.2.2. Adi İşlerde Mütessesil Kefalet

TBK'nın 585. maddesinde adi kefalet hali şu şekilde açıklanmıştır: “Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilî takip edemez; ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir;

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

Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehili verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz.

Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.” Kanun hükmünden anlaşıldığı gibi kanunda açıkça belirtilmiş haller dışında ticarî iş olmayan hallerde ortaya çıkmış borçlara kefalet durumunda kural olarak önce borçlu takip edilir, alacaklı alacağını borçludan alamazsa kefile başvurabilir. Adi borçluluktaki gibi adi kefalette de esas olan borçluya başvurulmaksızın kefile başvurulamayacağıdır.

Kanunda belirtilen; borçluya yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi, borçluya konkordato mehili verilmiş olması gibi ayrık hallerde alacaklı borçluya başvurduğu gibi kefile de ilk borçluya başvurma şartı aranmaksızın doğrudan başvurabilmektedir. Bu hallerde doğrudan kefile başvurabilme imkânını, alacağın rehinle güvence altına alınmış

olması ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, alacak, rehinle de güvence altına alınmışsa rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan, kefile başvurulmuş ise adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Alacağın rehinle güvence altına alınmış olması durumunda adi kefalet halinin son bulacağına yönelik kanunda ayrı bir durum yer almamaktadır. Bu nedenle rehinin varlığında borçludan önce adi kefile başvurulamaz (Bozkurt, 2012:55).

Adi kefalette, TBK m. 585 gereği alacaklı doğrudan doğruya kefillere başvuramaz. Alacaklıya ifade bulunan kefil, öncelikle asıl borçluya daha sonra diğer kefillere başvurabilir. Aksi durumda, kendine başvuru kefil, alacaklıya karşı peşin dava def'i veya tartışma def'i ileri sürebilir (Bahtiyar, 2012:55; Arkan, 2014:69; Bozkurt, 2012:55; Doğan, 2011:4). Alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurma zorunluluğu, kefilin borcunun fer'i nitelikte (ikincil) bir borç olduğunu göstermektedir. Bu nedenle de asıl borcun herhangi bir şekilde hükümsüz olması halinde kefalet sözleşmesi de hüküm doğurmaz (Erlüle, 2003:640).

Müteselsil kefalet ise TBK'nın 586. maddesinde şu şekilde açıklanmıştır: "Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifade gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehili verilmesi hâllerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir." Müteselsil borçlulukta olduğu gibi burada da adi kefalet sözleşmesinde kefil olarak yer alan kişinin müteselsil kefil olma iradesini kefalet sözleşmesinde açıklamış olması veya kanundan doğan hallerde müteselsil kefalet söz konusu olup ancak bu durumlarda alacaklı borçluya icra takibi başlatmadan veya rehinin varlığı halinde rehinin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulabilir. Adi işlerde kefil yönünden, kanundan doğan hususi bir durum yoksa ve müteselsil kefil olduğu açıkça belirtilmemiş ise esas olan genel kural adi kefalettir

(Özen, 2014:277; Aral/Ayrancı, 2015:483; Domaniç/Ulusoy, 2007:45; İmregün, 2005:20; Ayhan ve vd., 2011:17).

Birlikte kefaletin düzenlendiği TBK'nin 587. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır: “Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur. Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur.

Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödemiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücadan önce de kullanılabilir.

Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.

Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir.” Madde metninden de anladığımız gibi adi işlerden kaynaklı borca iki veya daha fazla kişi kefil olmuşsa, alacaklıya karşı, bu kefiller için de adi birlikte kefalet asıl olup kefillerin her biri ayrı ayrı kendi payları oranında sorumlu olurlar ve diğer kefillere de adi kefil gibi kefil olurlar. Bu genel kuralın istisnaları belirtilmiştir (Özen, 2014:338; Aral/Ayrancı, 2015:485).

Kefillerin borçlu ile birlikte birinci derecede sorumlu tutulabilmesi için kefilin kefalet sözleşmesinde müteselsil kefaletle yönelik irade beyanı bulunmalıdır. Adi işlerde açıkça teselsülün uygulanmasına yol açan irade beyanı olmadıkça müteselsil kefaletten de söz edilemez. Bu irade beyanının ardından alacaklı kefile de borçlu gibi istediği zaman başvurabilecektir.

Ayrıca, TBK m. 587/4’de düzenlenen birlikte kefalet kapsamında, birden fazla kefil, birbirlerinden habersiz şekilde asıl borçluya kefil olurken, bu kefillerden bir kısmı adi kefil bir kısmı ise müteselsil kefil olabilir (Özen, 2014:330).

2.2.3. Ticari İşlerde Teselsül

Ticari iş; TTK m. 3 ve TTK m. 19’da belirtilen ölçütlere göre belirlenen ve ticari hayatın kendisine özgü kurallara tabi tutulan işlerdir. Ticari işlere birçok hususta adi işlerden farklı hükümlerin uygulanıyor olması gibi müteselsil sorumluluk hususunda da adi işlere uygulanan kurallar ile ticari işlere uygulanan kurallar farklıdır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 7. maddesinde “Teselsül Karinesi” başlığı altındaki hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “(1)İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.”

Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi adi işlere uygulanan teselsül hükümleri ile ticari işlere uygulanan hükümler birbirinden farklıdır. Adi işlerde istisnai hüküm olarak kabul edilen teselsül karinesi ticari işler için genel kuraldır. Kanunda veya sözleşmede tarafların aksi yönde beyanı olmadığı sürece, ticari işlerde esas olan müteselsil sorumluluktur (Domaniç, 2010:37; Karayalçın, 1968:383). Ancak bu

müteselsil sorumluluğun karine olması sebebi ile aksi kararlaştırılabilir (Kılıçoğlu, 2014:748; Eriş, 2014:795; Kayar, 2013:97; Deryal, 2008:21).

2.2.3.1. Ticari İşlerde Müteselsil Borçluluk

Tacirler, ticari hayatın sürekliliğine ve hızına uygun güvenceler içerisinde sözleşmelerde bulunmalı ya da yaptıkları işlerde taraf olmalıdır. Bu nedenle tacirin alacağına daha hızlı kavuşması ve ticari hayatta aktif malvarlığı ile yer alabilmesi için kanun güvence sağlayıcı hükümler koymuştur⁴⁰ (Toplandı, 2010:382; Arkan, 2014:68; Bahtiyar, 2012:53; Bozkurt, 2012:53). Adi işlerde müteselsil sorumluluğun istisna, ancak ticari işlerde esas kural olması da bu sebeptendir (Ayhan ve vd., 2011:17; Mimaroglu, 1978:146).

TTK'nın 7. maddesinde, ticarî işlerdeki borç ilişkileri için teselsül karinesi şu şekilde düzenlenmiştir: “İki veya daha fazla kişi, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.”

Kanun metninden de anlaşılacağı gibi ticari işlerde meydana gelen borçluluk durumlarında işin taraflar için ticari niteliği bulunması halinde müteselsil sorumluluk doğmaktadır. Hükümde, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse, şeklinde açıklamanın yer alması, genel kuralın müteselsilen borçluluk olduğunu göstermektedir. Ancak, bu müteselsil sorumluluk, kanunda düzenlenen bir hüküm ile veya taraflar arasında yapılacak sözleşme ile ortadan kaldırılabilir (Çelik, 2014:14; Bozkurt, 2012:54; Ayhan ve vd., 2011:17).

Teselsül karinesinin kaynağı; işin, TTK m. 3 veya TTK m. 19'a göre ticari iş sayılması değildir. Teselsül karinesi borç ilişkisinin taraflarından borçlu olan taraf için kabul edilmiş bir karine olup, yapılan iş borçlulardan biri için ticari iş niteliğinde ise teselsül karinesi uygulanır ve borçlular arasında müteselsil sorumluluk ortaya

⁴⁰ “Kredinin büyük öneminin bulunduğu ticari yaşamda kredi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesi için kredi verenlere, adi işlerdekine oranla daha fazla güvence sağlanması gerekli görülmüştür.” (bkz: Arkan, 2014:68)

çıkarak. Burada dikkat edilmesi gereken husus; yapılan işin taraflarından borçluların iki veya daha fazla kişi olması durumunda sadece bir tanesi için işin ticari nitelik taşımasının yeterli olmasıdır (Bozkurt, 2012:54; Domaniç, 2010:37). Borçlulardan biri için ticari iş sayılan işlerde diğer borçlular için de ticari iş sayılıp sayılmamasına bakılmaksızın müteselsilen sorumluluk ortaya çıkar (Arkan, 2014: 69; Ülgen ve vd., 2015:69; Kapancı, 2016:138; Domaniç/Ulusoy, 2007:46).

Borçluların birlikte borç altına girmelerinden anlaşılması gereken aynı anda, aynı işlem ve ortak irade beyanı ile borç altına girmeleri değildir. Kanun hükümlerinden kaynaklanan hususi durumlarda müteselsil borçlu olunacağı belirtilmiş olabileceği gibi borç ilişkisine sonradan dâhil olunması halinde de müteselsil sorumluluğun doğduğu haller vardır. TBK'da m. 206'da "Sözleşmeye Katılma" başlığı altında şu hüküm düzenlenmiştir: "Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar." Yine TBK'da m. 202'de "Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması" başlığı altında şu hüküm yer almaktadır: "...iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır." Bir diğer örnek verilebilecek birden fazla borçlunun müteselsilen sorumlu olma hali TBK'da m. 201'de "Borca Katılma" başlığı altında şöyle düzenlenmiştir: "Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar." Ayrıca kambiyo senedinin kullanıldığı işlerde de; TTK m. 724/1'de "Bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar," şeklinde hüküm yer almakla aynı tarih ve işlemlerle olmasa da borç altına giren asıl borçlu ve müracaat borçluları hamile karşı müteselsilen sorumludur (Kapancı, 2016:139; Ülgen ve vd., 2015:69; Arkan, 2014:68, Toplandı, 2010:388; Domaniç/Ulusoy, 2007:47). Belirtmiş olduğumuz kanun maddelerinden de anlaşılacağı gibi önceden doğmuş bir borç ilişkisine, bu ilişkiden ayrı bir işlem ile başka bir borçlunun dâhil edilmesi halinde de müteselsil sorumluluk doğabilmektedir.

Taraflar arasında yapılan işin TTK m. 3 veya TTK m. 19'a göre ticari iş niteliğinde olması hususu, borçlu taraf için ayrıca değerlendiriliyor iken TTK m. 3'deki; "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün

işlem ve fiiller ticari işlerdendir.” hükmü gereği, mutlak ticari işlerde taraflar ayırt etmeksizin alacaklı için de borçlu için de teselsülün varlığından söz edilir. Örneğin; taşıma sözleşmesi düzenleyen, kambiyo senedi keşide eden taraflar ayırt edilmeksizin mutlak ticari iş hükmü gereği müteselsil sorumluluğa tabi olacaktır (Domaniç, 2010:38).

TTK m. 19’da yer alan ticari iş karinesi hükmünün 2. fıkrası hükmü şöyledir; “Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.” Bu hükmü borç ilişkisinin tarafları açısından ayrıca inceleyecek olursak; sözleşmenin taraflarından birisi için ticari olan iş sözleşmeye konu olmuş ise diğeri taraf için de ticari iş sayılır. Yalnızca alacaklı taraf için ticari işin konusu olduğu sözleşmenin varlığı, borçlu açısından da TTK m. 19/2 gereği ticari iş olarak nitelendirilmesine sebep olduğundan müteselsil sorumluluğun varlığı kabul edilir, şeklinde doktrinde görüşler olduğu gibi; aksine işin niteliğinin taraflar açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve müteselsil sorumluluk için, işin borçlulardan en az birisi yönünden de ticari nitelikte olması gerektiğini belirten görüş de vardır (Bozer/Göle, 2013:240; Bahtiyar, 2012:54; Arkan, 2014:69). Bizim de katıldığımız son görüşe göre; sözleşme konusu bir borç ilişkisi olup teselsül karinesini uygulamamız gerekiyorsa taraflar açısından ticari iş olup olmadığını ayrı ayrı irdelememiz gerekmektedir.

TTK m. 19’da yer alan ticari iş karinesinin uygulanabilmesi için ticari işin konusu olduğu sözleşme ilişkisinin, taraflardan en az birisi yönünden ticari iş olarak nitelendirilmesi ve kanunda aksine hüküm olmaması halinde sözleşmenin diğeri tarafı için de bu iş ticarî iş sayılır. Ancak TTK. m.7’de düzenlenen“Teselsül Karinesi” hükmü, TTK. m.19’da belirtilen, kanunda aksine hüküm olmaması koşulunun yerine gelmesini engelleyerek kanuni bir istisna oluşturmaktadır. Bu nedenle, teselsül karinesinin uygulanmasında, ticari işin konu olduğu sözleşme, alacaklı taraf için ticari iş olsa dahi borçlu taraf için ticari iş sayılmayacağından müteselsil sorumluluk ortaya çıkmayacaktır.

Buna dayanarak, tüketicilerin borçları için verilen kefaletin adi kefalet olduğu kabul edilmektedir. Tüketici işlemlerinde, adi kefaletin kabul edilmesi hem kefil hem

de dolaylı olarak tüketici lehinedir. Tüketici ile işlem yapmış olan alacaklı, tartışma def'i ve rehinin paraya çevrilmesi def'isi ile karşı karşıya kalmamak için asıl borçluya yaptığı takip sonuçsuz kalmadan ve rehini paraya çevirmeden kefile başvuramayacaktır (Keleş, 2015:235). Ayrıca, müteselsil kefalette, kefilin durumu ağırlaştırıldığından ve sorumluluğu tali sorumluluktan çıktığından, tüketici işlemleri de adi kefaletin kabul edilmemesi halinde, teminat verecek kişilerin tüketici lehine kefil olmaktan çekineceği ve tüketici, ticari hayatta kefilin zorunlu kılındığı işlemleri yapmaktan mahrum kalabilecektir (Keleş, 2015:236).

TTK m. 7'de yer alan müteselsil sorumluluk kuralının karine olmasından ötürü aksi iddia ve ispat edilebilir. Kanun metninden yer alan; "...kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar." hükmü tarafların aksini kararlaştırabileceklerini göstermektedir (Karahan, 2012:58; Bahtiyar, 2012:53). Borçlunun müteselsil sorumlu olmayacağına dair sözleşmede karinenin aksi belirtilebileceği gibi borçluların iki ya da daha fazla olması halinde kendi arasında müteselsil sorumlu olmayacakları da belirtilebilir. Borçlulara kısmi borçluluk imkânı tanıyan veya müteselsil sorumluluğa tabi olmayacaklarını belirten maddelerin sözleşmeye koyulması ile karine ortadan kaldırılabilir (Bilgili/Demirkapı, 2014:56). Ancak, müteselsil sorumluluğu ortadan kaldıran, genel kuralın aksine sözleşme yapılması istisnai nitelikte olup alacaklının da onayı gerekmektedir. Diğer taraftan borçluların sözleşmede, yalnızca kendi iç ilişkilerinde kısmi sorumluluğun uygulanacağını öngörmüş olmaları, dış ilişkide alacaklıya karşı borçluların müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Sözleşmede aksinin belirtilmesi dışında, ticarî işlerde teselsül karinesinin uygulanmasının engellenebildiği diğer durum ise kanunda aksine hüküm bulunmasıdır.

Teselsül karinesi hükmünde, borçluların iki veya daha fazla olduğu durumlara değinilmiş olsa da alacaklı tarafta birden fazla kişinin bulunması durumuna ilişkin ticari bir hüküm olmamasından ötürü, alacaklıların birden fazla olduğu durumlarda genel hükümlerin uygulanacağı doktrinde kabul görmüştür (Eren, 2012:1195). Ancak alacaklılar arasında da menfaat birliği bulunduğunu bu nedenle alacaklıların

birden fazla olması durumunda, borçlunun ile alacaklının sıfatı ayırt edilmeksizin teselsül karinesinin uygulanmasının gerektiğini öne süren görüşler de mevcuttur (Toplandı, 2010:393).

