

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

RAMAZAN DURGUT

25020040231

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ARSLAN KAYA

İSTANBUL 2012



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : RAMZAN DURGUT
Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK
Danışman : Prof. Dr. ARSLAN KAYA

Numarası : 2502040231
Tez Savunma Tarihi : 19.03.2012
Tez Savunma Saati : 11:00

Tez Başlığı : CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 35. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞU YLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
PROF. DR. ARSLAN KAYA		Kabul
PROF. DR. ABUZER KENDİGELEN		Kabul
PROF. DR. CEVDET YAVUZ		Kabul
PROF. DR. MEHMET HELVACI		Kabul
DOÇ. DR. FÜSUN NOMER ERTAN		Kabul

Cari Hesap Sözleşmesi – Ramazan Durgut

ÖZ

Cari hesap, tacirler arasındaki uygulamadan doğmuştur. Tarafların karşılıklı alacaklarının ve borçlarının tasfiyesinde sıkça kullanılan geleneksel bir hesaplaşma yöntemidir. Cari hesap sözleşmesi, alacakların ve borçların hesaba kaydedilmesi, bunların belirli aralıklarla takası ve bakiyenin tespiti ile tanınması sözleşmelerinden oluşmaktadır. Bileşik faiz yasağının kalktığı istisnai hallerden biridir (YTK 8/2, 96). Cari hesap sözleşmesinin en çok uygulandığı alanlardan biri de bankacılıktır (banka cari hesapları).

ABSTRACT

Das Kontokorrent (englisch current account) ist in der kaufmännischen Praxis entstanden und die traditionell übliche Form der gegenseitigen Leistungsabwicklung zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Kontokorrentvertrag besteht aus drei Verträgen, wonach Leistungen und Ansprüche in Rechnung gestellt werden und in regelmäßigen Zeitabständen miteinander verrechnet werden und wonach der sich daraus ergebende Überschuss festgestellt und anerkannt wird. Ausnahme des generellen Verbots von Zinseszinsen ist das Kontokorrent (HGB §§ 8 Abs. 2, 96). Einer den wichtigsten Anwendungsbereiche des Kontokorrents ist die Abwicklung der Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde (Bankkontokorrent).

ÖNSÖZ

Cari hesap, iki kişinin karşılıklı iş ilişkisinden veya herhangi bir hukuki sebepten doğan alacaklarını hesaba kaydedip, belirli aralıklarla takas ve ortaya çıkan bakiyeyi tanıma konusunda yaptıkları sözleşmedir. Böylece taraflar, gereksiz ifa hareketlerini ve masraflarını ortadan kaldırarak, aralarındaki işlemleri kolaylaştırmakta ve yeknesaklaştırmaktadır. Ayrıca cari hesaba her iki tarafın da alacakları ve borçları kaydedilip takas edildiğinden, belli bir oranda alacaklar teminat altına alınmaktadır.

Cari hesap sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun Birinci Kitabının Altıncı Kısımında 89 ilâ 101. maddeler arasında kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükümler dışında, Türk Borçlar Kanunu'nun 134 ve 143/2. maddeleri ile İcra ve İflas Kanunu'nun 68/b ve 150/1 maddeleri de cari hesapla ilgilidir. Ayrıca uygulama ve tarihsel gelişim sebebiyle konunun bankacılık ve muhasebe ile ilişkisi söz konudur.

Cari hesap sözleşmesi oldukça ayrıntılı düzenlenmesine ve uygulama alanının çok geniş olmasına rağmen, bir monografik eser veya doktora tezinin konusu olarak süredir incelenmemiştir. Bunda konunun oldukça tartışmalı ve zor olmasının da payı vardır. İlk olarak Hocam Prof. Dr. Arslan Kaya'nın "Banka Sözleşmeleri" isimli yüksek lisans dersinde seminer ödevi olarak hazırladığım cari hesap, bu sefer doktora tezi olarak incelenmiştir. Çalışmamın bir kısmı Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve aynı üniversitenin Uluslararası Özel Hukuk ve Yabancılar Hukuku Enstitüsünde tamamlanmıştır. 2011 Ocak ayında Türk Ticaret ve Borçlar Kanunlarının yenilenmesi ile tezin bölümlerinde değişiklik yapılması ve/veya tekrar yazılması mecburiyeti oluşmuştur. Bunun yanı sıra mevzuattaki değişikliklere bağlı olarak çıkan yeni yayınlar da teze işlenerek, kaynakça güncellenmiştir. Tabi tüm bunlar tezin yazım sürecini uzatarak, tamamlanmasını geciktirmiştir.

Tez konusu seçiminde bana yol gösteren, tez çalışmam sırasında tezin şekil ve esasına ilişkin eleştirilerde bulunarak, tezimi tamamlamama yardımcı olan ve engin

hukuk bilgisinden yararlanma fırsatı bulduğum danışmanım, değerli Hocam Prof. Dr. Arslan Kaya'ya teşekkürlerimi sunuyorum.

Birlikte çalışma fırsatı yakaladığım, yakın ilgisini ve yardımlarını esirgemeyen, kendisinden çok şeyler öğrendiğim, değerli Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'e; lisans eğitimi sırasında öğrencisi olduğum ve daha sonra tez izleme komitesinde yer almayı kabul etmesinden büyük onur duyduğum değerli Hocam Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a ayrıca teşekkür ediyorum.

Lisansüstü eğitimim sırasında bilgi ve deneyimlerinden yararlanma imkânı bulduğum, kendilerinden çok şey öğrendiğim, bunun yanında rahat ve hoşgörülü bir çalışma ortamı sağlayan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalının değerli başkanı Hocam Prof. Dr. Mehmet Helvacı ile değerli Hocalarım Prof. Dr. Hüseyin Ülgen ile Prof. Dr. Ömer Teoman, Doç. Dr. Füsün Nomer Ertan'a ve ayrıca Prof. Dr. Hilmar Krüger'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak her türlü destek ve fedakârlıklarından dolayı hiçbir zaman haklarını ödeyemeyeceğim başta annem ve babam, eşim ve oğullarım olmak üzere tüm aileme teşekkür ediyorum.

13 Şubat 2012, İstanbul

Ramazan Durgut

İÇİNDEKİLER

Öz	III
Önsöz	IV
İçindekiler	VI
Kısaltmalar	XVII

GİRİŞ	1
--------------	----------

BİRİNCİ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ, İŞLEVLERİ, ÇEŞİTLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE BANKA CARİ HESAPLARI

§ 1. TARİHÇESİ VE HUKUKİ DÜZENLEMESİ	4
1.1. Tarihçesi	4
1.2. Hukuki Düzenlemesi	6
1.2.1 Türk Hukukunda	6
1.2.2. Mukayeseli Hukukta	10
1.2.2.1. Alman Hukukunda	10
1.2.2.2. Avusturya Hukukunda	11
1.2.2.3. İsviçre Hukukunda	12
1.2.2.4. Diğer Ülke Hukuklarında	13
§ 2. İŞLEVLERİ VE ÇEŞİTLERİ	17
2.1. İşlevleri	17
2.1.1. Basitleştirme ve Yeknesaklaştırma	17
2.1.2. Teminat	18
2.1.3. Kredi	20
2.2. Çeşitleri	24

2.2.1. Tarafları Tacir Olan – Olmayan Cari Hesap	24
2.2.2. Dönemsel Olan – Olmayan (Kademeli) Cari Hesap	26
2.2.3. Basit – Bileşik Cari Hesap	27
2.2.4. Mal – Para (Banka) Cari Hesabı	28
2.2.5. Faizli – Faizsiz Cari Hesap	28
2.2.6. Süreli – Süresiz Cari Hesap	29
2.2.7. Teminatlı – Teminatsız Cari Hesap	29
§ 3. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE ŞEKLİ	30
3.1. Tanımı	30
3.2. Benzer Kavramlarla İlişkisi	33
3.2.1. Ticari Defterlerle	33
3.2.2. Taraflar Arasındaki İlişki ve Sözleşmelerle	34
3.2.3. Açık Hesapla	34
3.3. Hukuki Niteliği	35
3.4. Şartları	41
3.4.1. İki Taraflı Olması	41
3.4.2. Tarafların Ehliyeti	42
3.4.3. Tarafların Tacir Olması Sorunu	43
3.4.3.1. Tacir Olmanın Zorunlu Olmaması	43
3.4.3.2. Tacir Olmanın Sonuçları	46
3.4.4. Taraflar Arasında Alacak ve Borç Doğuracak Bir İlişkinin Bulunması	48
3.4.5. Karşılıklı Alacaklar (ve Borçlar)	51
3.4.6. Hesaba Kayıt	57
3.4.7. Takas	58
3.4.8. Bakiyenin Tespiti ve Tanınması	58
3.4.9. Belirli Hesap Devrelerinin Bulunması (Dönemsellik)	59
3.5. Şekli	63

§ 4. BANKA CARİ HESAPLARI	68
4.1. Genel olarak	68
4.2. Çeşitleri	69
4.2.1. Alacaklı Cari Hesap	69
4.2.2. Borçlu Cari Hesap	70
4.2.2.1. Açık Borçlu Cari Hesap	72
4.2.2.2. Teminatlı Borçlu Cari Hesap	73
4.2.3. Özel Cari Hesap	73
4.3. Banka Cari Hesaplarının Cari Hesap Sözleşmesi Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu	74
4.3.1. Alacaklı Cari Hesap	74
4.3.2. Borçlu Cari Hesap	75
4.3.2.1. Lehte Görüşler	75
4.3.2.2. Aleyhte Görüşler	79
4.3.2.3. Yargıtay'ın Görüşü	83
4.3.3. Değerlendirme	86

İKİNCİ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN İŞLEYİŞİ VE HÜKÜMLERİ

§ 5. ALACAKLARIN CARİ HESABA KAYDEDİLMESİ	89
5.1. Genel Olarak	89
5.2. Cari Hesaba Kaydedilebilen Alacaklar	90
5.2.1. Genel Olarak	90
5.2.2. Hesaba Kaydedilebilen Alacakların Özellikleri	92
5.2.2.1. Alacakların Aynı Türden Olması	93
5.2.2.2. Muacceliyet	94
5.2.2.3. Karşılıklılık	95

5.2.3. Koşula Bağlı Alacaklar	96
5.2.4. Kambiyo Senetleri	97
5.2.5. Cari Hesaba Kaydedilme Şartlarını Taşımayan Alacakların Tarafların Anlaşması ile Hesaba Kaydedilmesi	101
5.3. Cari Hesaba Kaydedilemeyen Alacaklar	102
5.3.1. Genel Olarak	102
5.3.2. Takas Edilemeyen Alacaklar	103
5.3.2.1. Tevdi Edilmiş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (YBK 144/b.1)	105
5.3.2.2. Haksız Olarak Alınmış veya Aldatma Sonucunda Alıkonulmuş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (YBK 144/b. 2)	108
5.3.2.3. Nafaka ve İşçi Ücreti Gibi, Borçlunun ve Ailesinin Bakımı İçin Zorunlu Olup, Özel Niteliği Gereği, Doğrudan Alacaklıya Verilmesi Gereken Alacaklar (YBK 144/b. 3)	109
5.3.3. Belirli Bir Amaca Harcanmak veya Ayrıca Emre Hazır Tutulmak Üzere Teslim Olunan Para ve Mallardan Doğan Alacaklar	111
5.3.4. Cari Hesap Sözleşmesinin Yapılmasından Önce Doğmuş Bulunan Alacaklar	112
5.3.5. Komisyon Ücreti ve Giderler	113
5.3.6. Cari Hesaba Kaydedilemeyen Alacaklarla İlgili Sözleşmelerin Geçerliliği	114
5.4. Alacakların Cari Hesaba Kaydedilmesinin Sonuçları	115
5.4.1. Genel Olarak	115
5.4.2. İç İlişkide	118
5.4.2.1. Ödemenin İstenememesi	118
5.4.2.2. Temerrüdün Oluşmaması	119
5.4.2.3. Zamanaşımının Durması	119
5.4.2.4. Faizin İşlemeye Başlaması	122

5.4.2.5. Takas Edilememe	123
5.4.2.6. Yenilemenin Gerçekleşmemesi	123
5.4.2.7. Teminatların Devam Etmesi	127
5.4.2.8. Dava ve Savunma Haklarının Devam Etmesi	127
5.4.3. Dış İlişkide	131
5.4.3.1. Alacakların Devredilememesi	131
5.4.3.1.1. Nihai Bakiye Alacağının Devredilmesi	133
5.4.3.2. Alacakların Rehnedilememesi	134
5.4.3.3. Alacakların Haczedilememesi	135
§ 6. TAKAS	138
6.1. Genel Olarak	138
6.2. Takasın Hukuki Niteliği ve Hükümü	139
6.3. Takasın Gerçekleşmesi	141
6.4. Hesap Devreleri	144
6.4.1. Hesap Devrelerinin Süresinin Belirlenmesi	145
6.4.1.1. Sözleşmeyle	145
6.4.1.2. Ticari Teamülle	148
6.4.1.3. Kanunla	149
6.4.2. Hesap Devrelerinin Süresi ile Cari Hesap Sözleşmesinin Süresinin Farkı	150
6.5. Takasın Konusu ve Takasa Uygunluk	151
6.6. Takasın Cari Hesaba Kaydedilmiş Alacak ve Borçlar Üzerinde Etkisi	152
6.6.1. Orantılı Toplu Takas (Mozaik) Teorisi	153
6.7.2. Kademeli Cari Hesap Teorisi	154
6.7.3. Alman Medeni Kanunu'nun Takasla İlgili Hükümlerinin Kıyasen Uygulanmasına İlişkin Teori	156
6.7.4. Değerlendirme	158
§ 7. BAKİYENİN TESPİTİ VE TANINMASI	160
7.1. Bakiye Kavramı	160

7.2. Tanımanın Hukuki Niteliği	161
7.2.1. Yenileme Görüşü	162
7.2.2. Soyut Borç Tanınması Görüşü	165
7.2.3. Sebebe Bağlı Tespit Sözleşmesi Görüşü	166
7.2.4. Değerlendirme	167
7.3. Tanımanın Gerçekleştirilmesi	170
7.3.1. Bakiyenin Tespiti ve Tebliği	170
7.3.2. Bakiyeye İtiraz	172
7.3.2.1. İtiraz Şekli	173
7.3.2.2. İtiraz Süresi	176
7.3.3. Bakiyenin Tanınması	176
7.3.3.1. Açık Tanıma	177
7.3.3.2. Zımnî Tanıma	177
7.3.3.3. Mahkeme Kararıyla Tanıma	179
7.4. Tanımanın Konusu ve Kapsamı	181
7.5. Tanımanın Geçersizliği	182
7.6. Tespit ve Tanımanın Sonuçları	186
7.6.1. Genel Olarak	186
7.6.2. Soyut Bakiye Alacağı'nın Oluşması	186
7.6.3. Bakiyenin Yeni Hesap Devresine Alacak Olarak Kaydedilmesi	188
7.6.4. Bakiyeye Faiz İşletilmesi	190
7.6.5. Yenilemenin Gerçekleşmesi	190
7.6.6. Teminatların Devam Etmesi	194
7.6.7. Zamanaşımı	194
7.7. Bakiyenin Yanlış Tespit Edilmesi ve Bu Yanlışlıkların Düzeltilmesi	196
7.7.1. Bakiyenin Tespitindeki Yanlışlıkların Tanımadan Önce Düzeltilmesi	197
7.7.2. Bakiyenin Tespitindeki Yanlışlıkların Tanımadan Sonra Düzeltilmesi	198

7.7.2.1 Düzeltme Talebinin Hukuki Dayanağı ve Şartları	200
7.7.2.2 Düzeltme Talebine İleri Sürülmesi	204
7.7.2.3 Düzeltme Talebiyle Zamanaşımına Uğraması	205
7.8. İcra ve İflas Kanunundaki Özel Hükümler	208
7.8.1. İİK 68/b Hükümü	211
7.8.2. İİK 150/ı Hükümü	217
7.8.3. Değerlendirme	223

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNDE FAİZ, TEMİNATLAR VE BAKİYENİN HACZİ