2.2.3.2. Ticari İşlerde Müteselsil Kefalet

Taraflar arasındaki iş, ticari iş ise bu işten doğan borç ve bu borca ilişkin kefalet de ticari iş niteliğinde olur. Bunun sonucunda da kefil borcun tamamından müteselsil sorumlu olur. Diğer bir ifade ile müteselsil sorumluluk sadece ticari işten doğan borçluluk durumunda değil, aynı zamanda bu ticari işten kaynaklı borca ilişkin yapılan kefalet sözleşmesinde de karine olarak kabul edilir. Ticari işlerde kefiller borçlular ile birlikte müteselsil sorumlu olurken, iki veya daha fazla kefil olması halinde de kefiller kendi arasında müteselsilen sorumlu olur (Özen, 2014:342; İmregün, 2005:20; Arkan, 2014:70).

TTK m. 7/2’de; “Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.” hükmü yer almaktadır. Madde metninden de anlaşıldığı gibi, ticari işlerden doğan borçlarda hem asıl borçlu hem kefil birinci derece sorumludur. Kural olarak borçlu ile, kefil ve kefillerin kendi aralarında teselsül karinesi geçerlidir. Bu düzenlemenin amacı alacaklıların ticaret hayatında alacağına daha hızlı kavuşması ve alacağın tahsili hususunda alacaklıya güvence sağlanmasıdır. Ticaret alanındaki faaliyetleri sekteye uğratmaması adına yapılan bu düzenlemeleri destekler nitelikte Türk Borçlar Kanunu’nda da değişiklik yapılarak genel hükümlere tabi adi borçlarda eşin rızası aranır iken, ticari borçlarda eşin rızasının aranmayacağı yönünde hüküm getirilmiştir.⁴¹ TBK’nın 584. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “(Ek fıkra:

⁴¹ “6098 sayılı TBK’nın 584. maddesine 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasa’nın 77. maddesi ile eklenen fıkra ile, “Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler, 27.12.2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkarlar kredi kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılan kredilerde verilecek kefaletler için eş rızası aranmaz.” hükmü getirilmiştir. Bu

28/3/2013-6455/77 md.) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.” Ticarî borçlarda, eş rızası veya başka herhangi bir şart aranmaksızın sadece kefalet sözleşmesi yapılması ile müteselsil sorumluluk doğmaktadır (Arkan, 2014:71).

Adi işlerde, tarafların müteselsil sorumluluk için aralarında anlaşmaları gerekirken, ticari işlerde tarafların arasında müteselsil sorumluluğun kararlaştırılması aranmaz.⁴² Ticari borca, adi borçlardaki ikinci derecede sorumlu olan adi kefil gibi kefil olunabilmesi için tarafların bu hususu kararlaştırmaları gerekir.

Ticari işlerdeki müteselsil borçluluk halinde, iki veya daha fazla borçlunun var olması durumunda borçlulardan yalnız birisi için ticari borç niteliğinde olması yeterli olup diğer borçluların da müteselsil sorumluluğa dâhil olduğu gibi ticarî borca ilişkin kefalet sözleşmesinde de, kefilin teselsül karinesine göre müteselsil sorumlu

itibarla, alacaklı banka tarafından müteselsil kefilin ortağı olduğu Yufpa Unlu Mamülleri Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne 26.09.2013 tarihli genel kredi sözleşmesine istinaden kredi kullandırılmış olup, talebe dayanak kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 584/3. maddesine göre ticaret şirketinin ortakları tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eş rızası aranmayacağı nazara alınmadan yazılı gerekçeyle, müteselsil kefil İbrahim Keskin yönünden talebin reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (11.H.D., T. 10/02/2016, E: 2016/1370, K: 2016/1236)

⁴² “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 davalıların müteselsil kefalet niteliğinde olduğu kabul edilerek...” (19. H.D., T. 18.06.2016, E. :2016/2405, K: 2016/10936)

olabilmesi için ticari borcun veya ticari işin ayrıca kefil için de ticarî nitelikte olması aranmamaktadır. Müteselsil borçluluk gibi müteselsil kefalette de yalnızca borçlulardan bir tanesi için borcun ticari nitelikte olması yeterlidir (Eriş, 2014:795). Diğer bir deyişle, teselsül karinesinin temelinde borçlu vardır; alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin borçlu taraf için ticari iş sayılması teselsül karinesinin uygulanması için yeterlidir.⁴³ Kendisi için ticari iş sayılan borçlunun dışında kalan borçlular veya borçluya kefalet ilişkisi olanlar için işin ticari iş sayılmasının bir önemi yoktur. Diğer yandan, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin borçlu için ticari iş sayılmaması durumunda kefillerden biri için ticari iş sayılması durumu değiştirmez ve kefil için ticari iş olması borçlu açısından o işe ticari nitelik kazandırmaz. Burada borçlu yönünden ticari iş olmaması sebebiyle adi iş için yapılmış bir kefalet sözleşmesinin hükümleri doğacaktır. Ancak borçlu için ticari iş sayılan hallerde kefil açısından işin ne mahiyet taşıdığına bakılmaksızın kefil ilişkisi de ticari nitelik kazanır.

TTK'da kefalet ilişkisinin teselsül karinesine tabi olmasının sonucu olarak alacaklı ister asıl borçluya isterse diğer borçlulara ya da isterse kefil veya kefillere başvuru yapabilir. Alacaklının ilk olarak asıl borçluya başvurma zorunluluğu yoktur. Hatta, Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen şartlar yerine gelmiş ise, alacağın taşınmaz rehiniyle teminat altına alınmış olması durumunda dahi alacaklı doğrudan müteselsil kefil veya kefillere başvuru yapabilir (Bozkurt, 2012:56). TBK'nın 586. maddesi 'Müteselsil kefalet' başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifade

⁴³ "Ticaret Kanunu'nun 7.maddesinde belirtilen teselsül karinesi uyarınca davacının kefaletinin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Nitekim bahsi geçen yasa hükmünde; iki veya daha fazla kişinin, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girmeleri durumunda aksi öngörülmedikçe borçtan müteselsilen sorumlu olacakları, ticari borçlara kefalet halinde asıl borçlu ile kefil arasındaki ilişkilerde de bu hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Mahkemece davacının hukuki durumunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmekte olup bu çerçevede davacı hakkında doğrudan icra takibi yapılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır." (6. H.D., T. 16.10.2012, E. :2012/10278 , K: 2012/13411)

gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. (2) Alacak, teslim bağı taşınır rehini veya alacak rehini ile güvenceye alınmışsa, rehinin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehinin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağıın önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehinin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.” TTK’da teselsül karinesi hususunda açıklama getirilmeyen durumlarda, ticari borçlara uygulanacak kefalet hükümleri, TBK’da yer alan genel hükümler olup yukarıda belirttiğimiz kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi borçlunun, ifada gecikmiş ve ihtarın sonuçsuz kalmış olması durumunda taşınmaz rehni paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabileceği gibi, borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması durumunda da doğrudan müteselsil kefile başvuru yapılabilmektedir (Arkan, 2014:69).

Ticari borçlara ilişkin müteselsil kefaletle bağlanan diğer bir durum da TTK m. 7’de yer alan temerrüt faizi hususudur. Temerrüt faizi, semenin para olduğu borçlarda, borçlunun para borcunu ödemedede gecikmesi halinde, alacaklının gecikilen alacağından mahrum kaldığı bu süre için borçlu tarafından alacaklıya ödemesi gereken faizdir.

Türk Ticaret Kanunu m. 10’da borçlu için ‘Faizin Başlangıcı’ şu şekilde düzenlenmiştir: “Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.” Temerrüt faizi, taraflar arasında aksine bir anlaşma olmaması halinde, vade bitimi veya belli bir vade yoksa ihtar yapılan günden itibaren ödemenin yapılacağı güne kadar geçen süre için ödenir. Ancak, bu sürede işleyecek temerrüt faizinden kefilin de sorumlu olabilmesi için özel bir hüküm getirilmiştir. TTK m. 7’de; “...Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.” hükmü yer almaktadır. Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi alacaklının, kefil ya da kefillere doğrudan başvuru hakkı olsa da temerrüt faizi hususunda taahhüt yapılmamış ya da borcun ifa edilmediğinin kefil ya da kefillere ihbarı yapılmamış ise alacaklı kefile karşı temerrüt faizi talebinde bulunamaz

(Bozer/Göle, 2013:241; Karahan, 2012:58; Arkan, 2014:70; Aslan, 2012:27; Çiyiltepe, 2013:37).

Ticaret hukukumuzda müteselsil sorumluluğa hususi olarak yer verilmemiş olup Ticaret Kanunda düzenlenen mutlak ticari işlerde de müteselsil kefalet ve müteselsil borçluluk söz konusu olmuştur. Ancak TTK'da düzenlenmiş olan kıymetli evrak hukukunda, kefaletten farklı olarak bono ve poliçeden doğan borçların teminatı olan aval müessesesi vardır. Avalle kefalet müessesesi teminat fonksiyonu yönünden birbirine benzese de kefaletin fer'i olma özelliği karşısında, aval kambiyo senetlerinin güven ile tedavülünü kolaylaştırması yönünden kendine özgü bir müessese olup, asıl alacağa ağılsa da bağımsız bir teminattır⁴⁴ (Bahtiyar, 2007:69-73; Bozkurt, 2012-Kıymetli Evrak:168; Demirkapı, 2001:89; Güral, 1951:437; Karayalçın, 1968:234).

⁴⁴ “Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan kefalet ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan aval, bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını tam olarak alabilmesi noktasında kişisel birer teminattır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'na göre daha özel nitelikte bir kanun olup, ancak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme bulunmaması halinde genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu uygulanır. Avale ilişkin hükümler kendi içinde bir bütünlük teşkil eder ve münhasıran kambiyo hukuku içinde düzenlenmiştir. Bu haliyle özel nitelikte bir şahsi teminat türü olan aval bakımından genel nitelikli kefalet hükümlerine gidilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Avalin bu özel niteliği kambiyo senetlerine duyulan güven ve tedavül kabiliyeti ile de ilgilidir. Zira kefalette asıl borç bir nedenle geçersizse (söz gelimi kefilin fiil ehliyeti yoksa) kefilin de sorumluluğuna gidilemezken, avalde lehine aval verilenin sorumluluğu bulunmasa bile avalistin sorumluluğu devam etmektedir. Kendisine böylesine önemli bir fonksiyon atfedilmiş aval müessesesinin kefalete ilişkin genel hükümlere tâbi kılınması doğru değildir. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 603 üncü maddesinin gerekçesinde “madde kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yaptıkları sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Böylece mesela kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır” denmişse de bu düzenlemenin avali de kapsayacağına dair açıklık bulunmamaktadır. Hatta gerekçe "kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla" yapılan diğer sözleşmeleri işaret ederken, avalin bu kapsamda kalmadığında da tereddüt bulunmamaktadır. Zira aval bir sözleşmeye değil kambiyo taahhüdüne olarak verilir ve bu sahada kaçınılacak başka bir taahhüt türü bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile gerçek kişilerce verilen avaller Türk Borçlar Kanunu'nun 603 üncü maddesine tâbi tutulmayacak ve kefil lehine olan hükümlerden kurtulmak için aval verildiği ileri sürülemeyecektir (Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 323)” (HGK, T. 24.05.2017, E: 2017/12-1135, K: 2017/1012)

Aval, kıymetli evrak hukukuna özgü bir teminat olup, poliçe kefaleti olarak da geçmektedir. Aval, keşideci, muhatap, ciranta, araya giren veya başka bir avalist gibi sorumluluk altına girmiş kişiler lehine verilebilen özel bir kefalettir (Bahtiyar, 2007:69). Diğer bir deyişle, kambiyo senedinde yazılı kişi lehine verilen kişisel teminattır (Bozkurt, 2012-Kıymetli Evrak:167). Aval şerhinde bunlardan kimin için verildiği anlaşılıyorsa keşideci lehine verildiği kabul edilir (Doğan, 2011:90; Bahtiyar, 2007:70).

Aval, kefalet sözleşmesindeki ilişki gibi alacaklı ile kefil arasında değil borçlu ile aval veren arasında yapılan anlaşma ile meydana gelir. Bu nedenle kefil gibi ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına halef olamaz (TBK. m.596). Ancak borçlu ile aralarındaki sözleşme gereği borçluya rücu hakkına sahip olur (TTK. m.702) (Bozkurt, 2012-Kıymetli Evrak:171). Bu gibi bazı yönleri ile kefalet sözleşmesinden ayrılan aval müessesesi, piyasada kambiyo senetlerine olan güveni arttırmak ve alacağın aksi kararlaştırılmayacak şekilde güvence altına alınabilmesi için TTK'da yer alan müteselsil kefaletin sorumluluk hükümlerine göre farklılık arz etmektedir.⁴⁵ Ticari borçlarda kefillerin sorumluluğu müteselsil olsa da müteselsil

⁴⁵ “Kefalet sözleşmesi ile aval arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:

1- TTK m. 701 gereği; aval, senedin önüne, arkasına veya alonj üzerine yazılarak oluşturulurken, kefalette ise açık irade beyanı içeren yazılı olma şartı aranan bir sözleşme gerekmektedir. TBK m. 583 şu şekildedir: “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.”

2- Kefalet ferî, aval ise bağımsız niteliktedir. Senetteki lehine aval verilenin borç, ehliyetsizlik veya imza sahteliği nedeniyle geçersiz olsa bile, kural olarak avalistin sorumluluğu devam ederken, şekle ait eksiklikten dolayı aval verilenin borcu geçersiz ise, avalist de sorumluluğu sona erecektir. Kefalette ise, kefil, sözleşmedeki borç ilişkisini sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur, aksi durumda sorumluluğu sona erer. Yine, aval kaydı düşülmüş poliçenin bir başkasına devri ile birlikte avalistin sorumluluğu devam eder. Kefalet sözleşmesinde ise kefilin sorumluluğu borca ilişkin olduğundan asıl borçlunun borcunun sona ermesi ile birlikte kefilin de borcu sona ermektedir.

3- Avalistin sorumluluğu poliçeden doğmaktadır. Bu nedenle avalist, lehine aval verdiği kişinin şahsi defilerinden yararlanamaz. Kefil ise asıl borçlunun ileri sürebileceği tüm defileri ileri sürebilir.

4- Avalist aval verdiği kişinin borcunun bir kısmından sorumlu olacağı şartı dışında, aval şerhine kayıt ve şart ekleyemez. Aksi halde, kayıt ve şartlar yazılmamış sayılır. Kefalet ise gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.

sorumluluk emredici bir hükümden doğmayıp, teselsül karinesinden doğması sebebiyle aksi kararlaştırılabilmektedir. Avalistin sorumluluğu da müteselsildir ancak karineden doğmayıp madde hükmünde mutlak olarak yer almaktadır (Bozkurt, 2012-Kıymetli Evrak:168; Bahtiyar, 2007:73).

TTK'da yer alan kambiyo senetlerine ilişkin 724. madde hükmü şu şekildedir: "Bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar." Emredici olan bu hükümden de anlaşılacağı gibi taraflar aksini kararlaştıramayacağı gibi aval veren de borçlu sıfatı ile sorumludur. Kambiyo senetlerinden doğan alacak daha ağır sorumluluk hükmü içeren aval müessesesi ile güvence altına alınabildiği gibi kefalet sözleşmesi ile de teminat altına alınması mümkündür (Demirkapı, 2001:89).

Aval, poliçe veya alonj üzerine "Aval içindir" veya benzeri ibareler yazılması ve imzalanması ile olur. Sadece imza atılması aval sayılmadığı gibi avalin şarta bağlanması da mümkün değildir (Bozkurt, 2012-Kıymetli Evrak:169; Bahtiyar, 2007:70). Kefaletin asıl borç belgesine yazılması zorunlu değil iken, avalin mutlaka senet üzerine yazılması gerekmektedir (Demirkapı, 2001:89). Aval, senedin önüne, arkasına veya alonj üzerine yazılmayarak, ayrı bir belgede düzenlenir ise ayrı belgede düzenlenen⁴⁶ bu teminatın kefalet sözleşmesi sayılabileceği ileri sürülse de

5- Aval verenin sorumluluğu tali bir sorumluluk olmayıp müteselsil sorumluluktur. Alacaklı, borcun ödenmesi için asıl borçluya müracaat etmeden doğrudan avaliste gidebilecektir. Kefalette ise öncelikle asıl borçluya müracaat etme zorunluluğu olduğu TBK'da belirtilmiş olup, adi işlerdeki kefilin sorumluluğu ikincil sorumluluktur.

6- Aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder. Asıl borçlunun ve diğer poliçe borçlularının öne sürebileceği kişisel defiler, avaliste karşı kural olarak ileri sürülemez. Kefalette ise ödeyen kefil alacaklının haklarına halef olduğu için asıl borçluya karşı öne sürülebilecek defiler, ödeyen kefile karşı da kullanılabilir."(bkz: Güral, 1951:435-478)

⁴⁶ "Kefalet sözleşmesinin avalden ayrımı benzer hukuki ilişkilerden ayrımından daha kolaydır. Bunun nedeni, tekeffülün ticari senet veya alonj üzerinde olmasının aval, diğer bir senet üzerinde olmasının ise (şartları mevcutsa) kefalet hükmünde sayılmasıdır. Diğer bir deyişle bu iki hukuki ilişkiyi birbirinden ayıran en büyük fark ya da kıstas, şekilleridir." (bkz: Doğan, 2011:93)

yargı kararlarında böyle bir teminat sözleşmesine genel olarak kefalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak, böyle bir teminat beyanı garanti sözleşmesi olarak da yorumlanabilir (Demirkapı, 2004:70).

Ticaret hukukunda müteselsil sorumluluk sadece teselsül karinesinden doğmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi kıymetli evraktan doğan borçlarda avalin müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenleme gibi TTK'da yer alan başkaca düzenlemelerde de müteselsil sorumluluğa yer verilmiştir. Bu düzenlemelere şirketler hukukundaki; ticaret şirketlerinin kuruluşu aşamasındaki ortakların üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerden doğan sorumluluğu, kollektif şirket ortaklarının şirketin borçlarından doğan sorumlulukları, anonim şirket adına tescilden önce işlem ve fiillerde bulunanların sorumluluğu, örnek olarak gösterilebilir. TTK'da yer alan bu hükümlerde müteselsil sorumluluğun ayrıca düzenlenmiş olması, hükümlerde müteselsil sorumluluğun aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmediğinden, bu hükümlere tabi işlerde adi sorumluluğun belirlenemeyeceğini, söz konusu hükümler için teselsülün emredici olduğunu göstermektedir (Bozkurt, 2012:54). Bu nedenle, avalde taraflar arasında avalistin müteselsil sorumlu olmayacağı kararlaştırılmış ise bu şart avali geçersiz kılacaktır (Demirkapı, 2001:92).

2.3. FAİZ

2.3.1. Genel Olarak Faiz Kavramı ve Niteliği

Faiz, alacak olarak belirlenen bir miktar parayı, alacaklının kullanmaktan belirli bir süre mahrum kalınması halinde, talep edebileceği alacağın medeni semeresidir (Eriş, 2014:828; Ortaç, 2014:122; Çelik, 2014:15; Bozer/Göle, 2013:228; Bahtiyar, 2012:55; Aslan, 2012:27). Bu anaparanın hukuki getirisi, aslında belirli bir yüzde olarak ödenen, alacaktan mahrum kalınan sürenin karşılığıdır (Kayar, 2013:97; Reisoğlu, 2012:312; Aydoğdu, 2010:86; Ergün, 2011:28). Diğer bir tanıma göre de, faiz, anapara alacağının karşılığı olan bir ücret veya anaparanın kirasıdır (Karahana, 2012: 59; Mimaroglu, 1978:152). Tanımdan da anlaşılacağı üzere faizin para sahibine olan ekonomik yararı, faiz ile sermayenin büyümesi sağlanabildiğinden, sermayenin geliri olarak nitelendirilmesidir (Eren, 2012:978; Ayhan ve vd., 2011:19; Mimaroglu, 1978:152).

Faizin, sermayenin gelişmesi, büyümesi, ticari yaşamın devamlılığına katkısı dikkate alındığında ekonomik açıdan birçok işlevi bulunmaktadır. Yine faizin, alacaklının alacağından mahrum kaldığı sürede uğradığı zararı gidermeye elverişli tazminat işlevi, borçluyu ödemeye zorlama ve zamanında ödemeye teşvik gibi yönleri ile de ticari hayatını hızlandıran işlevi bulunmaktadır (Arslan/Kırmızı, 2004:14; Baştuğ/Erdem, 1993:59).

Faizin talep hakkına esas teşkil eden alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki, hukuki bir işleme veya hukuki bir fiile dayanabilmektedir. Faizin doğmasına neden olan alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide alacağın kaynağının bir önemi olmadığı gibi alacak bir haksız fiilden dahi doğabilmektedir. Ancak faiz istenecek alacağın mutlaka para alacağı olması gerekmektedir ve faize konu para alacağının kaynağındaki ilişkinin bir önemi yoktur (Ayhan ve vd., 2011:22).

Sermaye sahibinin, alacaklı olduğu parayı elinde bulunduramadığı dönemde, para borçlusundan, sermayenin bu mahrum kalınan dönemde aktif kullanımının karşılığı değeri telafi ettirme hakkının varlığı, alacaklı ile borçlu arasında yapılan sözleşme hükümlerinden, mahkeme kararından veya kanunun gereğinden doğmaktadır ⁴⁷ (Aydoğdu, 2010:87). Alacaklının faiz talep hakkı ödünç sözleşmesinden kaynaklanan para alacağından doğabileceği gibi satış sözleşmesinden kaynaklanan para alacağından da doğabilir.

Faiz, hukuki niteliği itibari ile alacaklının alacağına bağlı fer'i bir haktır (Eren, 2012:979; Ortaç, 2014:123; Bozkurt, 2012:58; Baştuğ/Erdem, 1993:60; Deynekli/Kısa, 1998:15; Ergün, 2011:29). Bu fer'i hakkın doğabilmesi için asıl alacak olan para borcunun varlığı şarttır (Bilgili/Demirkapı, 2014:56; Reisoğlu, 2012:313; Deynekli/Kısa, 1998:15; Mimaroglu, 1978:153; Eren, 2012:978; Ergün,

⁴⁷ Örf ve adetten faizin kaynaklanabileceği hususu için bkz: “Türk Borçlar Yasasında örf ve adete yer verilmemiştir. Türk Ticaret Yasasına göre, örf ve adetin uygulanacağı hususlar; taraflar arasındaki ilişkiler bağlamında işlemlerin varlık, nitelik ve şeklidir. Örneğin, imalatçı kuruluş tarafından bayilere belirli aralıklarla gönderilip bedeli sonradan bölümler halinde alınacak olan mallar için aylık %1 vade farkı konulması teamül haline gelmişse alacaklı bunu istemeye hak kazanır. Öğreti ve uygulamada bu tür eklentiler, faizle eşdeğer olarak nitelendirilmektedir.” (Aydemir, 2014:31)

2011:29). Faizin asıl alacağa bağılı olmasının sonucu olarak, faizin kaynaklandığı asıl borcun sona ermesi ile faiz alacağı da kural olarak sona erer. Diğere bir ifadeyle, faizin kaderi asıl alacağın kaderine bağılıdır (Bilgili/Demirkapı, 2014:57; Eriş, 2014:757; Bozer/Göle, 2013:228). Asıl alacak zamanaşımına uğramışsa faiz alacağı da zamanaşımına uğramış olur. Taraflar aksini kararlaştırmamış ise asıl alacağın devri halinde, alacağa işletilmiş faizler de devredilmiş olur. Yine faizin anaparaya tabi olması kuralı gereğı, menkul ve gayrimenkul rehinlerinde alacağın faizi de rehinin güvencesi altındadır (Kayar, 2013:98; Reisoğlu, 2012:313; Aydoğdu, 2010:87; Ayhan ve vd., 2011:22-23; Deynekli/Kısa, 1998:16). Örneğın, TBK'nın 104. maddesinde yer alan karineye göre, anaparanın tamamının ifa edildiğini gösterir makbuzun alacaklı tarafından borçluya verilmiş olması, faizin de ifa edildiğini göstermektedir (Bilgili/Demirkapı, 2014:57; Reisoğlu, 2012:313). Yine dönemsel olarak ifa edilen faiz alacağında, alacaklının makbuz verir iken çekince belirtmemiş olması önceki dönemlere ait faiz borcunun da ifa edildiğine karine oluşturmaktadır (Kayar, 2013:99).

Ancak faizin doğduğu asıl borca bağılı olarak faiz alacağının da sona ermesi kuralının istisnasını, alacaklı tarafından konulmuş ihtirazi kayıt (çekince) oluşturmaktadır. Alacaklının, borcun ifası sırasında, faiz haklarını saklı tuttuğuna yönelik ihtirazi kayıt koyması halinde faiz alacağının asıl alacak sona erse de devam etmesine imkân vermektedir (Bozer/Göle, 2013:228; Reisoğlu, 2012:313). Buna karşın, TBK'nın 131. maddesi gereğı alacaklının, asıl borcun ödenmesi sırasında, karşı tarafa faize ilişkin haklarını saklı tuttuğunu bildirmeden borcun ifasını kabul etmesi halinde faiz alacağına bağılı talep hakkı da sona ermektedir. Yine TBK'nın 189. maddesi gereğı faiz borcunun asıl alacak borcuna bağılı olmasından dolayı, taraflar arasındaki sözleşmede aksine hüküm yer almaması şartı ile asıl alacağın temliğı halinde, asıl alacağa bağılı faiz alacağı da, temlik edilmiş olur. Asıl alacağa bağılı olarak faiz alacağının sona ermemesi için taraflar arasında konulan ihtirazi kayıta olduğu gibi alacağın temliki hususunda da alacaklının açıkça beyanı olması halinde, asıl alacağı temlik edip, faiz alacaklarının saklı kalması mümkün kılınmıştır (Bozer/Göle, 2013:229; Deynekli/Kısa, 1998:16; Aydoğdu, 2010:88).

Bunlara ek olarak; faiz alacağının senetlere bağlanması ile faiz kuponları oluşturularak, asıl alacağın ifasında faiz alacağı saklı tutulmamış olsa da faiz alacağının sona ermesi engellenebilmektedir. Bunun sonucu olarak da asıl borç ne sebeple sona ererse ersin faiz kuponlarına bağlanmış olan faize bağlı alacak hakkı varlığını sürdürür (Bozer/Göle, 2013:228; Baştuğ/Erdem, 1993:60).

Her ne kadar faiz, asıl alacağa bağlı fer'i bir hak olsa da, asıl alacağın bir parçası olmamasına fakat asıl alacağa bağlı yan edim olmasına bağlı olarak doğan bazı hukuki sonuçlar mevcuttur (Demir, 2012:214; Ergün, 2011:29). Faiz alacağının asıl alacaktan ayrı olarak ifa edilebilmesi, ancak bunun asıl alacağa ilişkin bir kısmı ödeme olarak nitelendirilemeyeceği, borçlunun asıl alacak mı faiz için mi ödeme yaptığı yönünde açıklama yapabileceği ve açıklama olmaması halinde gecikmemiş ifade asıl alacaktan, gecikmiş ifade ise yapılan ödemenin faizden mahsup edilebilmesi, faiz alacağının üçüncü kişi lehine kararlaştırılabilmesi, asıl alacaktan ayrı olarak temlik edilebilmesi, asıl alacak üzerinde intifa hakkının bulunmasının faiz alacağının üzerinde de intifa hakkı iddiasının ileri sürülebileceği anlamına gelmeyerek faizin ayrı bir alacak olarak değerlendirilebilmesi, faizin, asıl alacaktan bağımsız olarak devir, rehin, haciz gibi hukuki işlemlere veya davaya ve icraya konu olabilmesi gibi hukuki durumlar bu istisnalara örnek verilebilir (Eren, 2012:979; Ayhan ve vd., 2011:23; Aydoğdu, 2010:88; Demir, 2012:214; Ergün, 2011:29).

Asıl alacağın zamanaşımına uğraması durumunda faiz alacağı da zamanaşımına uğrar. Alacağın doğduğu hukuki işlemin tabi olduğu sürelerin farklı olduğu durumlarda da faiz fer'isi olduğu alacağın zamanaşımı süresine tabidir. Genel kural ise anapara faizi açısından TBK. m.147'de beş yıllık zamanaşımı süresidir. Bu nedenle, faiz (anapara) alacağı asıl alacaktan önce zamanaşımına uğrayabilmektedir⁴⁸

⁴⁸ “TBK'nın 147/6. maddesi hükümlerine göre zamanaşımı süresi 5 yıldır. Ancak faiz asıl alacağa bağlı olarak zaman içinde işlemeye devam eden asıl alacağın fer'isi olmakla birlikte asıl alacaktan farklı bir alacaktır. Bunun sonucu olarak zamanaşımına kadar son işlemlerden geriye doğru zamanaşımı süresi kadar işleyen faiz zamanaşımına uğramasa da daha eski döneme ait işleyen faiz alacağı zamanaşımına uğrar (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2008 tarih 17707/10112 E.K. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2004 gün 2004/8635-19327 E.K. sayılı ilamları). Bu haliyle davanın açıldığı 27.02.2014 tarihinden geriye doğru 5 yıllık sürenin başlangıcı 27.02.2009 tarihinden önceki dönemde işleyen faiz alacağı zamanaşımına uğramış ise de 27.02.2009 tarihinden bu davanın açıldığı tarihe kadar

(Mimaroglu, 1978:153; Baştuğ/Erdem, 1993:61; Ayhan ve vd., 2011:23; Aydoğdu, 2010:87).

2.3.2. Faize İlişkin Mevzuat

Faize ilişkin düzenlenmiş özel bir kanun hukukumuzda yer almadığı gibi faize ilişkin hükümler mevzuatta dağınık olarak bulunmaktadır. Mevzuatımızda, faize ilişkin genel, özel, emredici, düzenleyici, yedek hükümler yer almakla birlikte faizi düzenleyen genel nitelikteki hükümler Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan faize ilişkin genel hükümler ticarî işlerde uygulanan faizin özelliklerini, anapara ve temerrüt faizini, faizin başlangıcını düzenlemektedir (Arkan, 2014:73).

Genel hükümleri ile faizi düzenleyen ve faiz oranı hususunda esas alınan bir diğer kanun ise 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanundur. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile mülga edilen 22 Mart 1303 tarihli Murabaha Nizamnamesi de faize ilişkin düzenlemeleri olan kanun idi.

Mevzuatımızda birçok kanunda da faize ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, T.C. Anayasası, Türk Medenî Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, Ticari İşletme Rehni Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Çek Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Finansal Kiralama Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Kooperatifler Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu, İller Bankası Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, Bankacılık Kanunu, Vakıflar Kanunu, Harçlar Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu ve diğer vergi kanunları, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunu, verilebilir (Aydemir, 2014:25-29, Arslan/Kırmızı, 2004:47-48, İmregün, 2005:20-21; Arkan, 2014:75; Bahtiyar, 2012:56; Domaniç/Ulusoy, 2007:50-51; Domaniç, 2010:43-44).

gerçekleşen 5 yıllık döneme ait faiz alacağı zamanaşımına uğramamıştır.” (15.H.D., T. 22.06.2017, E. 2017/903, K. 2017/2675)

2.3.3. Faizin Türleri

2.3.3.1. Genel Olarak

Faiz türleri; niteliği (anapara, temerrüt), kaynağı (kanuni, akdi) hesaplanma sistemi (basit, bileşik) gibi çeşitli kriterlere göre sınırlandırılmıştır.

Faizin sınıflandırılması ile ortaya çıkan faiz türlerine; kanuni faiz, akdi faiz, anapara faizi, temerrüt faizi, basit faiz, bileşik faiz, brüt faiz, net faiz, nominal faiz, reel faiz, dalgalı faiz, banka faizi, avans faizi, reeskont faizi, masraf faizi, yararlanılan bedel faizi, yabancı para borcu faizi, tazminat faizi şeklinde örnekler verebiliriz (Aydemir, 2014:33; Karahan, 2012:59; Bahtiyar, 2012: 56; Aydoğdu, 2010:88-89).

2.3.3.2. Niteliğine Göre Faiz Türleri

Faizin işlediği zamana göre yapılan sınıflandırma, faizin niteliğine göre yapılan sınıflandırmadır ve anapara (kapital) ile temerrüt (gecikme) faizi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunların dışında temerrüt faizinin kapsamına girmediğini düşündüğümüz, haksız fiilden doğan para borçlarına uygulanan tazminat faizini de bu başlık altında inceleyeceğiz.