§ 8. FAİZ	225
8.1. Genel Olarak	225
8.2. Cari Hesaba Kaydedilen Alacaklara Faiz İşletilmesi	226
8.2.1. Genel Olarak	226
8.2.2. Faizin Sözleşme veya Ticari Teamüller Gereğince İşlemesi	228
8.2.3. Faizin İşlemeye Başlama Anı	233
8.3. Bakiyeye Faiz İşletilmesi	235
8.3.1. Ara Bakiyelere Faiz İşletilmesi	235
8.3.1.1. Ara Bakiyelere Faiz İşletilmesinin Bileşik Faize Sebebiyet Verip Vermediği Sorunu	235
8.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nun 95. Maddesiyle Getirilen Düzenleme	239
8.3.1.3. Faizin Sözleşme veya Ticari Teamüllere Göre İşletilmesi	243
8.3.1.4. Faiz İşletilmesi İçin Bakiyenin Tanınmasının Gerekli Olmaması	244
8.3.1.5. Faizin İşlemeye Başlama Anı	247

8.3.2. Nihai Bakiyeye Faiz İşletilmesi	248
8.4. Bileşik Faiz	251
8.4.1. Genel Olarak	251
8.4.2. Şartları	253
8.4.2.1. Tarafların Tacir Olması	254
8.4.2.1.1. Tacir Kavramı	256
8.4.2.2. Sözleşme ile Kararlaştırma	257
8.4.2.3. Faiz İşletilecek Sürenin En Az Üç Ay Olması	260
8.4.3. Banka Cari Hesaplarında Bileşik Faiz	262
8.5. Faiz Oranı	265
8.6. Faizin Hesaplanması	269
8.6.1. Doğrudan Yöntem	269
8.6.2. Dolaylı Yöntem	270
8.6.3. Hamburg Yöntemi	270
8.7. Vade Farkı	272
§ 9. TEMİNATLAR	275
9.1. Genel Olarak	275
9.2. Teminatların Devamına İlişkin YBK 134/3 Hükümünün Uygulama Alanı	278
9.3. Teminatların Türü	279
9.3.1. Kanuni ve Rızai Teminatlar	280
9.3.2. Ayni ve Şahsi Teminatlar	282
9.3.3. İmtiyaz ve Rüçhan Hakları	282
9.4. Teminatlardan Doğan Sorumluluk	285
9.4.1. Süresi	285
9.4.2. Sınırı (Miktarı)	286
9.4.3. Teminatlara Başvurulması	289
9.5. Üçüncü Kişilerce Verilen Teminatlar	289
9.6. Bakiye İçin Verilen Teminatlar	292

9.6.1. Bakiyenin Teminata Bağlanması	292
9.6.2. Teminatların Devamı	296
§ 10. BAKİYENİN HACZİ	299
10.1. Genel Olarak	299
10.2. Haciz Kararı ve Uygulanması	300
10.2.1. Hesabın Bloke Edilmesi	301
10.2.2. Hacedilen Bakiyenin Ödenmesi	304
10.3. Haczin Etkileri	305
10.3.1. Etkilerin Ortaya Çıkış Zamanı	305
10.3.2. Cari Hesabın İşleyişine Etkisi	306
10.3.2.1. Cari Hesap Sözleşmesini Fesih Hakkı	306
10.3.2.2 Hesap Devresinin Sona Ermemesi	307
10.3.3. Taraflara Etkisi	307
10.3.4. Teminatlara Etkisi	310
10.3.5. Bakiyenin Devri	311
10.4. Gelecekteki (Müstakbel) Bakiyelerin Haczi	311
10.5. İhtiyati Haciz	314
10.6. Banka Cari Hesaplarının Haczi	315

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

§ 11. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	318
11.1. Genel Olarak	318
11.2. Sona Erme Sebepleri	319
11.2.1. Belirli Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde Sürenin Sona Ermesi	319
11.2.2. Belirsiz Süreli Cari Hesap Sözleşmesinde Taraflardan	320

Birinin Fesih İhbarında Bulunması	
11.2.3. Taraflardan Birinin İflası	325
11.2.4. Taraflardan Birinin Ölmesi veya Kısıtlanması	326
11.2.5. Bakiyenin Haczi	329
11.2.6. Diğer Sona Erme Sebepleri	330
11.2.6.1. Taraflar Arasındaki İlişkinin Sona Ermesi ve Devri	330
11.2.6.2. Haklı Sebep Fesih	332
11.2.6.3. Sona Erdirme (İkale) Sözleşmesi	336
11.3. Sona Ermenin Sonuçları	336
§ 12. ZAMANAŞIMI	344
12.1. Zamanaşımı Süresi	344
12.2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı	346
12.2.1. Genel Olarak	346
12.2.2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcıyla İlgili 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'nun 99. Maddesi Kapsamında Yapılan Tartışmalar	347
12.2.2.1. Zamanaşımı Süresinin Cari Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesinden İtibaren İşlemeye Başlayacağı Görüşü	347
12.2.2.2. Zamanaşımı Süresinin Ara Bakiyelerin Tanındığı Tarihten İtibaren İşlemeye Başlayacağı Görüşü	348
12.2.2.3. eTK 99'daki Değişik Taleplerin Gerçekleşme İhtimaline Göre Ayrı Ayrı Tespit Edilmesi Gerektiğine İlişkin Görüş	349
12.2.2.3.1. Hesabın Tasfiyesine İlişkin Davalarda	349
12.2.2.3.2. Tanınan veya Hükmen Tespit Edilen Bakiyeye veya Faiz Bakiyelerine İlişkin Davalarda	351
12.2.2.3.3. Takip Eden Devrelerin Kalemleri Arasında Yer Almaya İlişkin Davalarda	351
12.2.2.3.4. Tahsile İlişkin Davalarda	352

12.2.2.3.5. Hesap Hata ve Zuhullerine İlişkin Davalarda	352
12.2.2.3.6. Cari Hesapta Bulunmaması Gereken Kayıtlara İlişkin Davalarda	353
12.2.3. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 101. Maddesine Göre Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı	354
SONUÇ	357
KAYNAKÇA	366
ÖZGEÇMİŞ	388

KISALTMALAR

Abs.	Absatz
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Bundesgerichtsentscheide
BGH	Bundesgerichtshof (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen)
BK / TBK / YBK	[11.01.2011 tarihli ve] 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
Çev.	Çeviren
DepG	Depotgesetz (Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren)
dpn.	dipnot
E.	Esas
eBK	[22.04.1926 tarihli ve] 818 sayılı (eski) Türk Borçlar Kanunu

eTK	[29.6.1956 tarihli ve] 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu
eTK (1926)	[29.5.1926 tarihli ve] 865 sayılı (Eski) Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	fıkra
FaizK	[4.12.1984 tarihli ve] 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	[12.1.2011 tarihli ve] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İçtBK	İçtihatı Birleştirme Kurulu
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	[09.06.1932 tarihli ve] 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
InsO	Insolvenzordnung
İstBD	İstanbul Barosu Dergisi
JA	Juristische Arbeitsblätter
JdT	Journal des Tribunaux
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift

JZ	Juristenzeitung
K.	Karar
m. / md.	madde
MK	[22.11.2001 tarihli ve] 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
N. / Nr.	Numara / Kenar Numarası
NJ	Neue Justiz, Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Obligationenrecht
RG	Resmi Gazete
RGZ	Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer / Kenar (Paragraf) Numarası
Rspr	Rechtsprechung
S.	Sayı
s.	sayfa
t.y.	tarih yok
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCDD	Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
TD	Ticaret Dairesi
TK / TTK / YTK	[13.1.2011 tarihli ve] 6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu
TL	Türk Lirası

UGB	Österreichisches Unternehmensgesetzbuch
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve sair
YasaHD	Yasa Hukuk Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

GİRİŞ

Cari hesap, tacirler arasındaki uygulamadan doğmuş ve gelişmiş bir kurumdur. Ticari işlemlerin basitleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması ihtiyacı, tacirleri karşılıklı alacaklarını ve borçlarını cari hesaba kaydederek, belirli hesap devreleri sonunda takas ve bakiyeyi tanınmaları şeklinde bir hesaplaşma yöntemi geliştirmelerine sebebiyet vermiştir. Önceleri bir muhasebe işlemi olarak görülen bu yöntem, kanunlarda düzenlenmeye başlamasıyla hukuki bir nitelik kazanmıştır.

Cari hesap, başta bankalar ile müşterileri olmak üzere, tacirler ile tacir yardımcıları (acente, komisyoncu, pazarlamacı, bayi vb.), toptancılar ile perakendeciler, yayın evleri ile kitapçılar, şirketler ile ortakları ve/veya yavru şirketleri arasında akdedilmektedir¹. Sağladığı iktisadi kolaylıklardan ötürü, uygulama alanı gün geçtikçe artmakta² ve esnaf, çiftçi, avukat gibi tacir olmayan kişiler tarafından da kullanılmaktadır³.

Cari hesap, hukukun en zor ve tartışmalı konulardan birisidir⁴. Bu tartışmalar; başta cari hesabın hukuki niteliği olmak üzere, karşılıklılık şartının ne anlama geldiği, bu bağlamda banka cari hesaplarının durumu, cari hesaba hangi alacakların kaydedileceği ve hesaba kaydın sonuçları, hesaba kaydedilen alacaklar ve borçların ne zaman ne şekilde takas edileceği, bakiyenin tanınmasının yenileme

¹ Claus- Wilhelm CANARIS, **Handelsrecht**, 24., vollständig neu arbeitete Auflage, München 2006, § 25 I 2; ayrıca bkz. Raimund KÜHNE, **Die verschiedenen Formen von Kontokorrentverhältnissen und ihre rechtliche Behandlung, insbesondere die Pfändung des Kontokorrentsaldos**, Hamburg 1958, s. 3 vd. ve özellikle 78 vd.

² Örneğin aracı kurumlar ile müşterileri arasında borsada vadeli işlem yapmak üzere cari hesap sözleşmesi akdedilebilir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Claus- Wilhelm CANARIS, “Börsentermingeschäft und Kontokorrent”, **ZIP**, 10/85, s. 592 – 595; Daniel UNLAND, **Die Rückabwicklung unverbindlicher Börsentermingeschäfte im Kontokorrent**, Bonn 2003, s. 7 vd.

³ Katja LANGENBUCHER, **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5 Viertes Buch, Handelsgeschäfte Erster Abschnitt Allgemeine Vorschrift §§ 343 – 372, Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring**, Herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h. c. Karsten Schmidt, 2. Auflage, München 2009, § 355 Rn. 3.

⁴ CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 I 3; Paul HOFFMANN, **Handelsrecht**, 10. Auflage, Neuwied 2000, s. 199.

sonucu doğurup doğurmayacağı ve buna bağlanan sonuçlar, hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarları ile bakiyeye hangi şartlarla faiz ve/veya bileşik faiz işletileceği, cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların devamı, bakiyenin haczi ve haczin sonuçları, cari hesapta zamanaşımı konularında yoğunlaşmaktadır. Türk hukukunda daha çok, karşılıklılık şartının banka cari hesaplarında gerçekleşip gerçekleşmediği, bileşik faiz ve zamanaşımı süresinin başlangıcı konuları tartışılmaktadır.

Türk hukukunda cari hesabı inceleyen tek monografik eser, 1926 tarihli mülga Türk Ticaret Kanunu esas alınarak hazırlanan Baki Toksal'ın "*Hukukî Cephesiyle Hesabı Cari*" isimli doktora tezidir⁵. Bu monografik eserden başka, cari hesaba ilgili çeşitli makale ve yüksek lisans tezleri yazılmışsa da, konu bir doktora veya doçentlik tezi olarak ele alınıp incelenmemiştir. Ayrıca söz konusu monografik eserin yayımından sonra, başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere birçok kanunda değişiklik yapılmış veya yenisi çıkartılarak eskisi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple konunun bir bütün olarak ele alınıp, güncel mevzuat, yargı kararları ve mukayeseli hukuk bakımından yeniden incelenmesinde fayda görülmüştür.

Çalışmamız, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde cari hesabın tarihçesi, hukuki düzenlemesi, işlevleri, çeşitleri, hukuki niteliği, şartları ve banka cari hesapları incelenmiştir.

İkinci bölümde alacaklar ile borçların hesaba kaydı, hesaba kaydın sonuçları, takas, hesap devreleri, bakiyenin tespiti ve tanınması, tanımanın sonuçları, yanlış tespit edilen bakiyenin düzeltilmesi ve cari hesap ile ilgili İcra ve İflas Kanunu'nun 68/b ile 150/1 maddeleri ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, cari hesabın işleyişi ile ilgili özel durumlar irdelenmiş ve bu kapsamda cari hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarları ile bakiyeye faiz işletilmesi, bileşik faiz, banka cari hesaplarında bileşik faiz, cari

⁵ Baki TOKSAL, *Hukukî Cephesiyle Hesabı Cari*, İstanbul 1956.

hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların devamı, teminatlardan doğan sorumluluk ve bu sorumluluğun kapsamı, bakiye için teminat verilmesi, bakiyenin haczi, haczin etkileri ve ihtiyati haciz konuları incelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi, sona ermenin sonuçları, cari hesapta zamanaşımı ve zamanaşımı süresinin başlangıcı konuları ele alınmıştır.

Sonuç kısmında ise, cari hesapla ilgili tespitler ile değişiklik önerilerine yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ, İŞLEVLERİ, ÇEŞİTLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE BANKA CARİ HESAPLARI

§ 1. TARİHÇESİ VE HUKUKİ DÜZENLEMESİ

1.1. Tarihçesi

Cari hesap, tacirler arasındaki uygulamalar sonucunda ortaya çıkmış bir kurumdur⁶. Bu kurumun doğuşu, İtalya’da ticaret şehirlerinin kurulduğu 12. yüzyıla rastlamaktadır⁷ ve kuruma çeşitli dillerde verilen adlar da İtalyanca karşılığının tercümesidir⁸. Bu yüzyılda İtalyan şehirlerinde bilinen ve tatbik edilen ticaret usulü bir yerden alınan malın üstüne kâr eklenerek diğer bir yerde satılması (arbitraj) şeklindedir. Arbitraj ticaretin gerektirdiği şehirler arası tediyelerin çok kötü şartlarda gerçekleştirilebilmesi ve özellikle mal ile paraların nakliyatında çeşitli tehlikelerle karşı karşıya kalınması, tacirleri yeni ödeme usulleri geliştirmeye zorlamıştır. Bu çerçevede bulunan iki usul özellikle önemli olmuştur. Bu usullerden biri kıymetli evrak, diğeri ise cari hesaptır. Bulunan her iki usul de

⁶ LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 1; Ronald KANDELHARD (Peter DERLEDER / Kai-Oliver KNOPS / Heinz Georg BAMBERGER), **Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht**, 2. Auflage, Berlin - Heidelberg, 2009, § 38 Rn. 2 – 3; Christine TRÖLL, **Der Anspruch auf den Tagessaldo**, Karlsruhe 2001, s. 17.

⁷ TOKSALS. 5 – 6; Werner GRAF, **Die Interessen beim Kontokorrentverhältnis und ihr rechtlicher Schutz**, München 1960, s. 19 vd.; Jacob Kohen CELEBONOVITS, **Das Kontokorrent**, Zürich 1917, s. 17; Halil ARSLANLI, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 238; Fahiman TEKİL, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 1997, 187; Ersin ÇAMOĞLU, “Cari Hesapta Tecdit”, **İHFM**, C. XXVIII, S. 1, s. 193.

⁸ Cari hesap, Almanca “Kontokorrent (die laufende Rechnung)”, Fransızca “compte courant”, Portekizce “Conta corrente”, İspanyolca “cuenta corriente” şeklinde isimlendirilmiş ve bu tabir İtalyanca “conto” (hesap) ve “corrente” (cari) kelimelerinin birleşmesinden oluşan ‘conto corrente’ kelimesinden gelmektedir (TOKSAL, s. 6 dpn. 6; CELEBONOVITS, s. 11; Georg KRAPF, **Der Kontokorrentvertrag**, Bleicherode 1936, s. 5; Reinhold SELLIEN, **Zahlungs- und Kontokorrentverkehr**, Wiesbaden, t.y, s. 20; Yalcin DURAN, **Das Kontokorrent, unter besonderer Berücksichtigung der Änderung durch das UGB und des Bankvertrags**, Dissertation, Wien 2009, s. 47).

tacirlerin karşılıklı olarak borçlarını kolayca ve tehlikesiz bir şekilde yerine getirmelerine yardımcı olmuştur⁹. Başka bir ifadeyle, para taşımada ve kıymetli evrak dolaşımındaki zorluk ile tehlikelerden kaçınmak için tacirlerin başvurdukları hesaplaşma yöntemi cari hesabı ortaya çıkarmıştır¹⁰.