2.3.3.2.1. Kapital (Anapara) Faizi

Kapital faiz, para alacaklısının vade tarihine kadar parasından mahrum kaldığı süre için alacak olarak belirlenen anaparaya yürütülen faizdir. Ayrıca, anapara faizi tarafların belirledikleri veya kanun hükmü gereği belirli olan vadeye kadar işletilen ve temerrüde düşülmeden ödenmesi gereken faizdir (Ortaç, 2014:123; Deynekli/Kısa, 1998:21; Aydoğdu, 2010:88). Para alacağının vadesinde yerine getirilmemesi halinde, vadenin bitimi ile birlikte anapara faizinin yerini temerrüt faizi alır (Deynekli/Kısa, 1998:21; Arslan/Kırmızı, 2004:49).

Bu faiz kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabildiği gibi, ticari ödünç sözleşmesi dışında başka bir sebepten kaynaklanan alacaklı ile borçlu ilişkisinde, taraflarca kararlaştırılmış olması halinde alacağın kaynaklandığı işin adi veya ticari iş

olup olmadığına bakılmaksızın, ise tarafların kararlaştırmış olup olmadıklarına bakılmaksızın, kararlaştırmamış olsalar dahi alacaklının talep edebildiği faiz türüdür. Ancak ticari olmayan tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış ise anapara faizi istenemez. Bu kural sadece adi iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde geçerlidir (Aydemir, 2014:93).

Tarafların borcun vade tarihine kadar yürütülecek olan kapital faiz oranını serbestçe belirleme imkânları var olup, taraflar arasında anaparaya uygulanacak faiz oranı belirlenmemiş ise kanunda belirlenmiş olan oranlar üzerinden kapital faiz yürütülür.

2.3.3.2.2. Temerrüt (Gecikme) Faizi

Temerrüt faizi, para alacaklısına vade tarihinde alacağı olan paranın ödememesi halinde, vadeden itibaren geçen süre için anapara üzerinden yürütülen faizdir. Temerrüt faizinin doğabilmesi için para borçlusunun vadesinde borcunu ifa etmeyerek temerrüte düşmesi gerekmektedir birlikte para alacaklısının temerrüt faizi talep hakkının doğması için alacaklının zarara uğramış olması veya borçlunun kusurlu olması gerekmez (Ayhan ve vd., 2011:19; Birsal/Sevi, 2009:1033). Para alacaklarında yürütülen temerrüt faizi ile faiz oranı ölçüsünde gecikmiş ifa sonucu doğması muhtemel zararlar karşılanmış olacağı ele alındığında, temerrüt faizinin öngörülmüş maktu ve götürü bir tazminat niteliğinde olduğu değerlendirilebilir⁴⁹

⁴⁹ Temerrüt faizinin hukuki nitelendirmesi hususunda bkz: “Kanuni temerrüt faizi, hukuki olarak ana paraya bağlı ve fer’i nitelik taşıyan bir faiz alacağı değil, doğrudan doğruya kanundan doğan, alacaklının aksi iddia olunamayan zararının giderilmesine yönelik götürü bir tazminat niteliği taşır.” (bkz: Birsal ve Sevi, 2009:1034) “Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği (BK.103) kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılık olup, zamanında ifa etmeme olgusu ile doğrudan bir bağlantı içerisindedir. Temerrüt faizi alacaklının aksi iddia olunmayan farazi zararının asgari oranda giderilmesine yönelik maktu, götürü bir tazminattır. Kişinin zararı temerrüt faizinin üzerinde olabilir. (BK.105/1). Borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bu aşkın zararı da tazminle yükümlüdür. BK’nun 105.maddesi uyarınca aşkın zararın istenebilmesi için, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanmayan aşkın bir zararının gerçekleşmesi, bu aşkın zararı ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağının bulunması ve en önemlisi borçlunun kusursuzluğunu kanıtlayamamış olması gerekir. Alacaklının uğradığı zarar bir bütündür” (11.H.D., T. 21.07.2009, E:2009/4715, K:2009/8861)

(Arkan, 2014:71; Birsnel/Sevi, 2009:1035; Yağcı, 2013:422). Buna ek olarak temerrüt faizinin borçluyu borcunu ödemeye zorlamak ve gecikmiş ifalardan kaçındırmak gibi işlevsel özelliği olduğunu söylemek de mümkündür.

Temerrüt faizinde, alacaklının talep hakkı kanundan doğduğundan dolayı, alacaklı ile borçlunun arasında ifanın gecikmesi halinde temerrüt faizi istenebileceğine yönelik anlaşma olup olmamasının önemi yoktur. Ancak temerrüt faizinin ortaya çıkabilmesi için alacaklı tarafından açıkça talep edilmesi gerekmektedir (Demir, 2012:218).

Temerrüt faizinin doğabilmesi için alacaklının talebinin şart olması ile birlikte borcun muaccel olması ve borçlunun temerrüde düşmesi de şarttır. Temerrüt faizi, aksine sözleşme hükmü olmaması halinde, borç vadeye bağlanmış ise vade bitiminden, belirli bir vade kararlaştırılmamış ise ihtar gününden itibaren işlemeye başlar ve ihtar ile borçlu temerrüde düşer. Borçluyu temerrüde düşürmek için yapılacak ihtarın bağlı olduğu bir şekil şartı olmamakla birlikte tarafların tacir olması halinde TTK'nın 18/3 madde hükmü uygulanır ve ihtarın noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekir. Belirli ve kesin vadenin kararlaştırıldığı sözleşmelerde ihtar yapılmaksızın, vadenin dolması ile borçlu temerrüde düşer.

Anaparaya yürütülen temerrüt faizi, anapara faizine de yürütülebilir. Ancak anapara faizine yürütülen temerrüt faizinin talebi icraya veya mahkemeye başvurudan itibaren istenebilir (TBK. m.121/1) (Arkan, 2014:72). Tarafların arasında anapara faizine yürütülecek temerrüt faizinin ihbar ile yürütülmeye başlayacağına yönelik anlaşmaları ceza koşulu niteliğinde olup (TBK. m.121/2), tarafların arasında belirlemiş olduğu tarihten itibaren işleyen temerrüt faizi fahiş miktara ulaşmış ise hâkim faiz miktarını indirebilir.

Temerrüt faizi, anaparaya ve anapara faizine yürütülebilse de, ifasında gecikilmiş temerrüt faizi sebebiyle borçlunun temerrüde düşürülmesi ile tekrar temerrüt faizi yürütülemez. TBK'nın 121/3. hükmünde açık hüküm var olup,

temerrüt faizine tekrar temerrüt faizinin yürütülemeyeceği belirtilmiştir. Bu emredici hüküm karşısında taraflar aksini kararlaştıramaz.

Anapara faizi gibi temerrüt faizinin oranını da taraflar aralarında kararlaştırabilirler. Tarafların aralarında faiz oranını kararlaştırmadıkları durumlarda, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununa göre faiz oranı belirlenir.

2.3.3.2.3. Tazminat Faizi

Tazminat faizi, temerrüt faizinin haksız fiilden doğan para borçlarına uygulanan faiz türüdür (Bilgili/Demirkapı, 2014:58; Bozkurt, 2012:60; Aslan, 2012:28). Taraflar arasındaki para borcunun kaynağı, hukuki işlem veya hukuki fiilden de doğabilmektedir. Haksız fiilden doğan para borçlarında temerrüt faizi işletilmeyip, kendine özgü faiz türü olan tazminat faizi işletilmektedir. Bu faiz türü ile haksız fiil sonucu doğan zarara ilişkin para borcunun karşılanması amacı güdülmekle haksız fiil sonucu borçluya yükletilen tazminatın geç ödenmesi nedeniyle meydana gelen ek zarar karşılanmak istenmektedir (Bahtiyar, 2012:57).

Tazminat faizi, temerrüt faizi niteliğinde bir faiz türü olmakla birlikte, bazı hususlarda ayrılmışlardır (Bilgili/Demirkapı, 2014:58). Tazminat faizinin işlemeye başlayacağı zaman, zararın doğduğu andır. TBK. 17/2 hükmüne göre haksız fiillerde haksız fiilin işlendiği, sebepsiz enginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmüş olduğu belirtilmiştir. Bu noktada temerrüt faizinden ayrılmaktadır. Tazminat faizinde, haksız fiili gerçekleştiren zararın doğduğu günden itibaren ihtar veya davaya gerek kalmaksızın kendiliğinden temerrüde düşmüş olur ve zararın gerçekleştiği andan itibaren tazminat faizi işlemeye başlar⁵⁰ (Arkan, 2014:72; Bahtiyar, 2012:57; Bozkurt, 2012:61; Domaniç/Ulusoy, 2007:82; Domaniç, 2010:69). Ayrıca, anapara faizinde öncelikli olan tarafların iradeleri olsa da tazminat

⁵⁰ “İkinci görüşteki yazarlara göre, tazminat faizinin, kapital faizine ilişkin hükümlere bağlı tutulması daha isabetlidir. Çünkü temerrüt faizinin işletilmesi için borçlu temerrüdünün şartları (özellikle ihtar) gerçekleşmeli ve ayrıca borcun miktarı belli olmalıdır; oysa haksız fiil işlendiğinde borcun miktarı belli değildir.” (bkz: Bahtiyar, 2012:57)

faizinde taraflar iradeleri ile tazminat faizini kararlaştıramazlar (Bilgili/Demirkapı, 2014:58).

2.3.3.3. Kaynağına Göre Faiz Türleri

Para alacaklısının talep hakkı olan faizin doğmasına neden olan sebepler irdelendiğinde faizin ortaya çıkmasına neden olan kaynaklar yasal (kanuni) ve iradi (akdi) faiz olmak üzere ikiye ayrılır.

2.3.3.3.1. Yasal Faiz

Yasal faiz, oranı kanun tarafından belirlenen anapara ve temerrüt faizi için kanunda yer alan hükümlerin uygulanması ile ortaya çıkan faizdir (Arkan, 2014:72; Bahtiyar, 2012:57; Karahan, 2012:59). Yasal faizin taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanabilmesi için taraflarca kararlaştırılması aranmaz. Çünkü yasal faiz kendiliğinden kanundan doğan faiz türüdür (Yağcı, 2013:424). TTK, TBK, 3095 sayılı yasada ve diğer kanunlarda yer alan faize ilişkin hükümler yasal faize örnek verilebilir.

3095 sayılı Kanununun 1. maddesinde kanuni faiz kavramı anapara faizi olarak düzenlenmişken, 2. maddesinde 1. maddeye atıf yapılarak temerrüt faizinde de 1. maddede geçen oranın uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, kanuni faiz, iradi faizi ve temerrüt faizini kapsamaktadır (Aydemir, 2014:40; Ayhan ve vd., 2011:20).

Alacaklı ve borçlu tarafın faize ilişkin sözleşmede kanunun aksine düzenleme yapmadıkları hallerde kanunların faize ilişkin hükümleri devreye gireceğinden, önceliğin taraf iradesi olduğu dikkate alındığında yasal faize dair hükümler yedek hüküm niteliğindedir.

2.3.3.3.2. İradi Faiz

Para alacaklısının ve borçlusunun aralarında hem anapara hem temerrüt faizinin ödenmesine ve faiz oranına ilişkin anlaşma yapmaları kanunen mümkün kılınmıştır. Kanunun, taraflara sözleşmelerinde faize ilişkin hükümleri serbestçe

kararlaştırabileceklerine ilişkin dzenlemesine istinaden ortaya çıkan taraf iradeleri ile belirlenen faiz, iradi faizdir.

İradi faizin söz konusu olması için, faizin, türünün, oranının ve uygulama süresinin sözleşmede belirtilmiş olması gerekir. Ancak faizin türü ve oranı kararlaştırılmamış olsa da alacaklı, borçlunun temerrüdü halinde yasal temerrüt faizi talep edebilir (Aydemir, 2014:33).

Faizin denip denmemesinde ve faiz oranında taraf iradesinin öncelikli olduğu kabul edilmekle birlikte, adi işlerde taraf iradeleri tamamen serbest bırakılmamış, fakat kanun koyucu tarafından faiz oranlarının st sınırlarına kısıtlama getirilmiştir. Adi işlerde uygulanan faiz oranının st sınırı Türk Borçlar Kanunu'nda dzenlenmiş olup sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık anapara faiz oranı, 3095 sayılı kanunda yer alan yasal faiz oranının yüzde elli fazlasını, yıllık temerrüt faiz oranı ise 3095 sayılı kanununda yer alan temerrüt faizi yasal faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz (TBK. m.88/1-2 ve 120/2) (Aydemir, 2014:35; Ayhan ve vd., 2011:20; Yağcı, 2013:424).

2.3.3.4. Uygulanış Biçimine Göre (Hesaplanmasına Göre) Faiz Türleri

Faizin hesaplanacağı meblağ, hesaplanacağı dönemler, faiz işletilen meblağın niteliği dikkate alınarak hesaplanma şekli bakımından faizi irdelediğimizde, basit faiz ve bileşik faiz (mürekkep faiz) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.3.3.4.1. Basit Faiz

Para alacaklısının, anaparadan mahrum kaldığı süre için talep edilebildiği, belirli dönemler (gün, ay, yıl) için hesaplanan faizdir. Anaparaya, belirlenen oranda, belirlenen dönemlerin sonlarında işletilen faiz, basit faizdir ve aksi kararlaştırılmamış ise kural olarak hem adi hem ticari işlerde hesaplanma biçimi olarak uygulanan faiz türüdür (Arslan/Kırmızı, 2004:64).

Doğrudan anaparaya veya temerrüt faizine yürütülen bu faiz türü, temerrüt faizi, anapara faizi, kanuni faiz, akdi faiz gibi faiz türlerinin hesap edilışinde esas alınan hesaplama biçimidir (Ortaç, 2014:123; Ayhan ve vd., 2011:20).

2.3.3.4.2. Bileşik Faiz

Tarafların, belirli dönemler sonunda talep edebileceği anapara faizinin ve anaparanın toplanması sonucu ortaya çıkan meblağa, bir sonraki dönemde tekrar faiz işletilmesi ile ortaya çıkan faiz türüdür.

Her dönem sonunda anapara ve işlemiş faizin toplanarak tekrar sonraki dönemde faiz işletilmesi alacaklı lehine olsa da borçlunun ekonomik durumunun mahvına yol açabileceği dikkate alındığından kendi hukuk sistemimizde de birçok hukuk sisteminde de bileşik faizin uygulanması yasaklanmış veya sınırları kısıtlı şekilde çizilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na göre de hukukumuzda faize faiz yürütülmesi kural olarak yasaktır (TBK. m.388/3). Bu yasağın bazı istisnaları Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmaktadır (Bilgili/Demirkapı, 2014:60; Kılıçoğlu, 2014:635; Ayhan ve vd., 2011:21).

TTK. m.8'de düzenlenen ve bileşik faiz yasağının istisnalarını düzenleyen yasa hükmünde, tarafların aralarında kararlaştırması şartı ile iki istisna bulunmaktadır. Alacaklı borçlu ilişkisinin her iki tarafı için de ticari niteliğe haiz ödünç sözleşmelerinde ve cari hesap sözleşmelerinde faize faiz yürütülebileceği TTK'da düzenlenmiştir. Bu iki halde de tarafların bileşik faizi kararlaştırmış olmaları şart olmakla birlikte, sözleşme taraflarının tacir olması gerekip hesap devrelerinin de en az üç ay olması gerekmektedir (TTK m.8/2). Yasa hükmünden de anlaşılacağı gibi, yalnızca tacirlere istisna getirilmiş olup, yalnızca tacirler şartları bulunması halinde faize faiz işletebilmektedirler. Cari hesap sözleşmelerinde de ticari ödünç sözleşmelerinde de bu iki şartın bulunma zorunluluğu dışında ticari ödünç sözleşmesinde yukarıda belirttiğimiz gibi ayrıca ödünç sözleşmesinin iki taraf için de ticari niteliğe haiz olması şartı bulunmaktadır. Bu istisnalar dışında bileşik faizin kararlaştırılması veya şartları bulunup da tacir olmayan kişilerce kararlaştırılması hukuk sisteminde bir sonuç doğurmamaktadır (Aydemir, 2014:88).

TTK'da yer alan bileşik faize ilişkin bu düzenleme dışında, kanundan kaynaklanan bileşik faiz uygulanmaları da vardır. Kambiyo senetlerinde, müracaat hakkının kullanılması ile müracaat borçlusunun faiz yürütülmüş olan ana parayı ve faizini alacaklıya ödemesi halinde kendisinden önceki müracaat borçlusuna başvurarak kendisinin ifa etmiş olduğu meblağa tekrar temerrüt faizi işleterek talep edebiliyor olması, temerrüt faizine temerrüt faizinin işletilmesinin kanundan doğan sebeple uygulandığını göstermektedir (Çelik, 2014:15; Arkan, 2014:76; Ayhan ve vd., 2011:24; Ortaç, 2014:127; Arslan/Kırmızı, 2004:77).

2.3.3.5. Uygulandığı İşe Göre

Faize konu anaparanın doğmuş olduğu işlemin adı ya da ticari olmasına göre faize ilişkin hükümler uygulanır. Faizin doğduğu işe göre uygulanacak faiz türleri; adi faiz ve ticari faizdir. Ticari faiz ile adi faizin hükümleri bazı hususlarda farklılık gösterirken, her ikisinin de tabi olduğu genel hükümler de vardır.

2.3.3.5.1. Adi Faiz

Birinci bölümde adi iş – ticari iş ayrımını detaylı bir şekilde yaptığımız bilgiler ışığında kısaca; ticari saha dışında kalan tüm işler adi iştir ve ticari işler dışında kalan bu işlere uygulanan faiz adi faizdir (Deynekli/Kısa, 1998:23; Arslan/Kırmızı, 2004:63).

Adi işlerde anapara faizi kanundan doğmamaktadır. Alacaklının kanunen saklı tutulmuş anaparaya işletilecek faiz hakkı olmadığından, adi işlerde tarafların aralarında anaparaya faiz işleteceklerini kararlaştırmaları gerekmektedir. Kararlaştırılan anapara faizi sözleşmede belirtilen tarihte başlar ancak başlangıç tarihi sözleşmede belirtilmemiş ise sözleşme tarihi başlangıç tarihidir. Adi işlerde, temerrüt faizi ise borçlunun temerrüde düşmesi ile işlemeye başlar.

Diğer yönden; taraflar aralarında anapara faizini kararlaştırmış olup faiz oranını kararlaştırmamışlar ise bu durumda yedek kanun hükümlerine göre faiz oranı belirlenir. Taraflar yapmış oldukları sözleşmede yedek hüküm olan yasal faiz oranının üzerinde de faiz oranı belirleyebilirler. Temerrüt faizi ve anapara faizi

hususunda tarafların iradi olarak belirleyebilecekleri faiz oranı için kanun koyucu tarafından getirilmiş sınırlamayı iradi faiz başlığı altında anlatmıştık.

2.3.3.5.2. Ticari Faiz

Ticari faiz, ticari işe uygulanan faizdir. Ticari işin hangi kriterlerle saptandığını, nelerin ticari iş olacağını birinci bölümümüzde anlatmıştık. Birinci bölümde değindiğimiz hususlar dikkate alınarak ticari iş olduğu belirlenen işlere uygulanacak akdi veya kanuni faiz türü, ticari faizdir (Ayhan ve vd., 2011:21; Arslan/Kırmızı, 2004:58-59).

2.3.4. Ticarî İşlerde Faiz

2.3.4.1. Genel Olarak

Ticari işlerde yürütülen ticari faizin; talep olmaksızın anapara faizine hak kazanılması, faiz oranlarının serbestçe ve yüksek oranda belirlenebilmesi, ticari işlerde bileşik faizin uygulanabildiği hallerin var olması gibi adi işlere yürütülen faizden farkları vardır.

2.3.4.2. Öngörülmemiş Olsa Bile Faize Hak Kazanılması

Tacir olmanın hükümlerine ilişkin TTK'nın 20. maddesi gereği, tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır. Bu kapsamda kalan, ticari işlerde kanundan kaynaklanan anapara faizi kabul edilmiş olup, tarafların anapara faizi talebi konusunda daha önceden anlaşmış olmaları aranmaksızın, ticari işin tarafı para alacaklısının anapara faizi talep hakkı bulunmaktadır (Arkan, 2014:76; Kayar, 2013:102; Karahan, 2012:60; Ayhan ve vd., 2011:23; Ortaç, 2014:124).

TTK'nın 20. maddesinde olduğu gibi bazı hükümlerinde faiz hususu açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, TTK'da düzenlenmiş olan kambiyo senetleri mutlak ticari iş olsa da anapara faizine ilişkin genel kural kambiyo senetlerine

uygulanamamaktadır. Görüldüğünde veya görüldüğünden bir süre sonra ödenecek poliçeler dışında kalan kambiyo senetlerinde, taraflar sözleşmeye anapara faizi isteneceğini dâhil edemezler. Belli bir günde ödenecek veya keşide tarihinden belli bir süre sonra ödenecek poliçelere faiz şartı konulmuş olması poliçenin geçerliliğine etki etmez ve faiz kaydı yazılmamış sayılır. Aksi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Çekte ise çekin ödeme aracı olması sebebi ile öngörülen herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır (TTK. m.786).

Adi işlerde ise, Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK. m.387/1) yer alan; taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz talep edilemeyeceğine dair genel kural gereği, adi işten kaynaklanan alacağa anapara faizi yürütüleceğini taraflar kararlaştırmamışlarsa, alacaklının anapara faizi talep hakkı bulunmamaktadır (Arkan, 2014:75; Karahan, 2012:60; Ayhan ve vd., 2011:23). Ancak kanuni faiz hakkı sadece ticari işlere münhasır bir durum olmayıp, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bazı istisnai hallerde de alacaklıya kararlaştırılmamış olsa da anapara faizi talep hakkı tanınmıştır. TBK. m. 387/2'de düzenlenen; ticarî iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz talep edilebileceği hükmü örnek olarak gösterilebileceği gibi, vekalet verenin borcu (TBK m. 510), iş sahibinin borçları (TBK m.529), komisyoncunun haklarına ilişkin borçlar (TBK m. 538), adi ortaklık sözleşmesinde ortaklarca yapılan giderlere ilişkin borçlar(TBK m. 627) adi işlerdeki kanuni faiz istisnalarını oluşturmaktadır.

Temerrüt faizi hususunda ise, anapara faizinin aksine adi işlerde de ticari işlerde de sözleşme taraflarının önceden kararlaştırmış olmaları aranmaksızın, borçlunun temerrüde düşmesi ile alacaklının temerrüt faizi talep hakkı doğmaktadır. Taraflar isterlerse sözleşmeye temerrüt faizine ilişkin hüküm de koyabilirler ancak sözleşmede temerrüt faizine ilişkin hükmün yer almaması da hak kaybına neden olmaz (Aydoğdu, 2010:106-107). Temerrüt faizinin, borçluyu caydırıcı ve cezalandırıcı etkisi düşünüldüğünde, kararlaştırılmamış temerrüt faizinin istenebilmesinin temerrüt faizinin amacı ile doğru orantılı olduğu görülmektedir.

2.3.4.3. Faiz Oranlarının Serbestçe Kararlaştırılabilmesi

TTK'nın 8. maddesinde ve Faiz Kanununun 1. ve 2. maddelerinde düzenlendiği üzere ticari işlerde faiz oranı serbestçe kararlaştırılabilmektedir. Ticari işin taraflarının kanunlarda yer alan emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla faiz oranını belirleme hakları var olmakla, faiz oranının belirlenmesinde bu haklarını kötüye kullanmadıkları ve ahlaka aykırılık durumu ortaya çıkmadığı müddetçe faiz oranını bir sınırlama olmaksızın serbestçe kararlaştırabilirler⁵¹ (Arkan, 2014:75; Eriş, 2014:831; Karahan, 2012:61; Ayhan ve vd., 2011:24; Çeker, 2014:49).

Adi işlerde taraflara tanınmış olan faiz oranı belirleme hakkı kanun tarafından sınırlandırılmış olup, ticari işlerdeki gibi taraf iradelerine sınırsız bir üstünlük tanınmamıştır. Adi işlerde iradi olarak belirlenecek anapara ve temerrüt faizi açısından faiz belirleme hakkının suiistimaline izin verilmemesi, ahlak kurallarına, emredici hükümlere ve TBK'nın aşırı yararlanma (gabin) hakkındaki hükümlerine aykırı olarak faiz oranı belirlenmemesi için, Türk Borçlar Kanunu'nda üst bir sınır gösterilmiştir. Taraflar kanunda yer alan bu sınırın üzerine geçememektedir. Oysa ticari işlerde tacirlerin ticari hayat ve ekonomik gidişata göre hareket ederek basiretli davranmaları gerektiğinden, ticari işlerde uygulanacak olan faiz oranlarına sınırlama getirilmemiştir (Ortaç, 2014:125).

2.3.4.4. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih

Mevzuatımızda anapara faizinin yürütülmeye başlayacağı zamana ilişkin genel bir kural bulunmamaktadır. TTK m. 10'da yer alan hükümde faizden söz edilse de, maddenin içeriği ve borcun vade tarihini esas alan bir düzenleme olması sebebi ile, faiz ibaresinden kastedilenin temerrüt faizi olduğu kabul edilmektedir (Bozer/Göle, 2013:237). Anapara faizi yönünden ise; anapara faizinin ne zaman işlemeye başlayacağına yönelik özel olarak düzenlenmiş bir kanun hükmü olması halinde, o kanun hükmü dikkate alınabileceken, genel kural olarak kabul edilebilecek bir düzenleme yapılmamıştır. Taraflar anapara faizini sözleşmede kararlaştırırken, faizin başlayacağı tarihi de kararlaştırabilecekleri gibi, faizin

⁵¹ Faizin sınırlandırılması hususunda bkz: Domaniç, 2010:47-48

başlangıcına ilişkin anlaşma yapmamışlarsa da anapara faizinin, asıl borcun doğduğu anda işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işler yönünden temerrüt faizin başlangıcına ilişkin düzenleme yapılmıştır. TTK'da yer alan m. 10 gereği; taraflar arasında düzenlenmiş aksine bir sözleşme olmaması halinde, ticarî bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar. TTK'nın 10. maddesinden anlaşılacağı gibi kanunda genel kural düzenlenmiş olmakla taraflar aksini kararlaştırarak, faizin işlemeye başlayacağı tarihi serbestçe de kararlaştırabilirler (Karahan, 2012:64; Ayhan ve vd., 2011:25).

Temerrüt faizi, borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden gün işlemeye başlayacağından, borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK m. 127'de yer alan, muaccel bir borcun borçlusunun, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceği düzenlenmesi dikkate alındığında, tarafların borcun ifa edileceği günü belirlediği durumlarda veya taraflardan birinin bildirimini ile borcun ifa edileceği günün tespit edildiği durumlarda, söz konusu ifa günün geçmesi ile takip eden gün temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir (Ayhan ve vd., 2011:26).

Yine kanunun açıklık getirdiği diğer bir husus, TBK m. 121'de yer alan; anapara faizine, temerrüt faizi yürütülmesine ilişkin düzenlemede, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden itibaren temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı düzenlemesidir. Bunun aksine anlaşmalar ceza koşulu hükümlerine tabi olur (Bilgili/Demirkapı, 2014:60; Arkan, 2012:72; Aydemir, 2014:94; Kayar, 2013:104; Bozer/Göle, 2013:237; Domaniç/Ulusoy, 2007:58; Ergün, 2011:31). Bu madde hükmünde yollama yapılan ceza koşulu hükmü (TBK m179-182) sebebi ile sonuç olarak meydana gelen faizin fahiş olması durumunda tenkisi istenebilecektir. Ayrıca, TBK m.121 hükmünün aksi de kararlaştırılabilmektedir (Kılıçoğlu, 2014:636).

Haksız fiillerde, zarara ilişkin borcu meydana getiren fiilin gerçekleştiği gün, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin olduğu gün, bildirim gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşmüş olduğundan temerrüt faizi bu tarihler dikkate alınarak

yürütülmeye başlanır.⁵² Sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği anda temerrüde düşüleceği kabul edilir (Eriş, 2014:883; Arkan, 2012:72). Sebepsiz zenginleşmede zenginleşenin iyiniyetli olduğu durumlarda temerrüt için ihtar gerekli olup, ihtar ile temerrüde düşürülerek takip eden gün temerrüt faizi yürütülmektedir.⁵³

Açıklamış olduğumuz genel kurallar dışında, TTK'da düzenlenmiş farklı başlıklar altında temerrüt faizine ilişkin özel hükümler yer almaktadır (Eriş, 2014:883). Örneğin; TTK'nın 1530/4-a hükmünde, ticarî işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde para borcunun ifa edileceği tarih taraflarca kararlaştırılmamış ise borçlunun, kural olarak, faturayı veya eş değer ödeme talebini almasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşüleceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile TTK m. 10'da yer alan, belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren temerrüt faizinin işleyeceği kuralının istisnası oluşturulmuştur. Söz konusu madde hükmünün uygulandığı durumlarda, ihtar yapılmadan temerrüt faizi işletilmeye başlanacaktır (Kılıçoğlu, 2014:633-634; Eriş, 2014:884).

Diğer bir özel düzenleme ise, ticaret şirketlerinde, sermaye taahhüdü olarak konulmuş ancak ifa edilmemiş olan paranın, esas sözleşmede aksine hüküm olmaması durumunda, sermaye koyma borcu bulunan şirket ortağı, şirketin tescili ile sermaye taahhüdünü yerine getirdiği tarihler arasındaki sürede hesap edilecek temerrüt faizini de ödemekle yükümlüdür. Bu hüküm ile TTK m. 10'da yer alan, vadenin bitiminden itibaren temerrüt faizinin işleyeceği kuralının istisnası

⁵² “Davalı sigorta şirketi, hükmolunan tüm tazminat yönünden dava tarihinde, davalılar Duran Çoşkun ve Kurtlapa Belediye Başkanlığı (Sivas İl Özel İdaresi) kaza tarihinde temerrüde düştüğünden, kabul edilen tüm tutara bu tarihlerden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ıslahla artırılan kısma ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru görülmemiştir.” (17. H.D., T. 8.5.2017, E:2014/24914, K:2017/5129)

⁵³ “Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, borçludan faiz talep edilebilmesi için zenginleşenin iyiniyetli ya da kötünüyetli olduğuna bakılmadan bir ihtar ile ya da aleyhine bir dava açılmak suretiyle temerrüde düşürülmesi gerekir. Borçlunun temerrüdü, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmişse bu sürenin bitiminden itibaren oluşur. İade talebinde bulunulmadan temerrüt faizi işlemez.” (3.H.D., T. 27.01.2016, E:2015/13670, K:2016/887)

oluşturulmuştur. Söz konusu madde hükmünün uygulandığı durumlarda, borcun vadesi gelmeden temerrüt faizi işletilmeye başlanacaktır.

2.3.4.4. Bileşik (Mürekkep) Faizin Uygulanabilmesi

2.3.4.4.1. Genel Olarak

Bileşik faizde, belirli dönemler itibari ile anaparaya işletilen faiz ile faiz işletilen bu dönemler sonunda anapara ve işlemiş faizin toplanması ile elde edilen toplam meblağa tekrar faiz işletilmesidir. Bu şekilde, bir önceki dönemde işleyen faizlere de tekrar faiz işletilmiş olunur.

Bu hesaplama şekli ile işlemiş faizlere tekrar faiz yürütülerek faiz geliri arttırılır ve anaparada da sürekli bir artış olur. Bu durum borçluların ekonomik mahvına yol açabileceğinden mevzuatımızda bileşik faiz uygulaması yasaklanmıştır. Bileşik faiz ile, borçlu daha önceden öngöremeyeceği bir faiz yükü altına girmek zorunda bırakılacağından Türk Borçlar Kanunu'nda, Faiz Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda bulunan bileşik faize ilişkin hükümler gereği adi işlerde de ticari işlerde de bileşik faiz kuralı olarak yasaktır (Arkan, 2014:84; Arslan/Kırmızı, 2004:64-65; Aydemir, 2014:87).