Cari hesap, muhasebe ile ilgili kuralların oluştuğu 15. yüzyıldan itibaren başarılı bir şekilde uygulanmaya başlanmıştır¹¹. Özellikle 16. yüzyılda şehirlerde kurulan fuarlarda, tacirler aralarındaki alacakları takas ve mahsup etmek için bu yönteme başvurmuş ve fuar sonunda fuar defterine göre ödeme yapmışlardır¹². Ancak bu yüzyıldaki cari hesap uygulaması muhasebe metodu şeklinde olup, henüz hukuki bir içerik kazanmamıştır. Yerleşik ve yeknesak bir uygulamanın başlaması, 17 – 18. yüzyıllarda mümkün olabilmıştır¹³. Hukuki bir kurum olarak kanunlarda düzenlenmeye başlaması ise, 18. yüzyılın sonları ile 19. yüzyılın başlarından itibaren olmuştur¹⁴.

Öte yandan modern hukuklardaki çoğu kurumun kökeni Roma hukuku olmasına rağmen, cari hesap bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira cari hesap, bir muhasebe yöntemi olarak ortaya çıkmıştır. Muhasebe ilminin başlangıcı ise, ancak sıfır rakamının bulunması ve tacirler sayesinde Avrupa'ya

⁹ TOKSAL, s. 6.

¹⁰ KANDELHARD, § 38 Rn. 2.

¹¹ KANDELHARD, § 38 Rn. 2; Günter BRUGGEMANN, **Inhalt der Kontokorrentvereinbarung**, Hamburg 1939, s. 13; Uwe BLAUROCK, "Das Kontokorrent", **JA**, 1980, Heft 12, s. 691.

¹² KANDELHARD, § 38 Rn. 2. Ayrıca 1664 yılında kurulan bir Fransız şirketince ilk defa bilânço usulüne göre defter tutulmuş ve envanter çıkartılmış, yine Fransa'da 1673 yılında muhasebe ile ilgili kurallara Ticaret Kanunu içinde yer verilmiştir. Tacirlerin defter tutma yükümlülüğü ile ilgili temel muhasebe kuralları bu tarihten itibaren yeknesak hale gelmiş ve diğer devletlerce de kabul edilmeye başlanmıştır (BRUGGEMANN, s. 14).

¹³ KANDELHARD, § 38 Rn. 2. Cari hesap özellikle müvekkil ile komisyoncu, ortaklar ile uzun süreli ticari ilişkide bulunan kişiler arasındaki hesaplaşmalarda kullanılmıştır (KANDELHARD, § 38 Rn. 2).

¹⁴ BRUGGEMANN, s. 13 – 15; CELEBONOVITS, s. 18. Cari hesapla ilgili düzenlemeler genellikle Ticaret Kanunlarında yapılmıştır. Bunun sebebi ise, cari hesabın tacirler arası uygulamalardan doğmuş olmasıdır. Esasen cari hesap, alacak ve borçların sona erdirilmesine ilişkin bir kurum olması sebebiyle, borçlar hukuku konusudur ve bazı ülkelerde Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir [bu hususta ayrıca bkz. Baki TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1 (1 ilâ 99 Maddeler)**, Ankara 1986, s. 783].

götürülmesinden sonra olmuştur. Bu tarih de 12. yüzyıla denk gelmektedir¹⁵. Bu sebeple Roma hukukunda cari hesabın olmadığı kabul edilmektedir¹⁶. Ancak cari hesaba benzer başka usuller tatbik edilmiştir¹⁷.

Cari hesap kurumu İslam hukukuna da yabancıdır. Doktrinde, bunun sebebi olarak, İslam hukukunda faizin yasaklanmış olması gösterilmektedir¹⁸. Ne var ki, İslam hukukunda cari hesabın olmamasının tek sebebi faizin yasaklanmış olması değildir. Cumhuriyetten önceki dönemde İslam hukukunun Avrupa hukuku ile temasının Fransız hukuku aracılığıyla gerçekleşmesi ve Fransız hukukunda da cari hesabın düzenlenmemiş olması da etkili olmuştur¹⁹. Roma hukukunda olduğu gibi cari hesap benzeri usuller, örneğin takas ve mahsup, İslam hukukunda da uygulanmış gelmiştir²⁰. Günümüzde de faizsiz bankacılık olarak adlandırılan uygulamada özel cari hesapların²¹ kullanıldığı görülmektedir.

1.2. Hukuki Düzenlemesi

1.2.1. Türk Hukukunda

Cari hesap sözleşmesi, Türk hukukunda ilk defa 1926 tarihli ve 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nda²² [eTK (1926)] düzenlenmiştir. Bu Kanun'un

¹⁵ BRUGGEMANN, s. 13 dpn. 7.

¹⁶ TOKSAL, s. 5 – 6; TEKİL, s. 187 dpn. 318; CELEBONOVITS, s. 15 – 16; Laurent ETTER, **Le Contrat de Compte Courant**, Saint – Maurice, 1994, s. 75.

¹⁷ Roma hukukunda karşılıklı borçlardan kurtulmak için bir mahsuplaşma yöntemi olarak kullanılan *stipulatio Aguiliana*'nın cari hesabın teknik ve dogmatik özelliklerinin ortaya çıkmasında bir temel teşkil ettiği ifade edilmektedir (KANDELHARD, § 38 Rn. 1).

¹⁸ TOKSAL, s. 7.

¹⁹ TOKSAL, s. 7.

²⁰ Bkz. Abdullah KAHRAMAN, **İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi**, (<http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/232.pdf>, çevrimiçi 11.04.2011).

²¹ Bkz. Birinci Bölüm § 4.2.3.

²² 29.05.1926 tarihli ve 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu; RG 28.06.1926 tarih, 406, 413, 584, 5103 sayı ([http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400865.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400865.pdf), çevrimiçi 06.07.2011).

cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümleri (m. 782 – 796), başta Şili olmak üzere, Arjantin ve (mülga) İtalyan Ticaret Kanun'larından alınmıştır²³.

865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu, 1956 yılında yerini 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'na²⁴ (eTK) bırakmıştır. Cari hesap sözleşmesi, bu kanunun Ticari İşletmeyle ilgili Birinci Kitabının Altıncı Faslında 'Cari Hesap' başlığı altında, 87 ile 99. maddeler arasında, oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükümler, bir iki küçük değişiklikle, 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'ndan alınmıştır. Şöyle ki, 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu hazırlanırken, cari hesap sözleşmesiyle ilgili 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun bazı maddeleri değiştirilmiş (eTK 88, 91), bazı maddelerine de ilaveler (eTK 87/2, 92/2 c. 2, 94/2, 97, 98) yapılmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi, cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğunun getirilmesidir (eTK 87/2). Ayrıca kanunun genel hükümlerinden olan 8. maddenin 2. fıkrasına cari hesapta bileşik faiz uygulanabileceğine ilişkin bir ekleme yapılmıştır.

Cari hesap sözleşmesi, 2011 tarihli ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun²⁵ 89 ilâ 101 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler 1956 tarih ve 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'ndan bazıları değiştirilerek, bazılarının ise sadece dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır²⁶.

Cari hesap sözleşmesiyle ilgili hukuki düzenlemelere, Türk Ticaret Kanunu dışındaki diğer kanunlarda da yer verilmiştir. Şöyle ki, 1926 yılında 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu ile aynı zamanda (eski) 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu²⁷ (eBK) da yasalaşmıştır. eBK m. 115 ve 122/3 cari hesap sözleşmesiyle ilgilidir. eBK 115'te cari hesapta yenileme ve teminatların devamı;

²³ ARSLANLI, s. 238; TEKİL, s. 187; Yaşar KARAYALÇIN, **Ticaret Hukuku, Giriş - Ticari İşletme**, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 577 dpn. 7.

²⁴ 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu; RG 09.07.1956 tarih, 9353 sayı.

²⁵ 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu; RG 14.02.2011 tarih ve 27846 sayı.

²⁶ 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile yapılan bu değişiklikler, tezin ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

²⁷ 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu; RG 29.04.1926 tarih, 369 sayı.

122/3'te ise cari hesap sözleşmesinde takas düzenlenmiştir. Esasen eBK 115'te cari hesap sözleşmesi düzenlenmemiş; sadece borcu sona erdiren sebeplerden yenileme (tecdit) ile ilişkisi belirtilmiştir²⁸. Aynı şekilde eBK 122/3'te de cari hesapta takasla ilgili ticari teamüllerin saklı olduğu belirtilmiştir. Tatbikat Kanunu'nun 41/1. maddesi ile kaldırılan cari hesapta bileşik faize ilişkin 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'nun 308/2. maddesi ise, değiştirilmek suretiyle eTK 94'e alınmıştır²⁹.

818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'nda yer alan cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümler, 2011 tarihli ve 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'na³⁰ (YBK) aynen veya dili sadeleştirilerek aktarılmıştır. Buna göre YBK 134'te cari hesap sözleşmesi ile yenilenme arasındaki ilişki; YBK 143/3'te ise, takasla alakalı olarak cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüllerin saklı tutulduğu düzenlenmiştir.

Yukarıda anlatıldığı üzere, aynı dönemde yapılan ticaret ve borçlar kanunlarının her ikisinde de cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümler yer almaktadır. Bunun sebebi ilgili kanunlar yapılırken mehzaz kanun olarak seçilen ülkelerin farklı olmasıdır. Şöyle ki, 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun mehazı, Alman ve İtalyan ticaret kanunları iken; 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'nun mehazı ise İsviçre Borçlar Kanunu'dur. İsviçre'de ayrı bir Ticaret Kanunu olmadığından İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht / OR), ticaret kanununu da kapsamaktadır. İsviçre'nin aksine Türk hukukunda ikili sistem benimsendiğinden, 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'na İsviçre Borçlar Kanunu'nun ticaret hukukuna ilişkin hükümleri alınmamıştır. Ancak cari hesapla ilgili İsviçre Borçlar Kanunu'nun hükümleri (OR 117, 124/3, 314/3), 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'na aktarılmıştır. Bu durumda bu iki kanun arasında uyumun sağlanması için cari hesapla ilgili Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin saklı

²⁸ Kenan TUNÇOMAĞ, **Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 1190.

²⁹ Hasan Halis SUNGUR / M. Kâmil BORAN, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ile İlgili Mevzuat, I Ticarî İşletme**, İstanbul 1957, s. 583 vd.

³⁰ 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu; RG 4.2.2011 tarih, 27836 tarih.

olduğu belirtilmiştir (eBK 124/3, eTK 88)³¹. Aynı durum, YTK ve YBK’da da devam etmektedir.

Kanaatimizce cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümlerin bir bütünlük oluşturması bakımından, (eski) Borçlar Kanunu’ndaki hükümlerin 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’na alınması yerinde olacaktı(r)³². Zira cari hesapta yenileme ve teminatların devamı gibi iki önemli konunun düzenlenmesi gereken yer, Borçlar Kanunu değil, cari hesabın bir sözleşme olarak düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu’dur. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda yapılacak bir değişiklikte, bu husus da göz önünde bulundurulmalı ve Borçlar Kanunu’nun cari hesapta yenileme ve teminatların devamına ilişkin hükmü (YBK 134), Türk Ticaret Kanunu’na alınmalıdır³³.

Borçlar Kanunu’nda ayrı bir cari hesap sözleşmesi düzenlenmemiştir. Cari hesap sözleşmesiyle ilgili Borçlar Kanunu’nda yer alan hükümler (YBK 134, 143/3), Ticaret Kanunu’ndaki hükümleri tamamlayıcı niteliktedir. Türk Ticaret Kanunu’nun cari hesapla ilgili hükümleri (YTK 89 – 101) uygulanırken Borçlar Kanunu’daki hükümler (YBK 134, 143/3) de göz önünde bulundurulmalı ve onlara da başvurulmalıdır³⁴. Ayrıca cari hesap sözleşmesine ilişkin Borçlar ve Ticaret Kanunu hükümlerinin çoğu emredici nitelikte olmayıp, sözleşmeyle değiştirilebilir veya genişletilebilir³⁵.

³¹ Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I – II – III**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 138, 1. Baskı, Mart 2008 Ankara, s. 381.

³² Cari hesap, ifa dışında borçların sona ermesine ilişkin bir yöntem olduğundan, esasen Ticaret Kanunu yerine Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesi gerekirdi. Ancak cari hesap tacirler arasındaki uygulamadan doğup geliştiği için, genellikle Ticaret Kanun’larında düzenlenmiştir. Mukayeseli hukuklardaki düzenlemeler için bkz. Birinci Bölüm § 1.2.2.

³³ Buna karşın doktrinde, Türk Ticaret ve Borçlar Kanun’larındaki bu türden aksaklıkların giderilmesi için, ikili sistemin terk edilerek, İsviçre’de olduğu gibi, ticaretle ilgili hükümlerin de Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmüştür (Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 381).

³⁴ Ernest HİRŞ, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul 1948, s. 681 – 682.

³⁵ Rıza AYHAN / Mehmet ÖZDAMAR / Hayrettin ÇAĞLAR, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2011, s. 268.

Cari hesapla ilgili, yukarıda belirttiğimiz iki temel kanun dışında, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda³⁶ da iki hüküm (İİK 68/b ve 150/1) mevcuttur. Bu maddelerde cari hesap şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerinden doğan alacakların haczi özel olarak düzenlenmiştir.

1.2.2. Mukayeseli Hukukta

1.2.2.1. Alman Hukukunda

Cari hesap sözleşmesi Alman Ticaret Kanunu'nun (Handelsgesetzbuch / HGB) 355 ile 357. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HGB § 355 Abs. 1'de cari hesabın karakteristik özellikleri sayılmış ve cari hesaba kaydedilen alacaklar için bileşik faiz işletileceği düzenlenmiştir. HGB § 355 Abs. 2'de, taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa hesabın kesilip bakiyenin tesbitinin yılda bir defa yapılabileceği, başka bir ifadeyle hesap devresinin uzunluğunun bir yıl olacağı belirtilmiştir. HGB § 355 Abs. 3'te ise, taraflardan her birinin hesabın devamı sırasında, her zaman sözleşmeyi feshedebileceği ve bakiyenin hesaplanmasından sonra ödemenin talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

HGB § 356 Abs. 1'de ilk önce teminat olarak verilebilecek şeyler örnek olarak sayılmış ve devamında bakiyenin tanınmasının teminatların devamına engel olmadığı; tarafların bu teminatlara başvurarak alacaklarını elde edebilecekleri belirtilmiştir. HGB § 356 Abs. 2'de ise, üçüncü bir kişinin müşterek borçlu olduğu bir alacağın cari hesaba kaydı halinde, ilk fıkra hükmünün üçüncü kişiler hakkında da uygulanacağı açıklanmıştır.

HGB § 377'de ise bakiyenin haczi düzenlenmiştir. Ancak Alman doktrininde cari hesapla ilgili bu hükümlerin yeterli olmadığı eleştirisi yapılmakta ve bu müessese ile ilgili bir çok konunun tartışmalı olduğu ifade edilmektedir³⁷.

³⁶ 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu; RG 19.06.1932 tarih, 2128 sayı.

³⁷ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 1; KANDELHARD, § 38 Rn. 4; HOFMANN, s. 199; Norbert HORN, **Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Kommentar / Heymann**,

Alman Ticaret Kanunu'ndaki cari hesapla ilgili hükümlerin (HGB § 355-357) mehzazı, cari hesapla ilgili Avrupa'da ilk hukuki düzenlemenin yapıldığı en eski kanun olan 1861 tarihli eski Alman Ticaret Kanunu'dur [Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB), § 291]³⁸. Bu kanunun 291. maddesinde cari hesap düzenlenmiş olup, içeriği oldukça dardır. Maddede sadece cari hesaptaki alacaklar için bileşik faiz işletilebileceği ve hesap devrelerinin süresi belirtilmiştir³⁹.