Ancak FaizK. m.3/2'de bileşik faizin uygulanması hususunda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı kaldığı belirtilmiştir.⁵⁴ Türk Ticaret Kanunu'nda madde 8'de yer alan hükümde de; bu hükümde belirtilen istisnalar dışında bileşik faizin

⁵⁴ “Borç senedinin düzenlendiği tarih itibariyle yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununun 104/son maddesine (6098 Sayılı TBK 121) göre faize faiz yürütülmesi yasaktır. Ancak TTK'nın 8/son maddesi uyarınca; Ödünç para verme işleri, Bankalar, Tasarruf Sandıkları ve Tarım Kredi Kooperatifleri hakkındaki hükümler saklıdır. Dolayısıyla, bu kuruluşlara ilişkin özel kanunlarda yer alan faiz serbestisini sınırlandıran mürekkep faiz konusunda TTK'nın 8/2'den farklı bir uygulama yapılmasını öngören düzenlemelerin önceliği vardır.(Bkz.Ticari İşletme Hukuku Prof.Dr.Sabih Arkan 4.Bası Ankara 1998).” (23. H.D.,T. 11.03.2014, E: 2014/1848, K: 2014/1790)

yürütülmesinin yasak olduğunu belirtilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi ticari işlerde bileşik faiz yasak olmakla birlikte istisnaları bulunmaktadır.⁵⁵

TTK. m.8’de yer alan bileşik faiz yasağına istisna getiren hüküm şu şekildedir; “Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz” (Çelik, 2014:16). Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi ticari hayata bileşik faizin uygulanabilmesi için iki istisna bulunmaktadır. Tarafların tacir olması ile birlikte ödünç sözleşmelerinde her iki taraf bakımından taraflar arasındaki işin ticarî iş niteliğinde olması, bileşik faizin uygulanması için şarttır. Tarafların kanun hükmünde yer alan bu şartları karşılamış olmaları halinde bileşik faiz kararlaştırılabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, taraflarından birisi için ticarî nitelikte olan bir sözleşmenin diğer taraf için de ticarî sayılacağı kuralının uygulanamayacağıdır.

2.3.4.4.2. Bileşik Faizin Uygulanabildiği Kanunda Yer Alan İstisnalar

2.3.4.4.2.1. Her İki Tarafı Da Tacir Olmak Kaydıyla Cari Hesap Sözleşmeleri

TTK m. 89/1’deki kanun metnine göre; Cari hesap sözleşmesi, iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek, hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.

TTK m. 8/2’de yer alan kanun metninden; cari hesap sözleşmelerinde üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülebileceği anlaşılmaktadır. Yine bileşik faize ilişkin bir diğer kanun hükmü TTK m. 96/1’de şu şekildedir; *"Taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla,*

⁵⁵ Kıymetli evraka ilişkin hükümlerde bileşik faiz, Deniz ödünçüne ilişkin hükümlerde bileşik faiz, İcra ve İflas Kanunundaki bileşik faizi istisnası hususlarında bkz: Arslan ve Kırmızı, 2004:77-78

diledikleri andan başlamak üzere faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devreleri ile faiz ve komisyon miktarlarını da sözleşme ile belirleyebilirler".

Hukumumuzda cari hesap sözleşmelerinin, ticari hayatı kolaylaştırıcı etkisi ile birlikte ortaya çıkan toplam alacağın bulunduğu bakiyeye faiz işletmek için var olan cari hesap sözleşmesini kaldırarak yeni sözleşme yapma yolunu seçmek isteyen alacaklıyı engelleyerek, cari hesap sözleşmesinde kanunun getirdiği süresi sınırlandırılmış hesap devreleri sonunda faize faiz işletilmesi yolu açılmıştır.

Ayrıca hukukumuzda bazı şartların yerine gelmesi halinde cari hesap sözleşmelerine bileşik faiz uygulanabiliyor olsa da; cari hesap sözleşmelerinde, hesap devreleri sonunda ortaya çıkan bakiyenin kabulü ile yeni bir borç ortaya çıktığını savunan doktrindeki hakim görüşe göre, anapara ve anapara faizinin toplamı ile ortaya yeni bir borca işletilen faiz teknik anlamda bileşik faiz değildir. Ortaya çıkan yenilenmiş borç olan yeni meblağın dahilinde önceki hesap devresinde işletilmiş faizin bulunmasının bileşik faiz olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır (Arkan, 2014:85; Arslan/Kırmızı, 2004:75).

Mevzuatımızda bileşik faiz yürütülebileceğine dair istisnaların kendi içlerinde bazı şartları bulunmaktadır. Cari hesap sözleşmelerine bileşik faiz yürütebilmenin ilk şartı tarafların tacir olmasıdır (TTK m. 8/2). Esnafın taraf olduğu cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemeyeceği gibi, taraflardan yalnızca birinin tacir olduğu durumlarda da bileşik faiz yürütülemez. Bu şekilde her iki tarafın da tacir olmadığı durumlarda taraflar bileşik faizin yürütülebileceğini kararlaştıramazlar. Aksi halde TTK'nın m. 8/4'de yer alan hüküm gereği işletilen faiz yok hükmünde olacaktır (Arkan, 2014:84). Taraflar geçersizliği her zaman ileri sürebileceği gibi geçersizliğin tespiti için dava da açılması gerekmez. Ayrıca borçlu ödemiş olduğu bileşik faizi de iade alabilir (Karahana, 2012:62-63).

Cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilebilmesi için tarafların her ikisinin de tacir olması dışında hesap devresinin en az üç aylık sürede olması gerekmektedir. Hesap devreleri üç aylık süreden daha kısa veya uzun olabilmektedir

ancak borçlu taraf borcun yenilendiğini kabul etse dahi anaparaya anapara faizi eklenerek tekrar faiz yürütülebilmesi için kanun gereği yenilenmiş borcun en az üç aylık hesap devresi sonunda ortaya çıkmış olması gerektiğinden, üç aydan daha kısa süreli olan hesap devreleri sonunda ortaya çıkan meblağa bileşik faiz yürütülemez. Yine buna ek olarak; cari hesap sözleşmesinde üç aydan daha uzun süreli olan hesap devrelerinin varlığı durumunda, borcun yenilenmesi için hesap devresinin sonu beklenmeden bileşik faiz uygulanabilmektedir. Üç aylık süre doluncaya kadar faiz ve anaparanın ayrı ayrı takip edilerek, üç aydan uzun belirlenmiş hesap devresi sonu beklenmeksizin, üç ayın bitiminde anaparaya anapara faizi eklenerek tekrar faiz yürütülebilir.

Cari hesap sözleşmelerinde, temerrüt faizinin uygulanabilmesi için, tarafların kararlaştırdıkları sözleşme süresinin sona ermesi, süre kararlaştırılmamış ise taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması, taraflardan birinin iflas etmesi veya ölmesi ile sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir (Aydemir, 2014:92).

2.3.4.4.2.2. Her İki Tarafı Da Tacir Olmak Kaydıyla İki Taraf Bakımından Ticarî İş Niteliğinde Olan Ödünç Sözleşmeleri

TTK. m.8/2'de yer alan bileşik faiz yasağına istisna getiren hükme göre; üç aydan aşağı olmamak üzere, her iki tarafın da tacir olduğu ve her iki taraf bakımından da ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi mümkündür (Arslan/Kırmızı, 2004:75).

Cari hesap sözleşmelerinde olduğu gibi burada da her iki tarafın tacir olması ve üç aydan aşağı olmayacak şekilde süre koşulu aranmıştır. Buna ek olarak, ödünç sözleşmelerinde, sözleşmenin her iki tarafı için de ticarî iş niteliğinde olması gerekmektedir.

Ticari işin nitelendirilmesine ilişkin başlık altında anlatmış olduğumuz TTK m.19/2 'de yer alan yayma kriterine göre, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılmaktadır. Yayma kriterini, bileşik faiz uygulaması ile birlikte düşünecek olursak, taraflardan yalnızca birinin tacir olduğu ödünç sözleşmesinde, sözleşmenin

taraflarından birisi için ticarî nitelikte olması sebebi ile sözleşmenin tacir olmayan tarafı için de ticarî iş sayılacağı kuralı bileşik faiz işletilmesi hususunda uygulanmaz (Arkan, 2014:85; Bozer/Göle, 2013:233; Bozkurt, 2012:67).

Ancak, taraflar arasında yapılan sözleşmede, tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirdiği ancak diğer tarafın ticari işletmesini ilgilendirmediği durumlarda da yayma kriterine göre tacir olup da ticari işletmesini ilgilendirmeyen taraf için de işin ticari iş sayılacağı kabul edilmektedir. Ödünç alanın da ödünç verenin de tacir olduğu ödünç sözleşmelerinde, ödünç alanın ticari işletmesi ile ilgili olmadığını bildirmesi halinde dahi diğer taraf tacir ise iki tacir arasındaki sözleşme bileşik faiz uygulanabilmesi açısından yayma kriterine göre ticari iş kabul edilebilmektedir. Çünkü TTK. m.8'de, her iki tarafın da tacir ve her iki taraf için de ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmesi şartı var olup, sözleşmenin taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmediği ile ilgili bir şart getirilmemiştir.

Ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişi ile tüketiciler arasında yapılan sözleşmeler tüketici işlemi olduğundan, bu işlemlere bileşik faiz uygulanamaz. Çünkü taraflar arasındaki işlemin, ticari olması gerekliliğinden kastedilen tarafların ticarî işletmeleri ile ilgili olmasıdır (Arkan, 2014:85; Karahan, 2012:62).

Bileşik faiz yasağına getirilen istisnaların şartlarının sağlanması halinde bileşik faizin uygulanabileceğine yönelik düzenlenmiş olan TTK. m.8'de yer alan koşulların sağlanmaması halinde uygulanan bileşik faizin yok hükmünde olduğu TTK. m.8/4'de belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda bileşik faizi uygulandığı meblağın doğduğu sözleşme geçerliliğini korur iken sadece sözleşmede yer alan bileşik faiz kaydı yok hükmünde kabul edilir.

2.3.4.4.3. Temerrüt Faizine Bileşik Faiz Yürütülmesi Yasağı ve İstisnaları

TBK. m.121/3'de yer alan hüküm gereği, borçlunun temerrüt faizini ödemekte temerrüde düşmesi hâlinde, temerrüt faizine faiz yürütülemez. Temerrüt faizine bileşik faiz yürütülemeyeceği genel kural olmakla buna aykırı yapılan

sözleşmeler geçersiz kabul edilmektedir (Domaniç, 2010:51). Bu genel kuralının iki istisnası bulunmaktadır. Kanundan kaynaklı olarak kambiyo senetlerinde temerrüt faizine temerrüt faizi işletilebildiği gibi, borçlunun temerrüde düşmesi sonucu işlemiş olan temerrüt faizi anaparaya eklenip yeni bir sözleşme ve borç meydana getirilerek tekrar temerrüt faizi yürütülebilmektedir (Arkan, 2014:86).

TTK. m.726/1 gereği; kambiyo senedi hamilinin müracaatı ile hamile anapara ve işlemiş temerrüt faizini ödeyen müracaat borçlusu, kendisinden önceki müracaat borçlularına başvurarak, ödemiş olduğu meblağın tamamını ve ödeme tarihinden itibaren yürütülecek temerrüt faizini isteyebilmektedir. Kambiyo senetlerinde müracaat hakkının kullanılması sonucu ortaya çıkan bu durumda her bir müracaat borçlusu kendisine müracaat edildiğinde bir önceki müracaat borçlusunun ödemiş olduğu anapara ve temerrüt faizi birbirine eklenerek elde edilen meblağın üzerinden tekrar temerrüt faizi yürütülmesi, temerrüt faizine temerrüt faizinin işletilebildiği iki istisnadan biridir. Bono ve poliçeler ile birlikte çeklerde de bu kural uygulanmaktadır (TTK. m.810/1) (Arkan, 2014:86; Bozkurt, 2012:67).

Bir diğer istisna ise, tarafların arasındaki borç ilişkisi sonucu doğmuş, vadesi gelip ifa edilmemiş ve temerrüt faizi işletilmiş borcu yeni bir borç haline getirmek amacıyla, taraflar aralarında kararlaştırarak, yürütülmüş temerrüt faizlerini anaparaya ekleyip elde ettikleri yeni meblağa temerrüt faizi yürütebilmektedirler. Tarafların aralarında yaptıkları yeni sözleşme ile yeni bir borç ve meblağ meydana geldiğinden dolayı, bu meblağa temerrüt faizi işletilmesi TBK. m.121/3'de yer alan temerrüt faizine temerrüt faizi işletilemez kuralına aykırılık teşkil etmeyip yürütülen temerrüt faizi taraflarca kabul edilmiş yeni borç olan anapara üzerinden yürütülmektedir (Arkan, 2014:86).

2.3.5. Faiz Oranları

2.3.5.1. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 3095 sayılı Faiz Kanunu'na atıf yapılarak, faiz oranlarını neye göre belirleneceğini göstermiş ve TBK'da atıf yapılan 88. maddede; borca uygulanacak yıllık faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmamış

olması halinde faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre faiz oranının belirleneceği düzenlenmiştir (Reisoğlu, 2012:314; Aydoğdu, 2010:92; Ayhan ve vd., 2011:26).

Taraflar anapara faizinin oranını aralarındaki sözleşmede serbestçe belirleyebilseler de adi işlerde iradi anapara faizi ve temerrüt faizi açısından Türk Borçlar Kanunu üst bir sınır belirlemiştir. İradi anapara faizi için TBK'da 88/2'de, iradi temerrüt faizi için TBK. m.120/2'de tarafların belirleyebileceği üst sınırlar belirtilmiştir. Yine TBK. m.120/3'de iradi anapara faiz oranı kararlaştırılmış olup sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamış ise temerrüt faizini belirlerken uygulanacak faiz oranına açıklık getirilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda atıf yapılmış olan 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 1. maddesinde kanuni anapara faizine ilişkin oran belirlenmiştir. Bu kanun maddesine göre; TBK ve TTK'a göre faiz ödenmesi gereken durumlarda, faiz oranı sözleşmede belirlenmemiş ise kanuni faiz oranı yıllık yüzde on iki (% 12) üzerinden yürütülecektir. Ancak, aynı kanun hükmünün ikinci fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nun kanunda yer alan %12'lik oranı, yüzde onuna (%10) kadar indirme veya arttırma yetkisinin varlığından söz edilerek, 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile faiz oranını yüzde dokuz (% 9) indirmesi sebebi ile kanuni faiz oranı %9 olarak belirlenmiştir (Karahan, 2012:61).

2.3.5.2. Anapara Faizi Yönünden

Anapara faizinin işletilmesi hususunda adi işler ile ticari işler bazı noktalarda birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Ticari işlere anapara faizi açısından irade serbestisi ilkesi hâkim iken, adi işlerde sınırları belirlenmiş bir iradi serbesti vardır (Reisoğlu, 2012:315).

TTK m. 8/1'de yer alan hükme göre, taraflar ticari işlerde faiz oranını serbestçe belirleyebilmektedir. Ticari işlerde, tarafların belirleyeceği faiz oranında üst sınır yer almamakla birlikte, TBK'da bulunan emredici hüküm gereği belirlenen faiz oranının

tacirlerin ekonomik durumlarının mahvına, tarafların haklarını kötüye kullanmalarına veya gabine yol açmalarına sebep olacak düzeyde olamaması da gerekmektedir. Bu gibi durumlar için hâkim tarafından faiz oranının indirilebileceğine dair koruyucu hüküm TTK'da yer alsa da tacirlerin aşırı yararlanma sebebiyle sözleşme hükümlerinin uygulanmasını engelleyebilmesi için zor durumda kalması gerekmektedir. TTK'da yer alan bu hüküm ile taraflar arasında yapılan sözleşmede fahiş faiz oranı belirlenmiş ise faiz oranı dışında kalan sözleşme hükümlerinin geçerliliği korunmuş hâkime sadece fahiş faiz oranını, tarafların mahvına neden olmayacak düzeye indirme hakkı tanınmıştır (Arkan, 2014:77; Kayar, 2013:100; Bahtiyar, 2012:60). Eğer ki, taraflar sözleşmede anapara faizini belirlerken esas alınacak oranı göstermemişler ise TTK m.9'da belirtilen ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağına dair hükümden yola çıkarak, 3095 sayılı Faiz Kanunu uygulanacağından, anaparaya yüzde dokuz faiz oranı yürütülecektir.

Adi işlerde ise, TBK m. 88/1'de yer alan kanun hükmüne göre, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Taraflar sözleşmede anapara faizi istenebileceğine dair anlaşmış iseler, faiz oranını da kanuni üst sınır kuralına uyararak serbestçe kararlaştırabilirler ve sözleşmede belirtilen oran üzerinden faiz talep edilebilirler. Taraflar sözleşmede yalnızca anapara faizi talep edilebileceğini belirterek faiz oranını belirlememişler ise 3095 sayılı Faiz Kanunu'nda yer alan ve Bakanlar Kurulu kararı ile indirilmiş olan kanuni faiz oranı yüzde dokuz (%9) olup bu oran üzerinden anapara faizi yürütülür (Yağcı, 2013:423-425; Arkan, 2014:77). Bu nedenle de 3095 sayılı Faiz Kanunu'ndaki faiz oranı içeren hükme yedek hukuk kuralı veya ikame faiz de denilebilir (Aydoğdu, 2010:92).

TBK m. 88/2'de yer alan kanun hükmünde ise, taraflara tanınan iradi faiz oranı belirleme hakkının sınırları çizilmiştir. Söz konusu hükme göre, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. Neticeten, adi işlerde taraflarca belirlenecek anapara faizi oranını en çok %13,5 olabilmektedir. Taraflar bu oranın üzerinde faiz oranı kararlaştıramazlar (Bahtiyar, 2012:60; Reisoğlu, 2012:315; Aydoğdu, 2010:93).

2.3.5.3. Temerrüt Faizi Yönünden

2.3.5.3.1. Genel Olarak

Temerrüt faizinin anapara faizinde ayrıldığı en belirgin nokta taraflarca temerrüt faizi talep edileceğine dair anlaşmanın var olmasının aranmamasıdır. Ticari işlerde de adi işlerde de ayırım yapılmaksızın, borçlunun borcunu ödemede gecikmesi halinde, tarafların önceden temerrüt faizi talep edeceklerine dair anlaşma olmaksızın, taraflar kendilerine tanınan kanuni hakkı kullanarak temerrüt faizi isteyebilirler. Buna karşın, taraflar sözleşmede temerrüt faizi talep edeceklerini ve faiz oranını belirleyebilirler. Ancak temerrüt faizi için yürütülecek faiz oranını taraflar her iki halde de kararlaştırmamışlar ise adi işler için de ticari işler için de mevzuatımızda yer alan kanuni hükümler uygulanır.

Ticari işlerde taraflar herhangi bir üst sınır kısıtlaması olmaksızın temerrüt faizi oranını belirleyebilirler. Taraflar sözleşmede temerrüt faizine ilişkin oran kararlaştırmamışlar ise temerrüt faizinin hesap edilmesinde 3095 sayılı Faiz Kanunu'nda belirtilen yüzde dokuzluk (% 9) faiz oranı uygulanır. Her ne kadar Faiz K. m.2/1 gereği %9'luk faiz oranı temerrüt faizine uygulanacak olsa da Faiz K. m.2/2'de yer alan özel kural dikkate alındığında; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, kanuni faiz oranından fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir.⁵⁶ 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 (Arkan, 2014:78; Ortaç, 2014:128).

Hükümde yer alan avans faiz oranının temerrüt faizinin hesaplanmasında uygulanabilmesi için alacaklı tarafın bu oran üzerinden faiz hesaplanmasını talep

⁵⁶ "Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdî faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdî faiz miktarından az olamaz." şeklinde değiştirilmiş olup, bu değişiklik ile maddede belirtilen esaslar çerçevesinde ticari işlerde alacaklıya avans işlerinde uygulanan faiz oranını talep hakkı getirilmiştir." (15.H.D., T. 14.11.2014, E. 2014/2994, K. 2014/6592)

etmesi gerekmektedir. Alacaklının sözleşmede yalnızca kanuni faiz veya ticari faiz talep etmiş olması, faizin, kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı üzerinden işletilmesi için yeterli değildir (Arkan, 2014:78). Kanuni faiz oranından yüksek olan avans faiz oranının uygulanmasına ilişkin alacaklı açıkça talebinin olmaması halinde %9'luk kanuni faiz oranı uygulanır.⁵⁷ Avans faiz oranının temerrüt faizi oranı olarak kullanılabilmesinde, alacaklının talebinin olması şartı dışında, kanun hükmünde de yer alan, alacaklı ile temerrüde düşmüş borçlu arasındaki işin ticari iş olması gerekmektedir (Arkan, 2014:78).

Faiz K. m.2/3 gereği, temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz oranı miktarı kanuni öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz. (Bahtiyar, 2012:62; Reisoğlu, 2012:315; Kılıçoğlu, 2014:632) Kanun hükmünden anlaşılacağı gibi, tarafların sözleşmede belirlemiş oldukları anapara faiz oranı avans faiz oranından veya kanuni faiz oranından yüksek ise artık avans faiz oranı ya da kanuni faiz oranı uygulanmaz. Sözleşmede belirlemiş oldukları anapara faiz oranı avans faiz oranından düşük ise de temerrüt faizine avans faiz oranı uygulanır (Domaniç/Ulusoy, 2007:69; Çiyiltepe, 2013:40; Bilgili/Demirkapı, 2014:63).

Avans faizi ödemekle yükümlü olan borçlu için işin ticari iş niteliğinde olması, avans faizi oranı üzerinden temerrüt faizi ödemesi için yeterlidir. Yine TTK m.19 gereği de taraflar arasındaki iş sözleşmeden kaynaklanmış ise, sözleşmenin diğer

⁵⁷ "Faiz istemine ilişkin olarak takipte avans faizinin üstünde bir oran üzerinden talepte bulunmuş olup tarafların tacir olması ve işin niteliğine göre ticari iş temerrüt faizi olan avans faizi isteminde bulunulabileceği gözetilerek işlemiş faiz hesabı yaptırılıp avans faizi oranı üzerinden takibin devamına karar verilmesi gerekirken, yasal faiz üzerinden takibin devamına karar verilmiş olması da isabetsizdir." (15.H.D., T. 15.06.2017, E. 2016/3587, K. 2017/2569) "Avans faizi olarak veya bu anlama gelecek şekilde oran belirtilerek açık talep var ise buna göre; talep farklı bir orana ilişkin ise taleple bağlılık ilkesinin düzenlendiği 6100 sayılı HMK 26/1. maddeye göre talepten fazlaya hükmedilemeyeceğinden taleple bağlı kalınarak uygulanacak faiz türü belirlenmelidir. Bu belirlemede, taleple bağlılık ve hakimnin hukuku resen uygulaması ilkelerinin sentezi olarak değerlendirilebileceğimiz "kural aşılımsızın taleple bağlılık ilkesi" de gözdardı edilmemelidir. Çünkü talepteki miktarla bağlılık yanında, kuraldaki miktar da aşılmamalıdır. Bu nedenle avans faizi isteme hakkı bulunan tarafın, bunun yerine en yüksek mevduat faizi istemesi halinde en yüksek mevduat faizini geçmemek üzere avans faizine hükmedilmesi gerekir." (15.H.D, T. 14.06.2017, E.2016/3378, K. 2017/2560)

tarafı için de ticari işin varlığı kabul gördüğünden, sözleşme tarafı olan borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının açık talebi ile avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi ödemesi gerekecektir. Buna karşın, yayma kriteri borcun kaynağının sözleşme olmadığı, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olduğu durumlarda uygulanmaz ve borcun kaynağının sözleşme olmadığı durumlardan doğan borçlarda avans faiz oranı uygulanamaz.⁵⁸

Ticari işin tespiti hususuna ilişkin bölümünde anlatmış olduğumuz gibi ticari iş yalnızca sözleşmelerden doğmamaktadır. Haksız fiiller de ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticari iş olarak nitelendirilir. Haksız fiilin ticari iş olduğunun kabulü haline fiil sonucu doğmuş zarara uygulanacak faiz oranının genel hükümlere göre mi ticari hükümlere göre mi belirleneceği hususunda TTK m. 19/2'e bakmak gerekir (Karahana, 2012:57). TTK m. 19/2'e göre, bir taraf için ticari sayılan iş, sözleşmeden kaynaklanıyor ise, diğer taraf için de ticari sayılır. Haksız fiilden doğan zarara temerrüt faizi işletilmesinde, kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranının uygulanması, TTK m. 19/2 hükmünün şartları oluşmadan, haksız fiili ticari iş kapsamına sokmuş olacağından, hukuka aykırı bir yaklaşım olur. Bu nedenle, bu gibi durumlarda ödenmesi gereken temerrüt faizi genel hükümlere göre hesap edilmelidir⁵⁹ (Arslan/Kırmızı, 2004:255; Arkan, 2014: 79-80). Haksız fiil sonucu doğan zarar temerrüt faizi ile giderilemiyorsa, aşan zarar TBK m. 122 hükmünün uygulanması sonucu munzam zararın talebi ile elde edilir (Bahtiyar, 2012:62; Arkan, 2014: 80).

⁵⁸ “Davacılar vekilince dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminat yönünden olay tarihinden itibaren faiz talep edilmiş, ıslah dilekçesinde ise 48.011,74 TL maddi tazminata sigortacı yönünden temerrüt tarihinden davalı işleten yönünden olay tarihinden itibaren avans faizi istenildiği belirtilmiştir. Ancak mahkemece hükmedilen maddi tazminata dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmiştir. Oysa, zarara neden olan araç şirket adına kayıtlı olup dava konusu haksız eylemin TTK.’nun 3.maddesi uyarınca ticari iş niteliğinde bulunmasına ve maddi tazminata avans faizi talep edilmesine rağmen talebe aykırı biçimde yasal faize hükmedilmesi isabetli olmamıştır.” (17.H.D., T. 16.05.2017, E:2015/77, K:2017/5528)

⁵⁹ “3095 sayılı Yasa’nın 2/3. maddesi uyarınca, gerçek veya tüzel kişi tacirler arasında, haksız eylem dahil her türlü nedenden kaynaklanan alacaklarda, istek halinde T.C.Merkez Bankası’nın kısa vadeli kredilere uyguladığı avans faizi oranında temerrüt faizine hükmedilmesi gerektiği göz ardı edilerek hüküm yerinde yasal faize hükmedilmesi dahi isabetsiz, davacı ve davalılardan İSKİ Genel Müdürlüğünün temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile...” (7. H.D., T. 27.09.2011, E: 2010/7385, K: 2011/5474)

Adi işler yönünden uygulanacak temerrüt faizi oranı TBK m.120/1 gereği, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. TBK’da bu madde hükmü ile Faiz Kanunu’na atıfta bulunulmuş ve adi işlerde taraflar temerrüt faz oranını kararlaştırmamışlar ise, %9’luk kanuni faiz oranının uygulanacağı belirtilmiştir. Taraflara iradi serbestlik ile temerrüt faiz oranını belirleyebilme imkânı tanınmış ise de TBK m.120/2’de sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranının, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşmayacağı düzenlenmekle, taraflara verilen faiz oranını belirleme hakkına üst sınır getirilerek, fahiş faiz oranı belirlemelerinin önü kapatılmıştır. Bu hüküm ile adi işlerde tarafların en fazla %18 temerrüt faiz oranı kararlaştırabilecekleri görülmektedir (Reisoğlu, 2012:315; Kılıçoğlu, 2014:632).

Diğer yönden, tarafların sözleşmede temerrüt faizini kararlaştırmadıkları ancak anapara faiz oranı belirledikleri hallerde, TBK m.120/3 gereği, tarafların kararlaştırdığı yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.

2.3.5.3.2. Kambiyo Senetlerinde

TTK m. 725’de kambiyo senetlerinde hamilin başvurma hakkı kapsamında; poliçenin kabul edilmemiş veya ödenmemiş olan bedelini ve şart kılınmışsa işlemiş faizi, vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizi, protestonun ve hamil tarafından tebliğ olunan ihbarların giderleriyle diğer giderleri ve poliçe bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini, isteyebileceği düzenlenmiştir. Bono ve emre yazılı senetlerde de aynı hükümlerin uygulanacağı TTK m.778’de yer almaktadır.

TTK m. 810’da çek hamilin başvurma hakkı kapsamında ise; çekin ödenmemiş olan bedelini, ibraz gününden itibaren bu tutarın faizini, protestonun veya buna denk olan belirlemenin ve gönderilen ihbarnamelerin giderleri ile diğer giderleri ve çek bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini, isteyebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümlerde ve kambiyo senetlerine ilişkin mevzuatımızdaki diğer hükümlerde yer alan faiz ile anlatılmak istenen faiz türü temerrüt faizidir (Arkan, 2014:81). Poliçe, bono, çek gibi kambiyo senetleri Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan mutlak ticari işlerden olduğundan, bu kambiyo senetlerinden doğan alacaklara yürütülecek temerrüt faizi oranında TTK'da yer alan faize ilişkin genel hükümler uygulanır. Bu nedenle kambiyo senetlerine uygulanacak temerrüt faizi oranı da Faiz Kanunu'nda belirtilen %9 kanuni faiz oranıdır. Yine üst başlık altında açıklamış olduğumuz avans faiz oranı da kambiyo senetlerinde uygulanabilmektedir (Arkan, 2014:82; Bozkurt, 2012:72).

2.3.5.3.3. Yabancı Para Borçlarında

Yabancı para borçlarına yürütülecek faiz oranına ilişkin olarak Faiz Kanunu m. 4/a'da; sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Faiz Kanunu'nda yer alan yabancı paralara yürütülecek faiz oranına dair özel hükümde tarafların yabancı para borçlarında faiz oranını belirleyebildikleri, iradi serbestlik ilkesinin yabancı para borçlarında da hâkim olduğu düzenlenmiş olup tarafların kararlaştırdıkları faiz oranının daha yüksek olmaması halinde, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacağı kanun hükmüne bağlanmıştır (Bahtiyar, 2012:64; Arslan/Kırmızı, 2004:117).

Söz konusu kanun hükmünün uygulanmasında adi iş ticari iş ayrımı yapılmamaktadır. Ticari işler için ticari olmayan işlerle aynı faiz oranının belirlenmiş olması doktrinde eleştirilerek ve mevzuatımızın emredici hükümlerine ve Anayasa'ya aykırı olduğu savunulmuştur (Birsnel/Sevi, 2009:1044; Demir, 2012:227).

Faiz Kanunu m. 2/2'de ticari işlerde temerrüt faizinin avans faiz oranı üzerinden işletilebileceği düzenlenmiş olup, söz konusu ticarî işte para borcunun

Türk Lirası cinsinden olması, alacaklının avans faizi oranı üzerinden faiz işletilmesi talebi olması halinde temerrüt faizi avans faizi oranı üzerinden hesap edilir iken; borcun yabancı para cinsinden olması durumunda, yabancı para alacaklılarına hukuki ve iktisadi dayanak olmaksızın, eşitlik ilkesine aykırı olarak, avans oranından daha düşük faiz oranı öngörülerek, alacaklının avans faiz oranı üzerinden faiz talep etmesinin önü kapatılmıştır (Birsal/Sevi, 2009:1049-1050).

Faiz Kanunu'nda yabancı para borçları için getirilmiş özel hüküm sonucu, Türk para birimi için esas alınan kuralların yabancı para birimi için uygulanmaması doktrinde eleştirilmiş ve eşitlik ilkesine aykırılığın ortaya çıktığı savunulmuşsa da, yabancı para birimleri yönünden kur farkları göz önüne alındığında her para birimine aynı faiz oranının uygulanması da nisbi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Devlet bankalarının vadeli mevduat hesabı açmadığı yabancı paralar borçları yönünden temerrüt faizinin hesaplanmasında uygulanacak faiz oranı hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır (Bozer/Göle, 2013:237). Bu nedenle doktrinde tartışmalar ve görüşler mevcuttur. Doktrinde, devlet bankalarında vadeli mevduat hesabı bulunmayan para cinsinden borçlarda ilk olarak o para biriminin ait olduğu ülkenin kanuni temerrüt faizi oranının esas alınması gerektiğini, (Arkan, 2014:82) böyle bir oran bulunmaması halinde uluslararası alanda bu para birimi cinsinden olan borçlarda genel kabul görmüş ortalama faiz oranının dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır (Birsal/Sevi, 2009:1058-1059). Diğer bir kabul gören görüş ise, devlet bankalarında vadeli mevduat hesabı bulunmayan para cinsinden borçlarda kanuni temerrüt faizi yönünden genel hüküm olan Faiz Kanunu madde 2 uygulanarak, FK m.2/1 adi işlerde, FK m.2/2 ticari işlerde faiz oranının hesap edilmesinde esas alınması gerektiğidir (Birsal/Sevi, 2009:1062).