1.2.2.2. Avusturya Hukukunda

Avusturya'da cari hesap, Alman Ticaret Kanunu'nun 355 ile 357 maddelerine benzer olarak, Avusturya Ticaret Kanunu'nun (Unternehmensgesetzbuch / UGB) 355 – 357. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin içeriği Almanya'dakilerle aynıdır. Ancak 2005 yılındaki değişiklikle Avusturya Ticaret Kanunu'nun 355. maddesine, Alman Ticaret Kanunu'nun 355. maddesinden farklı olarak, üç fıkra daha eklenmiştir. UGB § 355 Abs. 4'te, bakiyenin tespiti ile faiz ve ücret istenmesi; Abs. 5'te cari hesap sözleşmesinin

herausgegeben von Norbert Horn, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Band 4, Viertes Buch §§ 343 - 475h, Berlin 2005, § 355 Rn. 1; Wolfgang HEFERMEHL, 'Grundfragen des Kontokorrents', **Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag**, II. Band, Berlin 1956, s. 547; Günter HERZ, **Das Kontokorrent insbesondere in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs**, Tübingen 1974, s. 2; Joachim PECKERT, **Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, Eine Darstellung der Rechtsbeziehungen beim bargeldlosen Zahlungsverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Pfändbarkeit von Ansprüchen aus dem Giroverhältnis**, Göttingen 1985, s. 7.

³⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 1; DURAN, s. 48. ADHGB § 291'in metni şöyledir: *"Wenn ein Kaufmann mit einem anderen Kaufmann in laufender Rechnung (Kontokorrent) steht, so ist derjenige, welchem beim Rechnungsabschlusse ein Ueberschuß gebührt, von dem ganzen Beträge desselben, wengleich darunter Zinsen begriffen sind, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt.*

Der Rechnungsabschluß geschieht jährlich einmal, sofern nicht von den Parteien ein Anderes bestimmt ist."

³⁹ DURAN, s. 49; BLAUROCK, s. 691; CANARIS, Claus-Wilhelm (SCHILLING, Wolfgang / ULMER, Peter vd.), **Handelsgesetzbuch Großkommentar**, Begründet von Hermann Staub, 4. neubearbeitete Auflage, Vierter Band §§ 343 – 382, Berlin 2004, § 355 Rn. 2; Henrik KLUGKIST, **Der Konto-korrentvertrag im Privatrecht und international Privatrecht Deutschlands und des Auslandes**, Neuwied 1931, s. 2 ve 6. ADHGB § 291'deki düzenlemenin ayrıntısı için bkz. DURAN, s. 48 – 52.

feshi ve Abs. 6'da genel işlem şartları düzenlenmiştir⁴⁰. Avusturya Ticaret Kanunu'ndaki cari hesapla ilgili hükümlerin de mehzazı 1861 tarihli eski Alman Ticaret Kanunu'nun 291. maddesidir⁴¹.

1.2.2.3. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda cari hesap sözleşmesi ayrıca düzenlenmemiştir⁴². Buna mukabil cari hesap sözleşmesinin yenileme (OR 117), takas (OR 124/3), bileşik faiz (OR 314/3) ve kefaletle (OR 500/2) ilişkisi belirtilmiştir⁴³.

Cari hesap başlıklı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi şöyledir⁴⁴:
“Muhtelif kalemlerin sadece bir cari hesapta yazılması yenileme değildir. Şu kadar ki hesap kesilmiş ve hesap sonucu tanınmış ise tecdit (yenileme) gerçekleşir.

*Eğer kalemlerden biri hakkında ayrıca bir teminat varsa, hesap kesilmiş ve tanınmış olsa bile, aksine sözleşme olmadıkça; alacaklı, bu teminatları muhafaza eder.”*⁴⁵ Bu madde, YBK 134 (eBK 115) karşılığı olup, esasen bütün olarak cari hesap sözleşmesini değil, cari hesabın bir yönünü teşkil eden “cari hesap

⁴⁰ Ayrıntıları için bkz. DURAN, s. 53 vd.

⁴¹ DURAN, s. 49.

⁴² ETTER, s. 47; Hans HOMBERGER, **Der Kontokorrent im Bankgeschäft**, Zürich 1944, s. 16; Daniel GUGGENHEIM, **Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis**, 3. Auflage, Zürich 1986, s. 226; Beat KLEINER, **Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken Giro- und Kontokorrentvertrag**, Zürich 1964, s. 80; Peter GAUCH / Walter R. SCHLUEP / Jörg SCHMID / Susan EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band II, 9. Auflage, Zürich - Basel - Genf 2008, N. 3163.

⁴³ KLEINER, s. 80; ETTER, s. 48.

⁴⁴ OR 117, cari hesap sözleşmesiyle ilgili yargı kararlarından esinlenerek, 1912 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun tadili sırasında kanuna eklenmiştir (ETTER, s. 48). İsviçre kanun koyucusunun bu maddeyi getirme amacı, yenilemenin ne zaman gerçekleştiğine ilişkin (cari hesaba kaydedilen alacakların doğduğu anda mı, bu alacakların cari hesaba kaydedildiği anda mı, bakiyenin tespit edildiği anda mı, yoksa bakiyenin kabul edildiği anda mı) o zamanki tartışmalara tavır takınmak ve yenilemenin mümkün olduğu kadar geç gerçekleştiğini ifade etmek olduğu belirtilmektedir (Eugen BUCHER, “Anerkennung eines unrichtigen Saldos: Auseinandersetzung nach Bereicherungsrecht oder nach Vertragsrecht?” **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C. XXXI, S. 47, 1997, s. 104 - 105; Eugen BUCHER, “Yanlış Bir Bakiyenin Kabul Edilmesi: İhtilaf Sebepsiz Zenginleşme Hukukuna Göre Mi Yoksa Sözleşme Hukukuna Göre Mi Çözülür”, Çev. Vedat Buz, **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul 1995, s. 86 – 87).

⁴⁵ eBK 115'in mehzazı olan OR 117'in Türkçe çevirisi, Cevdet YAVUZ, **Türk Medeni ve Borçlar Hukuku Mevzuatı**, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2008, s. 1147'den alınmıştır.

ilişkisinde” yenilemeyi açıklamaktadır⁴⁶. 117. maddenin 1. fıkrasında hesaba bir alacak kaydının yenileme sonucunu doğurmayacağı hükmünden sonra; 2. fıkrada eğer bakiye tesbit ve kabul edilmişse yenilemenin gerçekleşeceği ve 3. fıkrada da bakiyenin tespit ve kabulüne rağmen eğer aksine anlaşma yoksa hesaptaki alacağa ilişkin teminatın düşmeyip devam edeceği düzenlenmiştir.

OR 124 Ab. 3’te takasa ilişkin cari hesapla ilgili ticari teamüllerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm içerik olarak YBK 143/3 (eBK 122/3) ile aynıdır. Hüküm, OR 124 Abs. 1’deki takasın gerçekleşmesi için borçlunun alacaklı tarafa takas beyanında bulunması gerektiğine ilişkin kuralın bir istisnası olarak düzenlenmiştir. Cari hesapta takas, tarafların beyanda bulunmasına gerek olmadan, kendiliğinden gerçekleşir⁴⁷.

OR 314/3’te faizin ana paraya eklenip tekrar faiz işletilmesine ilişkin [önceden yapılan] anlaşmaların geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Ancak hükümde cari hesaba ilişkin ticari uygulamalar saklı tutulmuştur⁴⁸.

1.2.2.4. Diğer Ülke Hukuklarında

Mukayeseli mevzuatta cari hesap sözleşmesi yeksenak bir düzenlemeye sahip değildir. Anglo – Sakson hukuk sistemine dahil ülkelerin çoğunluğunda konu bankacılık uygulaması ile ilgili kabul edilmekte ve kanunlarda düzenlenmemektedir⁴⁹. Cari hesap İngiltere’de “current account” şeklinde ifade edilmekte ve hukuki bir kurum olarak kabul edilmeyip; özel bir muhasebe tekniği

⁴⁶ GUGGENHEIM, s. 226; Rainer GONZENBACH, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art 1–529**, 2. neuarbeitete Auflage, Basel 1996, OR 117 N. 1.

⁴⁷ ETTER, s. 50.

⁴⁸ OR Art 117, 123 Abs. 3 ve 314 Abs. 3 dışında, cari hesaptan bahsedilen bir hüküm de 500. maddenin 2. fıkrasıdır. Bu hükümde kefalet sözleşmesinde, kanuni olarak kefillerin sorumlu oldukları meblağın indirilmesi konusu düzenlenmiş; ancak cari hesap sözleşmesine kefil olan kişilerin bundan yararlanamayacakları öngörülmüştür (bkz. Hüseyin Avni GÖKTÜRK, ‘Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku’, **AÜHFD**, 1950, C. 7, S. 3, s. 347 vd.).

⁴⁹ TOKSAL, s. 7; TEKİL, s. 187; Reha POROY / Hamdi YASAMAN, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010, s. 290.

ve ödeme aracı olarak ele alınmaktadır⁵⁰. Aynı şekilde Amerika’da da bir muhasebe yöntemi olarak kabul edilmekte ve cari hesapla ilgili hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır⁵¹.

Kara Avrupası hukuk sisteminin içerisinde yer almasına karşın Fransa’da cari hesap sözleşmesi bir bütün olarak kanunlarda yer almamıştır⁵². Fransız Ticaret Kanunu’nun (Code Commerce) bazı maddelerinde⁵³ cari hesaptan bahsedilse de cari hesabın ne olduğu ve hükümleri, kanuni düzenlemeye tabi tutulmamıştır⁵⁴. Bu kavram bir takas türü olarak yargı kararlarınca kabul edilmiştir⁵⁵. 1951 yılında hazırlanan Fransız Ticaret Kanunu Tasarısı’nda cari hesap sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmasına rağmen, bu tasarı kanunlaşmamıştır⁵⁶. Aynı şekilde Fransız Ticaret Kanunu’nu iç hukuklarına aktaran Belçika ve Lüksemburg’da da cari hesap kanunlarda yer almamaktadır⁵⁷.

⁵⁰ KLUNGKIST, s. 9–10.

⁵¹ KLUNGKIST, s. 24–25.

⁵² TEKİNALP / ÇAMOĞLU, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu’nun 87. maddesinin altında yer verdikleri notta Fransız Para ve Finans Kanunu’nun 312/2, 12 maddelerinin cari hesapla ilgili olduğu yönünde atıfta bulunmuşlardır (Ünal TEKİNALP / Ersin ÇAMOĞLU, **Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2010, s. 45). Ancak söz konusu maddelerde doğrudan cari hesapla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim yazarlar da eserlerinin yeni basısında Fransız Para ve Finans Kanunu’nun ilgili maddesine yapılan atfı kaldırmışlardır (karşılaştırma için YTK 89’un altındaki nota bkz. Ünal TEKİNALP / Ersin ÇAMOĞLU, **Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 SAYILI Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2011, s. 47).

⁵³ Fransız Ticaret Kanunu’nun 225/43. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin, 225/91. maddesinde ise müdürlerin şirketle işlem yapma yasağı düzenlenmiştir. İlgili maddelerde yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin, cari hesap ve benzeri işlemlerle, şirkette mali açık oluşturmaları yasaklanmaktadır.

⁵⁴ KLUNGKIST, s. 11 vd.; TOKSAL, s. 8; Halit Kemal ELBİR, “Cari Hesapta Tecdit Meselesi ve Bu Hususta Türk Doktrinin Kabul Ettiği Hal Tarzı”, **İHF**, 1948, C. XIV, S. 1- 2, s. 303; Bertram MICHEL, **Kontokorrent und Depositengeschäft im französischen Recht**, Berlin 1968, s. 15; Hans Jürgen SONNENBERGER / Reinhard DAMMANN, **Fransösisches Handels- und Wirtschaftsrecht**, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2008, N. VII 28. Bu konuda ayrıca bkz. CELEBONOVITS, s. 19 – 20.

⁵⁵ SONNENBERGER / DAMMANN, N. VII 28; RASCKE, s. 14; ELBİR, s. 303.

⁵⁶ RASCHKE, s. 14.

⁵⁷ RASCHKE, s. 14; DURAN, s. 57.

Ayrıca İspanya, Hollanda ve İskandinav ülkelerinde de cari hesap sözleşmesi kanunlarda düzenlenmemiştir⁵⁸.

Buna karşılık yukarıda belirtilen ülkeler dışında, Portekiz (m. 344 – 350), Romanya (m. 370 – 373), Macaristan (m. 285 – 287) ve Bulgaristan (m. 302 – 303) ticaret kanunlarında cari hesap sözleşmesi bir kurum olarak ve ülkelere göre değişen farklı içeriklerle düzenlenmiş durumdadır⁵⁹. Belirtilen ülkelerdeki düzenlemelerin mehzazı ise, 1882 tarihli İtalyan Ticaret Kanunu'nun 345 – 348. maddeleridir⁶⁰. Ancak bu hükümler 1942 yılında yapılan bir değişiklikle İtalyan Medeni Kanunu'na aktararak, cari hesap yeniden düzenlenmiştir. İtalyan Medeni Kanunu'nun (Codice Civile) 4. kitabının 3. faslının 16. kısmının 1823 ilâ 1833 maddeleri cari hesap sözleşmesiyle ilgilidir⁶¹.

Cari hesap sözleşmesi, Avrupa dışındaki ülkelerde de bilinmekte ve uygulanmaktadır. Hatta dünyada cari hesapla ilgili ilk hukuki düzenlemeyi bir Latin Amerika ülkesi olan Şili yapmıştır. 1867 tarihli Şili Ticaret Kanunu'ndaki (Codigo de Comercio) düzenleme (m. 602 – 619)⁶², bütün Güney Amerika ülkelerine örnek olmuş ve bu ülkelerde de benzer şekilde düzenlenmiştir⁶³. Yine bir Latin Amerika ülkesi olan Arjantin de cari hesapla (1889 tarihli Arjantin Ticaret Kanunu / Codice de Comercio, m. 771 – 790) birlikte banka cari hesapları da (m. 791 – 797) düzenlenmiştir⁶⁴. Şili ve Arjantin Ticaret Kanunu'ndaki cari

⁵⁸ KLUNGKIST, s. 11, 22, 24.

⁵⁹ KLUNGKIST, s. 23 – 24; CELEBONOVITS, s. 20 – 30. Yukarıda adlarını saydığımız bu Avrupa ülkelerindeki düzenlemelere, İtalyan Medeni Kanunu'ndaki cari hesapla ilgili hükümler kaynaklık etmiştir (KLUNGKIST, s. 23 – 24).

⁶⁰ CELEBONOVITS, s. 21; Ulrich RASCHKE, **Grundsätzliche Rechtsfragen des Kontokorrents in Italien, Frankreich, Deutschland und den Benelux-Staaten**, Dissertation, Universität Saarland, 1975, s. 14. 1882 tarihli İtalyan Ticaret Kanunu'nun cari hesapla ilgili hükümleri, 865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin de menşeiini oluşturmaktadır (ARSLANLI, s. 238; KARAYALÇIN, s. 577 dpn. 7).

⁶¹ DURAN, s. 57; RASCHKE, s. 14.

⁶² 1865 tarihli Şili Ticaret Kanunu hakkında ayrıntılı bilgi ve cari hesapla ilgili hükümlerinin almanca tercümesi için bkz. Ernesto QUESADA vd., **Die Handelsgesetze des Erdballs, Band IV: Süd-Amerika II Enthaltend das Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Seerecht von Argentinien – Uruguay – Paraguay – Chile**, Band IV: Berlin 1909, s. 4 - 6 ve 76 – 77.

⁶³ KLUNGKIST, s. 25.

⁶⁴ 1889 tarihli Arjantin Ticaret Kanunu hakkında bilgi ve cari hesapla ilgili hükümlerin Almanca tercümesi için bkz. QUESADA, s. 4 – 15 ve 206 – 210.

hesapla ilgili hükümler, 1926 tarih ve 865 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'ndaki cari hesapla ilgili hükümlere de kaynaklık etmiştir⁶⁵. Latin Amerika ülkeleri haricinde, Japon Ticaret Kanunu'nda da (m. 529 – 534) cari hesap düzenlenmiş durumdadır⁶⁶.

⁶⁵ ARSLANLI, s. 238; KARAYALÇIN, s. 577 dñn. 7.

⁶⁶ KLUNGKIST, s. 26 – 27; TOKSAL, s. 8; KARAYALÇIN, s. 576.

§ 2. İŞLEVLERİ VE ÇEŞİTLERİ

2.1. İşlevleri

2.1.1. Basitleştirme ve Yeknesaklaştırma

Cari hesabın en önemli işlevi, taraflar arasındaki ayrı ayrı nakdi ödemelerin ve takasların önüne geçerek, iş hayatında kolaylık ve hız sağlayan, gereksiz para hareketlerini ortadan kaldıran bir ödeme aracı olmasıdır⁶⁷. Cari hesabın ekonomik işlevi de diyebileceğimiz basitleştirme sayesinde, taraflar arasında yapılması gereken birçok ödeme işlemi ve bunların masrafları azalmakta; bakiye alacağı şeklinde bir kaleme dönüşmektedir⁶⁸. Ancak cari hesap sözleşmesinin basitleştirme amacının gerçekleşmesi için, bakiyenin tespiti ve kabulü konusunda tarafların anlaşmaları gerekir. Böylece bakiye alacağının içeriği ve miktarı konusunda çıkması muhtemel anlaşmazlıklar önlenmiş ve ispat kolaylığı sağlanmış olur⁶⁹.

Cari hesaba satım, hizmet, kira sözleşmesi gibi farklı hukuki işlemlerden kaynaklanan alacak ve borç kalemleri kaydedilir. Hesap devresi sonunda bu

⁶⁷ KANDELHART, Rn. 6; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 4; HERZ, s. 4; ETTER, s. 77; ARSLANLI, s. 238 – 239; TEKİL, s. 186; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1552; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 267 – 268; ÇAMOĞLU, s. 194; Otto SCHLÄPFER, *Der Kontokorrentvertrag*, Zürich 1943, s. 23 vd.; Hans BROX / Martin HESSLER, *Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts*, 19. Auflage, München 2007, Rn. 337; Cristoph HARTMANN, *Handelsrecht*, 1. Auflage, Berlin 2008, s. 197; Sabih ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış On Beşinci Baskı, Ankara 2011, s. 355; Ünal TEKİNALP, *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul 2009, § 38 N. 52; Hayri DOMANIÇ, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. 1, 1988 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 274; İbrahim KAPLAN, *Banka Sözleşmeleri Hukuku*, Cilt I, Ankara 1996, s. 172; İsmail DOĞANAY, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt Madde 1 – 419*, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 523- 524; Kemal ÇEVİK, *Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku*, Ankara 2007, s. 321.

⁶⁸ CANARIS, *Handelsrecht*, § 25 I 3; CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 3; BROX / HESSLER, Rn. 337; ARSLANLI, s. 239; DOMANIÇ, s. 274 – 275; Turgut S. EREM, *Ticaret Hukuku Prensipleri, Cilt: 1 Ticari İşletme*, 10. Bası, İstanbul 1983, s. 114.

⁶⁹ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 4; Stefan GRUNDMANN (Carsten Thomas EBENROTH / Karlheinz BOUJONG / Detlev JOOST / Lutz STROHN), *Handelsgesetzbuch, Band 2 §§ 343 - 475h Transportrecht, Bank- und Börsenrecht*, 2. Auflage, München 2009, § 355 Rn. 3.

alacak ve borçların takas edilmesiyle belirlenen bakiye hakkında, içeriğini oluşturan sözleşmelere göre değişen taleplerin ileri sürülmesi, cari hesap sözleşmesinin basitleştirme amacına aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla, bakiye alacağı ile ilgili taleplerin (zamanaşımı, ifa yeri, faiz, yetkili mahkeme vs.) bakiyeyi oluşturan alacakların bağlı bulunduğu çeşitli sözleşme tiplerine göre belirlenmesi, hem gereksiz hem de anlamsızdır. Bu sebeple cari hesabın basitleştirme işlevini yerine getirmesi için, bakiye alacağının hukuken yeknesak (standart) bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu da belirlenen bakiyenin soyut borç tanınması şeklinde kabul edilmesiyle olur. Zira tanıma ile birlikte bakiye alacağı kendi hukuki temeline kavuşur⁷⁰, içeriğindeki çeşitli sebebe bağlı (illi) alacak kalemlerinden kaynaklanan iddialardan ve yükümlülüklerden kurtulur ve bağımsız hale gelir⁷¹. Cari hesabın bu işlevi sayesinde, içeriğinde faiz alacağı bulunan bakiyeye bileşik faiz işletilebilmektedir⁷². Böylece basitleştirmenin yanı sıra yeknesaklaştırma (standartlaştırma) işlevi de gerçekleşmektedir⁷³.

2.1.2. Teminat

Cari hesabın teminat işlevi, her iki tarafın alacaklarının ödenmesi karşılığında borçlarının sona ermesi esasına dayanır. Bu yönüyle takasın teminat

⁷⁰ CANARIS, tanıma ile bakiye alacağının “renksiz / farblos” hale geldiğini belirtmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 5; aynı şekilde DURAN, s. 61).

⁷¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 5; KANDELHART, Rn. 6; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 4; HARTMANN, s. 197 dpn. 853; BROX / HESSLER, Rn. 337; BLAUROCK, s. 692; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 3.

⁷² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 5.

⁷³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 5; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 3; BROX / HESSLER, Rn. 337.

işlevine çok benzemektedir⁷⁴. Zira cari hesapta takas sonucunda, tarafların karşılıklı alacak ve borçları sona ermektedir⁷⁵.

Cari hesapta iki tarafa ait alacaklar ve borçlar birlikte bulunmakta ve bir tarafa ait alacaklar, aynı tarafın borçlarıyla teminat altına alınmaktadır⁷⁶. Gerçi cari hesabın bu işlevi, cari hesabın amacı ve özellikleri karşısında genellikle gözardı edilmektedir. Cari hesap sözleşmesi yapılırken taraflarca cari hesabın teminat işlevi doğrudan amaçlanmamakta; bu işlev cari hesap sözleşmesinin yan bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Teminat işlevi tarafların yararına olduğundan, bazen bilinçli olarak da öngörülebilmektedir⁷⁷.

Cari hesap sözleşmesinin teminat işlevi, tarafların gelecekteki alacaklarını da kapsamaktadır⁷⁸. Bir tarafın kendi borcuna karşı diğer tarafın gelecekteki alacaklarını takas etme hakkı verdiğiinden, takasın teminat işlevinden daha öteye geçilmektedir. Şöyle ki; cari hesabın teminat işlevi gereğince, hesaba kaydedilen alacaklar üzerinde tarafların tasarrufta bulunması ve cebri icra yoluyla takip

⁷⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 6; BLAUROCK, s. 692; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 777; Hans - Peter SCWINTOWSKI / Frank A. SCHÄFER, **Bankrecht**, 2. Auflage, Köln 2004, § 7 Rn. 83.

Takasın teminat fonksiyonu hakkında ayrıca bkz. Fahrettin ARAL, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 27; Hüseyin Murat DEVELİOĞLU, **Takas**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2012, s. 9 - 10.

⁷⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 6; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 5; KOLLER, HGB § 355 Rn. 1; BROX / HESSLER, Rn. 337; SCWINTOWSKI / SCHÄFER, § 7 Rn. 83; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 777; TEKİNALP, § 38 N. 53; Peter KINDLER, **Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht**, 2. Auflage, München 2007, § 7 Rn. 49.

Buna karşılık TOKSAL, cari hesabı takas kurumu ile karşılaştırarak, bileşik bir takas sisteminden ibaret olan cari hesabın teminat fonksiyonunun olmasının normal olduğunu belirtmekle birlikte; tabirlerin teknik manasında kullanılması halinde cari hesabın teminat fonksiyonundan bahsedilemeyeceğini iddia etmektedir. Yazara göre, tarafların hesapta alacak ve borçlarının bulunabilmesi cari hesaptan bağımsız diğer bazı anlaşmalara bağlıdır ve taraflar bu anlaşmaları yapıp yapmamakta serbesttirler. Bu serbestliğe istinaden, bir miktar alacağına sahip olan bir taraf, diğer tarafa karşı borçlanmayabilir. Bu sebeple cari hesabın teminat işlevinin gerçekleşmesi tesadüflere bağlı olup, teminat fonksiyonundan çok teminat tesirinden bahsedilmelidir (s. 29 -30).

⁷⁶ ARKAN, s. 355; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1552; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 172; ÇEVİK, s. 321; ETTER, s. 77.

⁷⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 6; KANDERHARD, § 38 Rn. 7; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 777.

⁷⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 5; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 6.

yapmaları söz konusu değildir⁷⁹. Zira cari hesap sözleşmesi süresince hesaba kaydedilen alacaklar için taraflar birbirlerine başvuramayacaklarından, taraflar hakkında haciz ve iflas işlemlerinin başlama riski azalmaktadır. Ancak cari hesap sözleşmesinin sonunda tespit edilen nihai bakiye alacağının ödenmemesi halinde haciz ve iflas işlemlerini başlatılabilir. Başka bir anlatımla, hesap devresi sonunda gerçekleşen takasla⁸⁰ cari hesaba kaydedilen alacakların ödenmeme riski ortadan kalkmakta veya bu risk bakiye alacağı tutarınca sınırlanmaktadır. Bunun yanında tarafların cari hesaba dahil edilen alacakların ödenmesi ve/veya ödenmemesi durumunda yapılacak ticari ve hukuki işlemler de en aza inmektedir. Bu açıdan bakıldığında cari hesabın riski azaltma işlevi de söz konudur⁸¹.

Cari hesabın teminat işlevi, üçüncü kişilerin haciz yoluyla takipte bulunmasına engel teşkil etmemektedir. Başka bir anlatımla, cari hesap taraflarının alacaklıları, alacakları için haciz yoluyla takip başlatabilirler ve hesap bakiyesini haczettirebilirler. Bunun dışında tarafların üçüncü kişilerle, cari hesaba kaydedilen veya kaydedilecek alacaklarla ilgili tasarruf işlemlerinde bulunması (devir, rehin vb.) sınırlanmaktadır. Netice itibarıyla cari hesap, tarafların iş ilişkilerine üçüncü kişilerin karışmasını (sınırlı da olsa) engelleyen uygun bir araçtır⁸².

2.1.3. Kredi

Cari hesabın kredi işlevinin olup olmadığı tartışmalıdır. Hâkim görüşüne göre, cari hesap sözleşmesinin karşılıklı olarak taraflara kredi sağlama işlevi yoktur⁸³. Cari hesap sözleşmesi, banka işlemlerindeki cari hesap kredisi gibi

⁷⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 6.

⁸⁰ Bkz. İkinci Bölüm § 6.

⁸¹ GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 3; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 4; ayrıca bkz: TRÖLL, s. 18; SCWINTOWSKI / SCHÄFER, § 7 Rn. 83 vd.

⁸² CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 I 3; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 6; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 5; HARTMANN, s. 197 dñn. 853.

⁸³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 7; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 4; BROX / HESSLER, Rn. 337; BLAUROCK, s. 692; DURAN, s. 61; TRÖLL, s. 18; SCWINTOWSKI / SCHÄFER, § 7 Rn. 84; Karsten SCHMIDT, **Handelsrecht**, 5. Auflage, Köln – Berlin – Bonn – München 1999 § 2 II 2c; Frank von LOOK (Carsten Peter

(borçlu cari hesap), genellikle bir kredi açma sözleşmesi bağlantılı olmasına rağmen bir kredi açma sözleşmesi değildir. Cari hesap kredisinde kredi sağlamaya yönelik işlem, kredi açma sözleşmesidir⁸⁴. Cari hesap sözleşmesi ise kredi sözleşmesinden doğan borçların nasıl ödeneceğini göstermektedir. Bu yönüyle cari hesap sözleşmesinin amacı kredi sağlamak değildir⁸⁵. Zira hesap devresi süresince taraflar, kural olarak hesaplarındakinden daha fazla para çekme hakkına sahip değildirler. Cari hesap sözleşmesinin içeriğini oluşturan sözleşmede (örneğin ödünç sözleşmesi) kredi sağlamaya yönelik bir düzenleme yapılmadıkça, diğer taraf hesap devresi sona ermeden borcun kapatılmasını (ödenmesini) isteyebilir. Özellikle banka cari hesaplarında özel bir anlaşma yoksa, banka müşterisinden hesabı çok az aşsa bile borcunu ödemesini istemekte ve müşteri de hesaptaki alacaklarının tamamı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacakların dava edilememesi ve belirli devrelerle takasın gerçekleşecek olması, kredi sağlamanın zorunlu olduğunu göstermez. Zira ara dönemlerde borcun ödenmesinin talep edilmesi borcun kapatılması sonucunu doğurur ve bu durum cari hesap sözleşmesinden kaynaklanmayıp, cari hesaba kaydedilen alacakların kaynağı olan sözleşmelerden kaynaklanmaktadır⁸⁶.

CLAUSSEN / Ronald ERNE / Norbert BRÖCKER / Jens EKKENGA), **Bank- und Börsenrecht**, 4. Auflage, München 2008, § 2 III Rn. 58.

Karşı görüş, EREM, s. 116 dpn. 6a; Ekrem EDGÜ, "Cari Hesap Sözleşmesi", **Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. I, S. 1, Kasım 1972, s. 255.

⁸⁴ Buna karşın eski doktrin cari hesabın bir kredi açma sözleşmesi olduğu görüşündedir (bu yönde açıklamalar için bkz. KRAPP, s. 47 vd.).

⁸⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 7; SCHMIDT, § 21 s. 615 – 616; KANDERHARD, § 38 Rn. 7; VON LOOK, § 2 III Rn. 58; DURAN, 2. 61 – 62; ARKAN, s. 355; TOKSAL, s. 24; Halûk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2 Kira ve Ödünç Verme (Âriyet, Karz) Sözleşmeleri**, Dördüncü (Tıpkı) Basım, İstanbul 2008, s. 332 - 333.

Nitekim Yargıtay da bir kararında cari hesap sözleşmesinin kredi sağlama işlevinin olmadığına hükmetmiştir: 12. HD'nin 29.03.2011 tarih ve E. 2011 / 2654, K. 2011 / 4935 sayılı kararı: "[e]TK'nun 87. maddesinde düzenlenen cari hesap sözleşmesinin İİK'nun 150/ı maddesinde yer alan borçlu cari hesap niteliğinde nakdi veya gayrinakdi bir kredi ilişkisinin varlığına karine teşkil etmemesine, taraflar arasında akdedildiği iddia edilen 26.12.2006 tarihli "Cari Hesap Sözleşmesi" başlıklı belgenin de bu nitelikte bulunmadığının anlaşılmasına..." (Karar elden alınmıştır).

⁸⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 7. Nitekim günümüzde cari hesaba kaydedilen alacakların dava edilememesi ile bu alacakların muaccel hale getirilmesi ayrı değerlendirilmekte ve kredi anlaşması uyarınca cari hesaba kaydedilen alacaklar dava

Cari hesap sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi olarak kabul edilmese ve kredi sağlama işlevine sahip olmamasa da, kredi ilişkileri ile bağlantılıdır⁸⁷. Şöyle ki, taraflardan birinin borçlu duruma düşmesi ile birlikte diğer tarafın borcun ödenmesini istemesi, cari hesabın basitleştirme (kolaylaştırma) amacına aykırılık oluşturur. Çünkü cari hesap sözleşmesi ile tarafların birbirine sürekli ödemede bulunmalarına engel olmak amaçlanmaktadır. Eğer hesap devresi süresince borcun ödenmesi istenirse, cari hesap sözleşmesi yapmakla amaçlanan sonuca ulaşamaz. Cari hesabın kredi işlevi, bakiyenin sonraki hesap devresine ilk alacak kalemi olarak taşınması halinde daha iyi anlaşılacaktır. Şöyle ki, bakiyenin ödenmeyip sonraki hesap devresine kaydı, tarafların hesap devresi süresince ödeme yapmaktan kaçınmak istediklerini göstermektedir. Bu sebeple hesap devresi sona ermeden borcun ödenmesinin ve hesabın kapatılmasının mümkün olduğunu söylemek, cari hesabın bu amacının tamamen ortadan kalkmasına sebep olur. Zira hesaptaki alacaklar ve borçlar hiçbir zaman tamamen kapatılmayacağından ve bir taraf hep borçlu kalacağından, her işlemten sonra hesabın kapatılması gerekecektir. Bu durum alacakların ve borçların aynı anda eda edilmesine yol açacağından, cari hesabın özüne uymaz⁸⁸.