TBK m.99 gereği; Türk para birimi dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, taraflar arasında yabancı para biri üzerinden yapılan sözleşmede aynen ödeme yoksa veya bu anlama gelen bir ibare bulunmuyorsa borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk para birimi üzerinden ödenebilir. Ancak, aynen ödeme kaydı olmamak şartı ile yabancı para birimi üzerinden yapılan sözleşme sonucu doğan para borcunun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı,

bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk para birimi ile ödenmesini isteyebilir. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler çerçevesinde yabancı para birimi olan para borcunun ödemesinin Türk para birimi üzerinden yapılabilir olması borcun yabancı para borcu niteliğini değiştirmemektedir. Bu nedenle yabancı para borcu ödeme gününde Türk para birimi ile ödense de yabancı para borcu niteliği devam ettiğinden temerrüt faiz oranında Faiz Kanunu'nun 4/a hükmü dikkate alınır (Arkan, 2014:82-83; Kayar, 2013:101-102).

2.3.6. Faizin Anaparayı Geçebilmesi

Mevzuatımızda, Mülga Murahabe Nizamnamesinin 4. maddesi gereği, ticari iş adi iş ayrımı yapmaksızın anaparaya işletilen faizin hiç bir şekilde anaparayı aşamayacağı yer almakta idi. Ancak söz konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ile hem anapara hem de temerrüt faizinin anaparayı aşabilmesinin yolu açılmıştır (Arkan, 2014:83; Kılıçoğlu, 2014:634; Kayar, 2013:103; Bozer/Göle, 2013:231; Bahtiyar, 2012:63; Domaniç/Ulusoy, 2007:57; Deryal, 2008:24).

2.4. TİCARÎ İŞLERDE ZAMANAŞIMI

Bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesinde kanunların öngörmüş olduğu sürelerin geçirilmesi sonucu, hak sahibinin hakkını dava yolu ile arama imkanının ortadan kalkmasına, hakkın zamanaşımına uğraması denilmektedir. Hak sahibinin alacağını dava konusu yapamamasına sebep olan zamanaşımı, alacak hakkını ortadan kaldırmamaktadır (Ayhan ve vd., 2011:29). Kanunların tanıdığı sürenin tükenmesi sonucu, alacak eksik bir borca dönüşerek, yalnızca alacaklının alacağı için dava ve icra yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Alacağın zamanaşımına uğraması ile alacak hakkı devam ettiğinden, borçlunun alacağın zamanaşımına uğramasından sonra borcunu ifa etmesi geçerli bir ifa kabul edilir.

Bir alacağın zamanaşımına uğraması için, zamanaşımına elverişli bir borç bulunmalı ve bu borç muaccel hale gelmiş olmalıdır. Bu şartların var ise zamanaşımı süresi olarak kanunda düzenlenen sürenin tüketilmesi ile alacak zamanaşımına uğramış olur ve yasal yollarla borçlu ifaya zorlanamaz. Alacağın zamanaşımına

uğraması ile bu alacağa bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olacaktır (TBK m. 152).

Türk Borçlar Kanunu'nda genel hüküm olarak zamanaşımına ilişkin açıklayıcı hükümler bulunmaktadır. Bazı istisnalar dışında tüm alacak hakları zamanaşımına uğrar ve alacağın zamanaşımına uğramasını engellemek için zamanaşımından başlangıçta feragat edilmesi de hükümsüzdür.

TBK m.149 gereği, zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlamaktadır. Alacağın ödeme zamanı gelmeden zamanaşımı süresi işlemeye başlayamaz. Eğer ki, alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlanmış ise, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Dönemsel borçlarda ise, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde zamanaşımı süresi işlemeye başlar (TBK m.150).

Mevzuatımızda genel kural, kanunda aksine bir hüküm bulunmuyor ise, her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğudur (TBK m.146). Bununla birlikte, beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olan alacaklar da Türk Borçlar Kanunu'nda sayılmıştır (TBK m.147). Bunların dışında, mevzuatımızda alacağın niteliğine göre farklı süreler de öngörülmüştür. On yıllık ve beş yıllık zamanaşımı sürelerinin düzenlendiği kanun hükümlerindeki zamanaşımı süreleri kesin olup bunlar dışında kalan zamanaşımı süreleri taraflarca değiştirilebilir iken, TBK m. 146,147'de belirtilen süreler taraflarca sözleşme düzenlenerek değiştirilemez (TBK m.148). Zamanaşımına dair hükümlerin kamu düzeni ile ilgili olması ve bunların da emredici kural olması sebebi ile TBK ile aynı doğrultuda TTK'da da zamanaşımı sürelerinin değiştirilemeyeceğine dair hüküm yer almaktadır (Bilgili/Demirkapı, 2014:65). TTK m.6 gereği, ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri kanunda aksine hüküm olmaması şartı ile uzatılamaz, kısaltılamaz, değiştirilemez (Eriş, 2014:757; Çelik, 2014:16; Kayar, 2013:104; Ardıç, 2010:58; Ergün, 2011:27). Burada dikkat edilmesi gereken husus, değiştirilemeyecek olan zamanaşımı süreleri, ticari işlere ilişkin zamanaşımı süreleri değil ticari hüküm koyan kanunlardaki zamanaşımı süreleridir (Bozer/Göle, 2013:243; Kayar, 2013:104; Bahtiyar, 2012:64; Karahan, 2012:64; Domaniç/Ulusoy, 2007:43). Taraflar emredici kural gereği

zamanaşımı sürelerini değiştiremiyor olsalar da muacceliyet tarihini yeni bir sözleşme ile değiştirerek zamanaşımı süresinin başlamasını geciktirebilirler.



SONUÇ

“Ticarî İş ve Ticari İşe Bağlanan Sonuçlar” adlı çalışmamızda, ticari işin tespitindeki ölçütler, nispi ve mutlak ticari iş, ticari işletmeyi ilgilendiren işler, gerçek ve tüzel kişi tacirler yönünden ticarî iş karinesi ve istisnaları, gerçek kişi tacirin ticari iş karinesine tabi olmaması için aranan şartlar, taraflardan birisi için ticari olan sözleşmelerin diğer taraf için de ticari sayılabilmesi için dikkat edilmesi gereken hususlar, ticari işlere bağlanan teselsül karinesi, adi ve ticari işlerde borçluluk, kefalet, faizin türleri, ticarî işlerde uygulanacak faiz ve özellikleri, ticari işlere adi işlerden farklı olarak uygulanan faiz oranları, ticari işlere uygulanan zamanaşımı gibi alt başlıklar altında ticaret hukukunun temelini oluşturan ticari iş kavramı ve ticari işe özgü düzenlenmiş mevzuatımızın hükümleri ele alınmış olup bu hükümlerin ticari hayatta ortaya çıkardığı avantaj ve dezavantajlar, uygulamada meydana gelen aksaklıklar, mevzuatımızda yer alan kanuni boşluklara dikkat çekilmiştir.

TTK’da düzenlenmiş olan işlerin mutlak ticari iş olması ve bu işin muhatabının tacir olmaması halinde dahi ticari işe uygulanan ticari hükümler sonucunda ortaya çıkan ağır sonuçlar ile karşı karşıya kalmasına karşın, kanunumuzda tacir olmayanları koruyucu bir hüküm yer almaması, ticari hükümlerdeki bu eksikliğin giderilmesini gerektirmiştir.

Gerçek kişi tacirin, adi faaliyet sahasının var olması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna, İş Kanununa tabi olması karşısında, TKHK’da ticari veya mesleki amaç dışında hareket eden herkesin tüketici olarak nitelendirilebileceği de dikkate alındığında, doktrinde tüzel kişi tacirlerin mutlak olan ticari iş karinesinin, iktisadi faaliyet konuları dışında, tüzel kişi tacirlerin yapmış oldukları mal alımlarının, insani ihtiyaçlarının, tüzel kişi tacirin adi faaliyet sahası kabul edilerek tüketici kabul edilmesi gerektiği yönündeki tartışmalar ile tekrar değerlendirilerek tüzel kişi tacirin TKHK’un avantajlarından mahrum kalmaması yönünde yeni düzenlemeler hayata geçirilebilir. Aynı durum, amacına varmak için ticarî işletme işleten derneklerin ticari iş karinesine tabi olması yönünden de ele alınmalıdır.

Yine ticarî iş karinesinin yer aldığı kanun hükmünden kaynaklanan, bir taraf için ticarî olan sözleşmelerin diğer taraf içinde ticarî iş sayılacağına yönelik düzenlemede, tacir olmayan gerçek kişiler de ticari işin ağır sonuçlarına mahkûm edilmekle, tacir olan ve olmayan ayırımına değinilmeksizin herkes ticari hükümlere tabi tutulmuştur. Halbuki, tacir olmayan için böyle bir karine de dahi mutlak koruyucu hükümlerin kanunumuzda yer alması gerekmektedir.

Çalışmamızda eleştirdiğimiz diğer bir husus ise, borcun yabancı para cinsinden olması durumunda, ticari işler için öngörülen faiz oranının ticari olmayan işlerle aynı olması, yabancı para alacaklılarına avans faiz oranından daha düşük faiz oranı öngörülerek, alacaklının avans faiz oranı üzerinden faiz talep etmesinin önünün kapatılmış olması, devlet bankalarının vadeli mevduat hesabı açmadığı yabancı para borçları yönünden temerrüt faizinin hesaplanmasında uygulanacak faiz oranı hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmuyor olması, doktrinde de eleştirilmiş ve borcun yabancı para cinsinden olması durumunda karşılaşılan bu durumlar mevzuatımızın emredici hükümlerine, eşitlik ilkesine ve Anayasa'ya aykırı görülmüştür. Bu nedenle kanun koyucunun bu konuyu tekrar ele alarak kapsamlı eşitsizliği ortadan kaldıracı bir düzenleme yapmasının gereği doğmuştur.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Altınok, Serdar / Çetinkaya, Murat (2012), İktisada Giriş, Ankara, Gazi Kitabevi.

Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan (2015), Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, Yetkin Yayınları.

Ardıç, Pınar (2010), Ticaret Hukuku-1, Ankara, Agon Yayınevi.

Arkan, Sabih (2014), Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Arslan, Çetin / Kırmızı, Mustafa (2004), Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar (Açıklama, İçtihat, Mevzuat), Ankara, Asil Yayınevi.

Arslanlı, Halil (1960), Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Aslan, İ. Yılmaz (2012), Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Yayınevi.

Aslan, İ. Yılmaz (2014), Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Yayınevi.

Aydemir, Efrail (2014), Hukuk Uygulamasında Faiz, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin (2011), Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Turhan Kitabevi.

Bahtiyar, Mehmet (2012), Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi.

Bahtiyar, Mehmet (2007), Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi.

Baştuğ, İrfan/ Erdem, H. Ercüment (1993), Ticarî İşletme Hukuku, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Battal, Ahmet (1998), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan (2014), Ticari İşletme Hukuku, Bursa, Dora Yayıncılık.

Bozer, Ali/ Göle, Celal (2013), Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Bozkurt, Tamer (2012), Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Bozkurt, Tamer (2012), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

- Çeker, Mustafa (2014), Ticari İşletme Hukuku, Adana, Karahan Kitapevi.
- Çelik, Aytekin (2014), Ticaret Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Çelik, Nuri (2013), İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Çiyiltepe, Hamdi (2013), Ticaret Hukuku, Trabzon, Murathan Yayınevi.
- Deryal, Yahya (2008), Ticaret Hukuku Bilgisi, Trabzon, Derya Kitapevi.
- Deynekli, Emel / Kısa, Sedat (1998), Faiz Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Domaniç, Hayri (2010), Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Domaniç, Hayri ve Ulusoy, Erol (2007), Ticaret Hukukunun Genel Esasları: TTK Tasarısı ve Gerekçeleri İle Birlikte, İstanbul, Arıkan Yayıncılık.
- Eren, Fikret (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Ergün, Mevci (2011), Ticarî İşletme Hukuku, Bursa, Alfa Aktüel Yayınları.
- Eriş, Gönen (2014), Ticari İşletme ve Şirketler: Açıklamalı - İhtihatl 6335 - 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler – 1. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- İlhan, Cengiz (2006), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Şerh, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- İmregün, Oğuz (2005), Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Karahan, Sami (2012), Ticarî İşletme Hukuku, Konya, Mimoza Yayıncılık.
- Karayağın, Yaşar (1968), Ticaret Hukuku Dersleri - Giriş-Ticari İşletme, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası.
- Kayar, İsmail (2013), Ticarî İşletme Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2014), Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Mimaroğlu, Sait Kemal (1978), Ticaret Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Özen, Burak (2014), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Reisoğlu, Safa, 2012, Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi.

Remzi, Mehmet / Aydın, Sezer (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınevi.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsün (2015), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Yağcıoğlu, Ali Haydar (2014), Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi.

MAKALELER

Aksu, Raziye (2016), Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği, TAAD, Yıl:7, Sa. 27, 861-891.

Aktürk, İpek Yücer (2016), Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, Sa. 2, 103-128.

Alabaş, Mehmet (1996), Türkiye’de Derneklerin Ticari İşletme İşletmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sa. 3, 365-377.

Aydoğdu, Murat (2010), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2011, C. 12, S. 1, 85-136.

Ayhan, Rıza (2013), Ticarî İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, Sa. 1-2, 291-314.

Birsel, T. Mahmut / Sevi, Ali Murat (2009), 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/a Hükümünün Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 1029-1070.

Demir, Şamil (2012), Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 209-234.

Demirkapı, Ertan (2004), Avalin Şekil Şartları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 61-95.

Demirkapı, Ertan (2013), Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Sa. 1-2, 371-441.

Erlüle, Fulya (2003), Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması, AÜEHFD, C. 7, S. 1-2, 629-644.

Göktürk, Kürşat (2015), Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 19, Sa. 2, 3-44.

Güral, Jale (1951), Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, AÜHFD, Ankara, S. 3, C. 8, 435-478.

Kapancı, Kadir Berk (2016), 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, 131-170.

Ortaç, Nurdan (2014), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 117-133.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin (2001), Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S.1, 55-90.

Özdamar, M. (2007), Yargıtay Kararları Işığında Ticarî İşletmede Şube Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 48-61.

Öztek, Selçuk (2008), Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar, Bankacılar Dergisi, S. 67, 6-27.

Taşkın, Mustafa (1997), Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 30-37.

Topçuoğlu, Metin (2016), Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar, TAAD, Yıl:7, S. 24, 15-57.

Toplandı, Pınar Ağca (2010), Teselsül Karinesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 90, 379-394.

Tüzüner, Özlem (2013), Derneğin Ticarî İşletme İşletmesi ve Türk Medenî Kanunu'nda Bilinçli Boşluk Bırakılması, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı-2013, C. 3, s. 2811-2844.

Üçüncü, S. Hilal (2013), Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 961-996.

Yağcı, Kürşad (2013), Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, İÜHFM, C. 21, S. 2, 421-438.

Yeşiltepe, Salih Önder (2014), İş (Hizmet) Sözleşmelerinin Ticari İş Mahiyeti, Ticari İşlerde Faiz ve İşçi Alacaklarına Uygulanacak Temerrüt Faizi Oranı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 2, 44-72.

Yıldırım, Bekir (2011), Dernekler ile Dernek İktisadi İşletmelerinin Hukuki Durumu ve Vergisel Açından Değerlendirilmesi, Vergi Dünyası Dergisi, S. 363, Kasım 2011, 157-167.

TEZLER

Demirkapı, Ertan (2001), Poliçede Aval, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Doğan, Gözde (2011), Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve Kefalet Sözleşmesinin Benzer Hukuki İlişkilerden Farkları, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Keleş, Adem (2015), Tüketici Sözleşmelerinde Teminat, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Kömürcü, Muhammed Talha (2015), Derneklerin Ticari İşletme İşletmesi Ve Sonuçları, Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.

ONLINE KAYNAK

<https://portal.uyap.gov.tr>

ÖZGEÇMİŞ

Adı /Soyadı: Ayçin YILMAZ SAYLIK

Doğum Yeri ve Yılı: İstanbul - 07.10.1989

İlköğretim: Denizköşkler İlköğretim Okulu - İstanbul

Lise: Büyükşehir Hüseyin Yıldız Anadolu Lisesi - İstanbul

Lisans: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Mesleği: Hâkim