Öte yandan cari hesap sözleşmesinde taraflardan birine borcun kapatılmasını isteme yetkisi verilebilir. Cari hesap sözleşmesinde borcun kapatılmasına ilişkin açık bir yetki verilmese dahi, duruma göre taraflardan birinin bu yetkiye sahip olduğu da söylenebilir. Ancak bunun için, borcun miktarı, borcun ne zamandan beri devam ettiği, borcun yeni işlemlerle kısa süre içerisinde kapatılmasının beklenip beklenmeyeceği, cari hesap sözleşmesinin akdedildiği sırada borcun gerçekleşmesinin öngörülebilir olup olmadığı ve en önemlisi gelecekteki bakiye alacağı için bir teminat verilip verilmediği hususları dikkate

edilememesine rağmen, muaccel hele getirilebilmekte ve bu alacaklara faiz işletilebilmektedir (SCHMIDT, § 21 I 2 c).

⁸⁷ Nitekim cari hesap sözleşmesiyle ilgili yazılan eski eserlerde cari hesabın kredi işlevi ayrıntılı olarak anlatılmaktadır (J. A. LEVY, **Der Contocorrent-Vetrag, Mit besonderer Berücksichtigung der neueren deutschen Theorie und Praxis**, Herausgegeben von J. Riesser, Freiburg – Tübingen, 1884, s. 49 – 86).

⁸⁸ CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 I 3; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 8.

alınmalıdır. Burada dikkat edilecek diğer bir husus da, tarafların borcun kapatılmasını isteyemedikleri takdirde, cari hesap sözleşmesini feshedip edemeyecekleridir. Borcun kapatılmasını isteme yerine tarafların sözleşmeyi feshetmeleri gerektiğini kabul etmek, tarafların menfaatine olmayacaktır. Sonuç olarak, taraflar arasındaki mevcut uygulamalara da bakarak, burada sözleşmesinin tamamlanmasına ve boşluklarının doldurulmasına ilişkin bir meselenin söz konusu olduğu ve taraflar arasında borcun kapatılmasına ilişkin zımnî bir anlaşmanın bulunduğu kabul edilebilir⁸⁹.

Cari hesap sözleşmesi, kredi sözleşmesinin işleyişi sırasında pek çok kolaylıklar oluşturmaktadır. Şöyle ki, cari hesap şeklinde açılan bir kredi sözleşmesinde kredi alan kişi kredi açıldığı anda hemen değil de, krediyi limit dahilinde istediği anda kullanabilir. Ayrıca krediyi geri ödemek için vadeyi beklemesine gerek kalmadan, aldığı meblağı geri verebilir ve lüzumsuz yere borçlu kalmaktan ve faiz ödemekten kurtulabilir. Bunun yanında kredi sözleşmesi bitene kadar limit dahilinde tekrar kredi kullanması da mümkündür. Ancak cari hesabın gösterdiği bu tesirler, onun kredi işlevine sahip olduğunu kabule yeterli değildir⁹⁰.

Netice itibariyle özel olarak kararlaştırılmamışsa cari hesap sözleşmesinin taraflara kredi sağlama amacı yoktur. Bununla beraber cari hesap sözleşmesinin basitleştirme ve kolaylaştırma işlevinin de bir gereği olarak, taraflar borcun kapatılmasını istemek imkanına sahip değildirler. Cari hesap sözleşmesi süresince taraflar birbirlerindeki alacaklarını kural olarak isteyemediklerinden dolayı, geçen süre boyunca tarafların birbirlerine kredi kullandırdıkları söylenebilir. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi belirli ölçüde kredi sağlama işlevine sahiptir⁹¹.

⁸⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 9; ayrıca bkz. KANDERHARD, § 38 Rn. 7; DURAN, s. 62.

⁹⁰ TOKSAL, s. 24 – 25.

⁹¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 10; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 4; ETTER, s. 78; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 777; ARKAN, s. 355; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1552; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 172; ÇEVİK, s. 321; DOĞANAY, s. 524 - 525.

2.2. Çeşitleri

Cari hesap doktrinde değişik mülahazalarla ayrımlara tabi tutulmuş ve incelenmiştir⁹². Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda süreli – süresiz cari hesap sözleşmesi dışında (YTK 98, 99), herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir. Aşağıda cari hesabın çeşitleri ayrıntıya girilmeden kısaca açıklanmıştır.

2.2.1. Tarafları Tacir Olan – Olmayan Cari Hesap

Cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olup olmamasına göre böyle bir ayırım yapılmaktadır⁹³. Alman hukukunda bu şekilde bir ayırımın sebebi; HGB § 355 Abs. 1'e göre cari hesap sözleşmesinin taraflarından en az bir tanesinin tacir olmasının gerekmesidir⁹⁴. Buna bağlı olarak BGB § 248'de öngörülen bileşik faiz istisnası gereğince cari hesapta bileşik faiz işletilebilmektedir⁹⁵. Ancak cari hesap sadece bir ticaret hukuku müessesesi olmayıp, aynı zamanda bir borçlar hukuku müessesesidir ve tacir olmayan kişiler arasında da cari hesap sözleşmesi yapılabilir⁹⁶. “*Uneigentliches Kontokorrent*” diye adlandırılan ve Türkçe'ye “eksik / gerçek olmayan” cari hesap diye çevirebileceğimiz bu sözleşmeye, HGB

⁹² Cari hesabın çeşitleri anlatılırken, değişik başlıklar altında gruplama yapılarak konu anlatılmaktadır. Örneğin bazı yazarlar muhasebe yönünden cari hesaplar, banka uygulaması bakımından cari hesaplar ifadesini kullanırken (Sait Kemal MİMAROĞLU, **Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 458 vd.; Burçak MURAT, **Cari Hesap Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 35 vd.); bazıları ise ticaret hukukunda – muhasebe hukukunda cari hesaplar şeklinde üst başlık kullanılmaktadır (Osman ALTUĞ, **Muhasebe & Hukuk İlişkileri**, İstanbul 1999, s. 173 – 174).

⁹³ CELEBONOVITS, s. 70 – 72; EREM, s. 117; ALTUĞ, s. 173 – 174; İsmail KAYAR, “Cari Hesapta Faiz”, **Batider**, C. XX, S. 3, s. 64. Fransız hukukunda ticari (compte courant commercial), ticari olmayan (compte courant personnel / civil) cari hesap ayırımı yapıldığına ilişkin bkz. MICHEL, s. 12 - 13, 61; TOKSAL, s. 27.

⁹⁴ Buna karşılık 1889 tarihli Arjantin Ticaret Kanunu, cari hesap için taraflardan birinin tacir olmasını şart koşmamakla birlikte, cari hesabı ticari (m. 771 – 790) ve banka (m. 791 – 797) cari hesapları olarak iki ayrı bölümde düzenlemiştir.

⁹⁵ CANARIS, **Handelsrecht** § 25 Rn. 55; Stefan GRUNDMANN, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432**, 5. Auflage, München 2007, § 248 Rn. 13.

⁹⁶ WAGNER, Claus (RÖHRICHT, Volker / WESTPHALEN, Friedrich Graf von vd.), **Handelsgesetzbuch, Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht)**, 3. Auflage, Köln 2008, § 355 Rn. 7.

§§ 355 – 357 hükümleri kıyasen uygulanacaktır⁹⁷. Ancak tacir olmayan kişiler arasında yapılan bu cari hesap sözleşmelerinde, bileşik faiz yasağıyla ilgili istisna geçerli değildir. Başka bir ifadeyle, bu tür cari hesaplarda bileşik faiz işletilemez⁹⁸.

Alman hukukundaki bu ayırım tarafların sıfatına bağlı olarak yapılmaktadır. Bunun dışında cari hesaba giren alacakların mahiyeti göz önüne alınarak bir ayırım yapılması söz konusu olabilir. Ancak cari hesaba kaydedilen alacakların hangisinin ticari, hangisinin ticari olmayan alacak olduğunu ayırt etmek; hem çok zor hem de çoğu zaman tartışma oluşturacak bir durumdur. Bu sebeple alacakların mahiyeti göz önüne alınarak bir ayırım yapılması yerine, tarafların sıfatına bakılmaktadır⁹⁹.

Türk hukukunda bu tür bir ayırım yapmak mümkün değildir. Zira, cari hesap Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği ve kanunda düzenlenen tüm hususlar ticari sayıldığından (YTK 3), tarafların sıfatı veya alacakların mahiyeti ne olursa olsun cari hesap ticaridir¹⁰⁰. Her ne kadar YBK 134'in kenar başlığı "cari hesap" şeklindeyse de, esasen burada cari hesap sözleşmesi düzenlenmiş olmayıp, sadece cari hesap sözleşmesiyle ilgili Türk Ticaret Kanunu hükümlerini tamamlayan hükümler konulmuştur¹⁰¹. 1926 tarihli ve 865 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrasında cari hesabın ticari olduğu özel olarak düzenlenmiş durumdaydı. 1956 tarihli ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda, isabetli olarak, bu hükme yer verilmemiştir. Her iki kanun bakımından kabul edilen ortak anlayış, cari hesabın ticari olduğudur¹⁰².

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yapımı sürecinde cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olmasının gerekip gerekmediği tartışılmış, ancak

⁹⁷ CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 VII; ARKAN, s. 356 dpn. 1.

⁹⁸ WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 7; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 VII.

⁹⁹ TOKSAL, s. 27.

¹⁰⁰ DOMANIÇ, s. 276; Ünal TEKİNALP, **Banka Hukukunun Esasları**, C. I, İstanbul 1988, s. 319 dpn. 37; İrfan BAŞTUĞ / H. Ercüment ERDEM, **Ticari İşletme Hukuku – Ders Notları**, Ankara 1993, s. 186.

¹⁰¹ TEKİNALP, **1988**, s. 319 dpn. 37.

¹⁰² TOKSAL, s. 27 – 28.

herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir¹⁰³. Buna bağlı olarak da cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümlerde (YTK 89 – 101) tarafların tacir olması gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında faizle ilgili hükümler değiştirilmiş ve bileşik faiz için cari hesap sözleşmesi taraflarının tacir olması şartı getirilmiştir (YTK 8/2). Ayrıca YTK 95'te 8. maddeye yollama yapılarak, bakiyeye faiz işletilmesi bakımından da cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olması öngörülmüştür. YTK 8/2 ve 95. maddelerinin birlikte yorumlanmasından, Türk hukuku bakımından da cari hesap taraflarının tacir olup olmaması önemli hale gelmiş durumdadır. Zira YTK 8/2 gereği artık, tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemeyecektir¹⁰⁴. Yine YTK 95 bakımından da bakiyeye faiz işletmek için tarafların tacir olması lazımdır. Ancak hemen belirtelim ki, cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olma zorunluluğu, cari hesap sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği için değil; bileşik faiz işletmek içindir. Başka bir anlatımla, tacir olmayan kişilerce de cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Ancak bu durumda bileşik faiz (YTK 8/2, 95 ve 96) işletilemez.

2.2.2. Dönemsel Olan – Olmayan (Kademeli) Cari Hesap

Cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların sözleşme veya ticari teamüllere göre belirlenen hesap devreleri sonunda takas edilmeleri gerekir (YTK 94/1). Eğer cari hesap sözleşmesinde hesap devrelerinin süresi belirlenmemiş ve bu konuda ticari teamül de bulunmuyorsa, her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır (YTK 95/2). Görüldüğü gibi cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takası, her halükarda belirli hesap devrelerinin (dönemlerinin)¹⁰⁵ sonunda gerçekleşmektedir¹⁰⁶.

¹⁰³ 2005 yılında yayımlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Cari Hesap başlıklı Altıncı Kısmının gerekçe bölümünde yılların birikimiyle bağdaşmayan taraflardan birinin tacir olması gibi şartın getirilmesine lüzum duyulmadığı belirtilmiştir (Abuzer KENDİGELEN, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011, s. 217).

¹⁰⁴ Bu konuda ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 8.

¹⁰⁵ Bkz. Birinci Bölüm § 3.4.9.

Taraflar, hesaba kaydedilen alacakların ve borçların belirli hesap devreleri sonunda değil de, hesaba her kayıt işlemiyle birlikte takas edilmesini de kararlaştırabilirler. Bu durumda hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takası bakımından bir süreklilik söz konusudur. Başka bir anlatımla, bu tür cari hesaplarda takas bakımından hesap devrelerinin sonunun beklenmesinden vazgeçilmekte, hesaba her kayıt işlemiyle birlikte takas gerçekleşmektedir¹⁰⁷. İşte cari hesaba kaydedilen alacak ve borçların takasının belirli hesap devreleri sonunda gerçekleştiği cari hesaplara dönemsel (Periodenkontokorrent), hesaba her alacak ve borç kaleminin kaydedilmesiyle birlikte takasın gerçekleştiği cari hesaplara ise dönemsel olmayan cari hesaplar (Staffelkontokorrent) denilmektedir¹⁰⁸. Dönemsel olmayan cari hesaplar banka uygulamaları sonucu ortaya çıkmıştır ve bugün de banka hesapları genellikle böyle işletilmektedir¹⁰⁹.

2.2.3. Basit – Bileşik Cari Hesap

Basit - bileşik cari hesap ayrımı, hesap devrelerinin sonunda tespit edilen bakiyeler esas alınarak yapılmaktadır¹¹⁰. Basit cari hesapta, devre sonu bakiyelerine göre daima bir taraf alacaklı, diğer taraf ise borçlu durumdadır. Tarafların hep alacaklı veya borçlu olmalarına göre de basit cari hesap kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Taraflardan birinin sürekli alacaklı olduğu cari hesap, alacaklı cari hesap; sürekli borçlu olduğu cari hesap ise borçlu cari hesaptır¹¹¹. Basit cari hesaplardaki sürekli bir tarafın alacaklı veya borçlu olması durumu,

¹⁰⁶ Aynı şekilde HGB § 355 Abs. 1 ve 2'ye göre de cari hesaba kaydedilen alacakların takası için belirli hesap devrelerinin bulunması lazımdır (bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 56).

¹⁰⁷ Bkz. İkinci Bölüm § 6.7.2.

¹⁰⁸ Kademeli cari hesaplar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 148 vd; TRÖLL, s. 59 vd.

¹⁰⁹ TRÖLL, s. 62; KANDELHARD, § 38 Rn. 53.

¹¹⁰ TOKSAL, s. 26; KAYAR, s. 75; EREM, s. 117. Ancak TOKSAL, bu ayrımı gerek tatbik gerekse mahiyet bakımından kabul edilebilecek nitelikte bulmamakta ve eleştirmektedir (s. 27).

¹¹¹ Alacaklı ve borçlu cari hesaplar banka uygulamasında görülmekte olduğundan, banka cari hesapları başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir (bkz. Birinci Bölüm § 4).

hem hesap devresi boyunca hem de hesap devresi sonunda aynen devam eder¹¹². Buna karşılık bileşik cari hesapta, devre sonu bakiyelerine (ara bakiyelere) göre her iki taraf da alacaklı veya borçlu gözükebilir¹¹³. Bankaların açtığı cari hesap şeklinde işleyen kredili mevduat hesapları¹¹⁴, bileşik cari hesaba örnektir.

2.2.4. Mal – Para (Banka) Cari Hesabı

Banka faaliyetlerinin¹¹⁵ tamamen para değişiminden ibaret olmasına rağmen, tacirler arasındaki işlemlerde paranın yanı sıra malların da değişimi söz konudur ve mal – para cari hesabı ayrımı buna dayanmaktadır¹¹⁶. Ancak bu ayrım isabetli değildir¹¹⁷. Zira sırf mal değişimini konu edinen bir cari hesaba rastlamak, teorik olarak mümkün olsa bile çok zordur. Tabi ki tacirler arasında mal alışverişi yapılmakta ve bu alışverişlerden doğan alacakların ve borçların tasfiyesi için cari hesap sözleşmesi akdedilmektedir. Ancak burada taraflar alışverişe konu olan mallar yerine, bunların fiyatının para olarak ifade ettiği değerleri cari hesaba kaydetmektedirler.

2.2.5. Faizli – Faizsiz Cari Hesap

Doktrinde faizli – faizsiz cari hesap ayrımı da yapılmaktadır¹¹⁸. Hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi kararlaştırılmışsa faizli, kararlaştırılmamış

¹¹² KAYAR, s. 75.

¹¹³ KAYAR, s. 75.

¹¹⁴ Kredili mevduat hesaplarında (avans hesap), kişilerin açtığı vadesiz mevduat hesabında para olmasa bile, bankaca tanınan belli bir limite kadar müşteri kredi çekebilme veya harcama yapabilmektedir. Bu şekilde oluşan kredi borcu ise hesaba para yatırıldığında kapatılmaktadır. Bu hesaplarda kullanılan kredi tutarı ve gün sayısına göre faiz hesaplanmakta ve bir sonraki ay hesabından çekilmektedir. (http://www.garanti.com.tr/tr/bireysel/krediler/avans_hesap.page, çevrimiçi 07.08.2011).

¹¹⁵ Banka cari hesapları için bkz. Birinci Bölüm § 4.

¹¹⁶ Bu ayrımla ilgili olarak bkz. SCHLÄPFER, s. 31- 34; CELEBONOVITS, s. 73.

¹¹⁷ BRUGGEMANN, s. 12; TOKSAL, s. 28.

¹¹⁸ KRAPF, s. 65 vd.; CELEBONOVITS, s. 73; ETTER, s. 34; TEKİNALP, § 38 N. 58; EREM, s. 117; MİMAROĞLU, s. 358; KAYAR, s. 64; MURAT, s. 36; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 172; İbrahim KAPLAN, “Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar”, **Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1994, C. 49, S. 1, s. 286.

ise faizsiz cari hesap söz konusudur¹¹⁹. Faizli cari hesaplar da, hesaba kaydedilen alacaklara ve borçlara aynı faiz oranının uygulandığı cari hesaplar, değişen faiz oranının uygulandığı cari hesaplar¹²⁰ ve değişik (farklı) faiz oranlarının uygulandığı cari hesaplar olarak üçe ayrılmaktadır¹²¹.

2.2.6. Süreli – Süresiz Cari Hesap

YTK 98’de cari hesap sözleşmesinin süreli veya süresiz olarak yapılmış olmasına göre cari hesabın sona ermesi şekli açıklanmıştır. Bu hükümden yola çıkarak süreli – süresiz cari hesap ayrımı yapılmaktadır¹²².

2.2.7. Teminatl – Teminatsız Cari Hesap

YBK 134/3’te cari hesaba kaydedilen alacak kalemleri için var olan teminatların hesap kesilip bakiye kabul edilmiş olsa bile devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak cari hesaba giren her alacak kaleminin teminatının olması her zaman için söz konusu değildir ve/veya söz konusu olsa bile bakiye alacağını karşılamaya yetmeyebilir. Bu nedenle taraflar cari hesap devrelerinin veya sözleşmenin sonunda hesaplanacak bakiye alacağı için ayrıca teminat istemektedirler¹²³. Bu şekilde bakiye için teminat istenmesi, özellikle banka cari hesaplarda mutat olarak yapılmaktadır. Bakiye alacağı için teminat verilmişse teminatl cari hesap, teminat verilmemişse teminatsız cari hesap söz konusudur¹²⁴.

¹¹⁹ Faizsiz cari hesap, basit cari hesap olarak da adlandırılmaktadır (Sadi ABAÇ, **Hukuk, Muhasebe ve Bankacılık Sahalarında Cari Hesaplar ve Mevduat Hesapları**, İstanbul 1954, s. 9; ayrıca bkz. Hans MUNZ, **Die Kontokorrent – Bedingungen der Banken, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse**, 1930, s. 52 - 53).

¹²⁰ Bu tür cari hesaplarda hesaba kaydedilen alacak ve borçlara aynı oranda faiz uygulanmasına rağmen, zamanla uygulanan faiz oranı değişmektedir (ABAÇ, s. 21).

¹²¹ ABAÇ, s. 20 – 21.

¹²² ALTUĞ, s. 173.

¹²³ Bkz. Üçüncü Bölüm § 9.

¹²⁴ Doktrinde bu ayrım banka cari hesapları bakımından yapılmaktadır (TEKİNALP, § 38 N. 58; MİMAROĞLU, s. 468 vd.; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 172; KAPLAN, **Banka Hesabı Türleri**, s. 286; MURAT, s. 40 vd.). Buna karşılık banka cari hesaplarını hiç zikretmeden ve herhangi bir açıklama yapmadan aynı ayrıma yer verenler de vardır

§ 3. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE ŞEKLİ

3.1. Tanımı

Cari hesap, YTK 89/1’de “İki 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” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, kanunda cari hesap bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde eTK 87/1’de de cari hesap bir sözleşme olarak tanımlanmıştır¹²⁵. Ancak bu iki tanım arasında bir takım farklılıklar vardır. Şöyle ki, eTK 87/1’deki “para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı” ifadesi, YTK 89/1’e alınmamış; bunun yerine “herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan” ifadesi kullanılmıştır. YTK 89’un gerekçesine göre bu değişikliğin amacı, eTK 87’deki “para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı” şeklindeki anlamsız cümle parçasının madde metninden çıkarılması suretiyle maddenin daha açık ve anlaşılabilir olmasını sağlamaktır¹²⁶.

Kanaatimizce bu değişiklik isabetli olmuştur. Zira cari hesap sözleşmesi için taraflar arasında karşılıklı alacakların ve borçların doğacağı sürekli bir iş ilişkisi bulunmalıdır. Bunun yanı sıra haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar ve borçlar da cari hesaba kaydedilebilir. İşte taraflar arasındaki sürekli iş ilişkisinden veya diğer hukuki sebeplerden doğan alacakların ve borçların cari hesaba kaydedilebileceği, YTK 89/1’de yapılan değişiklikle açıkça düzenlenmiştir.

(KAYAR, s. 64; ALTUĞ, s. 173). Ayrıca ALTUĞ, doktrinde yapılan bu ayrımları bilimsellikten uzak bulmakta ve yararlı olmadıklarını belirtmektedir (s. 174).

¹²⁵ eTK 87/1: “İki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair bulunan mukaveleye cari hesap mukavelesi denir.”

¹²⁶ KENDİGELEN, yeni TK, s. 218. Bu değişikliğin ne anlama geldiği hususunda bkz. Birinci Bölüm § 3.4.4.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki cari hesabın tanımıyla ilgili hükümden (YTK 89/1, eTK 87/1) yola çıkılarak doktrinde de değişik tanımlar yapılmıştır¹²⁷. Bunlardan en kapsamlısını TOKSAL yapmış ve cari hesabı “iki şahsın ileride karşılıklı olarak, hesaptan müstakil sebeplerle ve herhangi bir sıra gözetmeksizin iktisap edecekleri muayyen vasıftaki alacakların üçüncü şahıslarca müdahale edilemeyen bir hukuki kadro içinde müştereken itfası maksadı ile, bir akitle tesis ettikleri hususi bir icra müessesesidir” olarak tanımlamıştır¹²⁸. Yazar cari hesap ile cari hesap sözleşmesinin birbirinden farklı iki kavram olarak kabul etmekte ve cari hesap ilişkisini kuran anlaşmayı tesis akdi olarak nitelendirmektedir. Yazara göre bu akit, diğer borç doğuran akitlerden farklılık oluşturmaktadır. Şöyle ki, genellikle akitlerde iki veya daha ziyade irade, birbirine zıt gayelere yöneliktir. Fakat cari hesap bu kaideye istisna oluşturmakta ve cari hesap sözleşmesinde taraf iradeleri tek bir gaye etrafında birleşmektedir. Bu gaye her iki taraf için de müşterektir ve taraflar arasında yeni bir hukuki statü oluşturmaktadır. Bu bakımdan cari hesap ilişkisini kuran bu akit, şirket akitlerine benzetilebilir ve bir borç akdi değildir¹²⁹.

Kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu'nun getirdiği düzenleme gereğince böyle bir ayrıma gitmek zordur. Zira kanun bizzat cari hesabın bir sözleşme olduğunu belirtmiş ve hatta bununla yetinmeyip sözleşmenin yazılı olarak yapılmamış olması halinde cari hesaptan bahsetmenin bile mümkün olmadığını hükme bağlamıştır (YTK 89). Ayrıca sözleşme kavramı, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki muamele için kullanıldığı gibi,

¹²⁷ Örnek olarak bkz. HİRŞ, s. 681; MİMAROĞLU, s. 455 – 456, 463; Naci KINACI, “Cari Hesap”, **Batider**, Aralık 1962, C.1, S.3, s. 373; Ali İhsan KAYTAZ, Cari Hesap ve İşleyişi, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl 5, S. 60, Aralık 2007, s. 3779.

¹²⁸ TOKSAL, s. 20. Yazar, tarifinin diğer tariflerden farkı ile tercih sebeplerini şöyle açıklamaktadır: “Kurucu akit değil, bizzat müessese tarif edilmiştir. Müessesenin akitle tesis edildiği ayrıca işaret edilmek sureti ile mühim bir karışıklık sebebi bertaraf edilmiştir. Mahiyeti bahsinde denenen icra müessesesi fikri tebarüz ettirilmektedir. Hesabı carinin muhtevasını teşkil eden alacakların bizzat hesaptan doğmadığı ve bunların müstakil akitlerin mahsulü bulunduğu işaretlenmektedir. Hesabi carinin en mühim iki karakteristik hususiyeti açıklanmaktadır. Tarifte hiç derpiş olunmamakla tecdit ihtimali bertaraf olunmaktadır. Müessese bünyesindeki alacakların üçüncü kişilerin müdahalesinden azade olduğu belirtilmektedir” (s. 20).

¹²⁹ TOKSAL, s. 20, 29 - 30.

bu hukuki muamele ile kurulan hukuki ilişkiyi ifade etmek için de kullanılmaktadır¹³⁰. Bu sebeple cari hesap ilişkisini kuran sözleşme ile cari hesap ilişkisini ayırıp, kuran anlaşmayı bir sözleşme, anlaşma sonucu ortaya çıkan ilişkiyi bir müessese olarak kabul etmeye gerek yoktur. Cari hesap sözleşmesi, cari hesap ilişkisi ile bu ilişkiyi kuran sözleşmeyi de kapsayan üst bir kavramdır.

YTK 89/1’de yer alan tanımda bazı eksiklikler vardır. Cari hesap, tacirler arası uygulamalardan doğmuş ve gelişmiş, çoğunlukla da ticaret kanunlarında düzenlenmiştir¹³¹. Sözleşme taraflarının (en az birinin veya her ikisinin) tacir olması sebebiyle de bileşik faize izin verilmiştir¹³². Bu sebeple cari hesabın tanımına, tarafların tacir olması şartı eklenmesi düşünülebilir. Böyle bir değişiklikle Borçlar ve Ticaret Kanunlarındaki cari hesapla ilgili iki ayrı düzenlemenin bulunması da anlamlı hale gelecek ve tarafları tacir olan – olmayan cari hesap ayrımı işlevsellik kazanacaktır. Şöyle ki, adi iş – ticari iş veya adi satım – ticari satım gibi, cari hesap da adi cari hesap – ticari cari hesap olarak nitelendirilecek ve tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerine bileşik faiz işletme yolu kapatılmış olacaktır. Bu durumda bileşik faizle ilgili olanlar dışındaki (YTK 8/2, 95 ve 96) cari hesap sözleşmesine ilişkin Türk Ticaret Kanunu’ndaki hükümler kıyasen uygulanabileceklerdir. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun yapım aşamasında bu sorun tartışılmasına rağmen, herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir¹³³. Ancak cari hesaptaki bileşik faiz istisnasından tacir olmayanların mağdur edilmesini önlemek için YTK 8/2’ye cari hesap sözleşmesinin taraflarının her ikisinin de tacir olması şartıyla bileşik faiz

¹³⁰ M. Kemal OĞUZMAN/ M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2011, s. 46. Yazarlar bu hususu şu örnekle açıklanmaktadır: Bir kira veya hizmet akdinin feshinden söz edildiği vakit, bununla kastedilen hukuki ilişkinin yani kira ve hizmet ilişkisinin de sona erdirilmesidir (s. 46).

¹³¹ Bkz. Birinci Bölüm § 1.2.

¹³² Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.4.

¹³³ Cari hesaplara ilgili hükümlerin genel gerekçesine bkz. KENDİGELEN, **yeni TK**, s. 217.

işletilebileceğine ilişkin bir ekleme yapıldığından¹³⁴, YTK 89/1’de bu türden bir değişikliğe lüzum kalmamıştır.

Cari hesabın tanımındaki diğer bir eksiklik ise, hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyenin tanınmasına ilişkin bir ifadenin bulunmamasıdır. Cari hesabın içeriğinde yer alan sözleşmelerden hesaba kayıt ve takastan YTK 89/1’de söz edilmesine rağmen, diğer bir sözleşme olan bakiyenin tespiti ve tanınmasından bahsedilmemiştir. Cari hesabın işlevlerini tam olarak yerine getirebilmesi için, bakiyenin tespit ve tanınması zorunlu olduğundan, tanımda bundan da söz edilmesi isabetli olacaktır¹³⁵.

Kanuni tanıma bir takım eleştiriler yöneltilebilirse de, cari hesapla ilgili hükümlerin uygulanmasına sağlam bir dayanak teşkil etmesi bakımından kanunda bir tanımın bulunması isabetlidir. Bu tanımla birlikte cari hesapla ilgili diğer hükümler de gözönünde tutularak, cari hesap sözleşmesinin şartları belirlenmelidir.

3.2. Benzer Kavramlarla İlişkisi

3.2.1. Ticari Defterlerdeki Kayıtlarla

Cari hesabın hukuki niteliğini belirlenirken bağlantılı olduğu diğer kavramlarla ilişkisi gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre öncelikle cari hesabın muhasebe kayıtlarından ayırt edilmesi gerekir¹³⁶. Zira cari hesap

¹³⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.4.2.1.

¹³⁵ Bkz. Birinci Bölüm § 3.4.8 ve İkinci Bölüm § 7.

¹³⁶ Muhasebe bakımından cari hesap, ‘birbirleriyle ilişkide bulunan iki kişinin aralarındaki borç ve alacak doğuran işlemlerini kaydettikleri hesap veya hesaplar’ şeklinde tanımlanmakta ve şahıs hesapları içerisinde sınıflandırılmaktadır. Muhasebedeki cari hesap kavramından, tarafların bazen alıcı, bazen satıcı olmaları durumunda bütün borç ve alacak ilişkilerinin bir arada izlendiği hesap anlaşılacağı gibi; tek taraflı olarak, alacak ve tahsilâtların (alıcı hesapları) veya borç ve ödemelerin (satıcı hesapları) veya sadece ödeme ve tahsilât nedeniyle oluşan borç ve alacakların ayrı ayrı izlendiği şahıs hesapları da (ortaklar hesabı) anlaşılmaktadır. Sonuç olarak muhasebedeki cari hesap, taraflar arasındaki borç alacak ilişkisi ister tek hesapta, ister ayrı hesaplarda izlensin, alıcı satıcı arasındaki borç alacak farkını tutar olarak belirleme tekniğidir (Haluk SUMER, “Muhasebede Cari Hesap”, **Yaklaşım Dergisi**, Ocak 1997, S. 49, s. 9 vd.).

sözleşmesi taraflarının aralarındaki hukuki ilişkilerden doğan alacaklar ve borçlar, tarafların defterlerine alacak (aktif) ve borç (pasif) kalemi olarak kaydedilmektedir. Ancak alacaklar ile borçların defterlere kaydedilmesinin özel bir hukuki sonucu yoktur. Bu sebeple bir alacağın deftere kaydı, hukuki bakımdan esaslı bir anlam ifade etmez¹³⁷. Bu kayıtlar sadece matematiksel kolaylık (basitlik) sağlarlar ve takasta teknik bir yardımcı araç vazifesi görürler¹³⁸.

3.2.2. Taraflar Arasındaki İlişki ve Sözleşmelerle

Cari hesap sözleşmesi ile tarafları arasındaki ilişki (Geschäftsverbindung) ile sözleşmelerin (Geschäftsvertrag) birbirinden ayrılması gerekir¹³⁹. Her ne kadar cari hesabın uygulanabilmesi için taraflar arasında bir ilişki (ticari iş ilişkisi) ve sözleşme olması zorunlu olsa da, hukuki bakımdan cari hesapla aralarında bir fark vardır¹⁴⁰. Cari hesap sözleşmesi, taraflar arasındaki ilişki ve sözleşmeleri de kapsayan üst bir kavram olup, genellikle çerçeve sözleşme şeklinde nitelendirilmektedir¹⁴¹.

3.2.3. Açık Hesapla

Açık hesap, tarafların tek taraflı veya karşılıklı alacaklarını hesaba kaydedip, belirli hesap dönemleri olmaksızın hesaplaştıkları bir hesap türüdür. Açık hesap, cari hesap değildir. Zira cari hesaptaki belirli hesap devrelerinin sonunda yapılan bakiyeyi tespit etme işlemi, açık hesapta her zaman yapılabilir.

¹³⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 11; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 10; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 786).

Buna karşın önceleri, cari hesap muhasebe ilminin doğuşuyla beraber başladığı ve bir hesaplama yöntemi olarak geliştiğinden; cari hesapla ilgili hükümlerin kanunlarda yer verilmesine rağmen, cari hesabın hukuki yönünün bulunmadığı iddia edilmiştir. Ancak bugün gelinen aşamada cari hesabın bir hukuki kurum ve sözleşme olduğu tartışmasız kabul edilmektedir (bkz. TOKSAL, s. 30 - 31).

¹³⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 10.

¹³⁹ Burada kullanılan iş ilişkisi ve iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesi anlamında kullanılmayıp, cari hesap sözleşmesi tarafları arasındaki ticari ilişkiler ile bu kapsamda taraflar arasında akdedilen borç doğurucu sözleşmeler kastedilmiştir.

¹⁴⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 12.

¹⁴¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 13; TRÖLL, s. 19.

Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacakların niteliklerini kaybetmesi gibi bir sonuç açık hesaplarda gerçekleşmemektedir. Başka bir anlatımla, açık hesaba kaydedilen alacakların ayrı ayrı ödenmesi istenebilir. Herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan devir, rehin ve haciz de edilebilirler. Ayrıca açık hesap pozisyonları uyumsuzluk halinde ayrı ayrı açıklanmak ve ispatlanmak zorundadır¹⁴².

Tacirler arasında basit hesaplaşmalarda da kullanılan açık hesaplarda, taraflardan birine ait alacakların belirli aralıklarla toplanarak ödendiği de olmaktadır. Örneğin bir kişinin bakkaldan yaptığı alışveriş tutarlarının hesaba yazılıp, ay sonunda bakkala ödenmesi gibi. Bu tür açık hesaplarda cari hesap sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir¹⁴³.

3.3. Hukuki Niteliği

Cari hesapla ilgili yapılan ilk tartışma, hukuki niteliğine yöneliktir. Bu bağlamda savunulan ilk görüş cari hesabın hukuki niteliğinin olmadığı yönündedir. Buna karşılık hukuki niteliği olduğunu kabul edenler ise cari hesabı ödünç, ödünç ve vekalet, kredi açma, karma veya *sui generis* bir sözleşme olarak nitelendirmişlerdir¹⁴⁴.

Doktrinde cari hesabın ani ifalı sözleşmelerden olduğu iddia edilmiştir¹⁴⁵. Bilindiği gibi asli edimleri ani edimli olan borç ilişkileri, ani ifalı borç ilişkileridir

¹⁴² LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 20; HEFERMEHL, HGB § 355 Rn. 138; SCMIDT, § 21 II 1; DURAN, s. 65 – 66.

¹⁴³ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 20; HEFERMEHL, HGB § 355 Rn. 139; PFEIFFER, s. 105; DURAN, s. 65 – 66; HİRŞ, s. 680 – 681; KINACI, s. 375; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269.

¹⁴⁴ Bu görüşler için bkz. KRAPF, s. 45 – 68; CELEBONOVITS, s. 28 – 55; KÜHNE, s. 26 vd.; ETTER, s. 80 vd.; TOKSAL, s. 8 – 10; ELBİR, s. 297; TEKİL, s. 188 dpn. 320.

Ayrıca doktrinde cari hesap sözleşmesinin tarafların uygun irade beyanlarıyla kurulan rızâî bir akit olduğu, hüküm ifade etmesi için herhangi bir şekli işleme ihtiyaç olmadığı; her ne kadar cari hesabın ancak ilk kaydın yapılmasından sonra hüküm ifade edeceği iddia edilmişse de, bu hususun Türk hukuku bakımından kabulünü gerektirecek herhangi bir dayanak bulunmadığı da ileri sürülmüştür (bu hususta bkz. ETTER, s. 95; TOKSAL, s. 30 – 31; Alper Kadir BALIKÇIOĞLU, **Cari Hesap Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 139).

¹⁴⁵ TOKSAL, s. 31. Yazar cari hesap sözleşmesi ile cari hesap müessesesini birbirinden ayırmakta ve cari hesap müessesesinin sürekli olduğunu belirtmekte; buna karşılık tesis akdi

ve bu ilişkiyi kuran sözleşmeye de ani ifalı sözleşme denir¹⁴⁶. Ancak cari hesap sözleşmesinde bu durum söz konusu değildir. Cari hesap sözleşmesiyle taraflar birbirlerindeki alacakları karşılıklı olarak istemekten vazgeçip, bir hesaba kaydetme ve bunların takası sonucunda meydana çıkan bakiye alacağını talep etme hakkını kazanmaktadırlar. Bu durum ani oluşan bir şey değildir. Taraflar aralarındaki bu ilişkiyi seneler boyunca sürdürebilirler ve nihai bakiye alacağı da seneler sonra talep edilebilir. Bu bakımdan cari hesap sözleşmesi, sürekli (borç doğuran) sözleşmedir¹⁴⁷.

Cari hesap sözleşmesinin esasını, karşılıklı alacakların talep edilememesi ve ödenmemesi yerine, bunların borçlarla birlikte takas edilmesi teşkil eder. Bu yönüyle cari hesap sözleşmesi taraflara alacaklarını talep etme, ödeme ve devretme gibi imkanları vermemekte; gelecekte doğacak alacakların içeriğine etki etmektedir. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesi doğacak (beklenen) haklar üzerinde taraflara tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir. Bu anlamda cari hesap sözleşmesi, aynı zamanda bir (beklenen) tasarruf sözleşmesidir (antizipierter Verfügungsvertrag)¹⁴⁸. Görüldüğü gibi, cari hesap sözleşmesi ile gelecekte doğacak alacak ve borçlar sadece takas edilmezler; aynı zamanda önceki özelliklerini kaybederler. Cari hesap sözleşmesinin içeriğinde olan takas sözleşmesi gereğince alacaklar ve borçlar takas edildiklerinden; her iki sözleşme de gelecekte doğacak alacaklar ve borçlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı veren bir tasarruf sözleşmesidir¹⁴⁹.

Alman hukukunda CANARIS'in adıyla anılan görüşe göre, cari hesap sözleşmesi dört ayrı sözleşmeden oluşmaktadır: (1) İş sözleşmesi

diye nitelendirdiği cari hesap sözleşmesini ise ani olarak sonuç doğuran bir akit olarak nitelendirmektedir (s. 31).

¹⁴⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 51.

¹⁴⁷ Cari hesabın sürekli bir sözleşme olduğu yönünde açıklamalar için bkz. ETTER, s. 96.

¹⁴⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 14; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 9; ayrıca bkz. Christian TINNEFELD, **Die Auf- und Verrechnungsmöglichkeit von Kreditinstituten zwischen Krise und Insolvenzverfahren bei debitorischer Kontoführung**, Hamburg 2006, s. 34 vd.

¹⁴⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 15.

(Geschäftsvertrag), (2) cari hesap sözleşmesi (Kontokorrentabrede), (3) takas sözleşmesi, (4) tespit veya tanınma sözleşmesi¹⁵⁰.

Cari hesap iş sözleşmesi, borçlandırıcı bir sözleşmedir, tasarrufi bir niteliği yoktur. Cari hesap sözleşmesinin içeriğini, başka bir anlatımla tarafların hak ve borçları ile yan yükümlülüklerini belirler. Ayrıca karşılıklı bir sözleşmedir. Zira bu sözleşmenin kapsamına cari hesapla ilgili taraflara ait alacakların ve borçların takası ile bakiye alacağının tanınmasına ilişkin yükümlülükler girmektedir¹⁵¹. Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacaklar üzerinde tasarrufta bulunulmaması da bu sözleşmenin kapsamındadır. Eğer taraflar bu yükümlülüklerine aykırı hareket ederlerse, açılacak tazminat davasının temelini de bu sözleşme oluşturmaktadır. Bunun yanında iş sözleşmesi taraflara aydınlatma ve bilgi verme gibi yan yükümlülükler de yüklemektedir. Bu sözleşme kanunlarda düzenlenen sözleşme tiplerinden herhangi birine uymadığından, *sui generis* bir niteliğe sahiptir. En önemli özelliği hesap devresi sonunda takasın gerçekleşmesini amaçlamasıdır. Bu sebeple takas sözleşmeleri içinde yer alır. Aynı zamanda bu özelliği cari hesap sözleşmesinin en önemli niteliğini teşkil eder ve hesaba dahil olacak alacak ve borçların baştan itibaren hukuki bağımsızlıklarını etkileyerek; bunların devir, rehin ve ödenmelerinin talep edilememesi gibi tasarrufi işlemlerin yapılamaması sonucunu doğurur. Hesap devresi sonunda bakiyenin tespit ve tanınacak (soyut borç tanınması) olması da diğer önemli özelliğidir¹⁵². Sonuç olarak cari hesap iş

¹⁵⁰ CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 I 2; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 22; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 7; KINDLER, § 7 Rn. 41; DURAN, s. 64 – 65; Hans RÖMER, **Die Auswirkungen des Kontokorrents auf die Haftung ausgeschiedener Personenhandelsgesellschafter**, München 1991, s. 9 vd., Peter MARBURGER, **Staudinger BGB**, Neuarbeitung Berlin 2002, § 782 Rn. 4; Hartmut OETKER, **Handelsrecht**, 5. Auflage, Berlin – Heidelberg 2007, s. 194; Peter BÜLOW, **Handelsrecht**, 5. Auflage, Heidelberg 2005, s. 125 Rn. 407.

¹⁵¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 16; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 8; ayrıca bkz. KANDERHARD, § 29 Rn. 9 vd.

¹⁵² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 17 – 18. Cari hesap (iş) sözleşmesi, ödünç veya mevduat sözleşmeleri ile bağlantılı olabilir. Ancak bu sözleşmelerden farklıdır; başka bir anlatımla cari hesap (iş) sözleşmesi ile cari hesap tarafları arasındaki iş ilişkileri birbirinden ayrıdır. Zira ödünç veya mevduat sözleşmelerinin geçersizliği, cari hesap (iş) sözleşmesinin geçersizliğine etki etmez (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 19).

sözleşmesi, cari hesap içinde yer alan hesaba geçirme, takas ve bakiyenin tanınması sözleşmelerinin çerçevesini çizen bir sözleşmedir¹⁵³.

Cari hesapla ile cari hesap iş sözleşmesi arasındaki ilişki ile ilgili olarak iki farklı görüş ileri sürülmektedir¹⁵⁴. Alman hukukunda önceleri hâkim olan görüşe göre, cari hesap sözleşmesi, cari hesap iş sözleşmesinin ‘ayrılmaz eki’ niteliğindedir¹⁵⁵. Buna karşılık CANARIS tarafından savunulan görüşe göre, cari hesap sözleşmesi ile cari hesap iş sözleşmesi arasında tasarruf ve yükümlülük ilişkisi bulunduğundan, bu iki sözleşme için ayırma (ve soyutlama) prensibi uygulanmalıdır. Zira hangi alacakların cari hesaba kaydedileceği cari hesap iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Bu sebeple iş sözleşmesi olmadan cari hesap sözleşmesi konusuz kalır. Cari hesap sözleşmesi ile cari hesap iş sözleşmesi aynı ve tek hukuki işlemle yapılamaz. Her ne kadar bu iki sözleşme birbiri ile ayrılmaz şekilde bağlantılı olsa da, cari hesap iş sözleşmesi cari hesap olmadan da var olabilir. Örneğin cari hesap sözleşmesinin tasarrufi etkisi cebri icra işlemleri karşısında sona ermesine rağmen, cari hesap iş sözleşmesi varlığını devam ettirir¹⁵⁶.

Cari hesap sözleşmesi, (beklenen) tasarruf sözleşmesidir (antizipierter Verfügungsvvertrag) ve cari hesaba kaydedilen alacak ve borçların bağımsız niteliklerini ortadan kaldırmaktadır. Takas sözleşmesi de bir tasarruf sözleşmesidir ve tarafların karşılıklı alacak ve borçlarını, birbirlerini karşıladıkları oranda sona erdirir ve aynı zamanda sebebe bağlı bir bakiye alacağını meydana getirir. Tespit veya tanınma sözleşmesi, soyut bir borç ikrarıdır (BGB § 780 vd.).

¹⁵³ KINDLER, § 7 Rn. 41.

¹⁵⁴ Cari hesap sözleşmesi (Kontokorrentabrede) ile cari hesap iş sözleşmesi (kontokorrentlichen Geschäftsvetrag) arasındaki ilişki ve bunların birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz: CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 20 -21.

¹⁵⁵ Heinrich GÖPPERT, “Zur Veriefachung der Lehre vom Kontokorrent”, **ZHR**, 102, s. 174, 187, 203.

¹⁵⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 20 – 21.

Tanım sözleşmesi ile takas sonucu oluşan sebebe bağlı bakiye alacağı, yenileme sonucu doğurmadan, soyut bir bakiye alacağı haline gelir¹⁵⁷.

CANARIS'in cari hesabın dört ayrı sözleşmeden oluştuğuna ilişkin görüşüne karşı, doktrinde genellikle cari hesap sözleşmesinin, (1) hesaba kayıt¹⁵⁸, (2) takas ve (3) bakiyenin tespiti olmak üzere üç sözleşmeden oluştuğu belirtilmektedir¹⁵⁹.

İsviçre hukukunda da cari hesap sözleşmesi, erteleme¹⁶⁰, takas, borç tanımı ve yenileme sözleşmelerinden oluştuğu kabul edilmektedir¹⁶¹.

Türk hukukunda da Alman ve İsviçre hukuklarında yapılan nitelermeye benzer olarak, cari hesabın iç içe geçmiş sözleşmelerden oluştuğu kabul edilmektedir. TEKİNALP'e göre, cari hesap sözleşmesi, hesaba yazma, özellik değiştirme, takas ve bakiyeyi belirleme sözleşmelerinden oluşur¹⁶². HELVACI'ya

¹⁵⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 22.

¹⁵⁸ Alman hukukunda cari hesap sözleşmesi kavramı, "hesaba kaydetme sözleşmesi"ni kapsayacak şekilde kullanılmaktadır (bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 14; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 7).

¹⁵⁹ GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 2; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 2; TRÖLL, s. 21; SCWINTOWSKI / SCHÄFER, § 7 Rn. 66; Klos J. HOPT/ Hanno MERKT, **Handelsgesetzbuch, mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)**, Begründet von Dr. Adolf Baumbach, 34., neubearbeitete und erweiterte Auflage, München 2010, § 355 Rn. 5.

¹⁶⁰ Erteleme sözleşmesi, cari hesap sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmemektedir (GONZENBACH, Art 117 N. 3; Viktor AEPLI, **Obligationenrecht, Teil band V 1h, Das Erlöschen der Obligationen Erste Lieferung Art. 114 – 126**, Zürich 1991, Art 117 N. 12; bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. SCHLÄPFER, s. 50 vd.).

¹⁶¹ HOMBERGER, s. 19 - 20; GUGGENHEIM, s. 227; GONZENBACH, Art 117 N. 3. Ancak bazı yazarlar, cari hesap sözleşmesi içeriğini açıklanırken, yenileme sözleşmesinden ayrıca söz etmemektedirler (AEPLI, OR Art. 117 N. 9 – 12; Eugen BUCHER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Zürich (Schulthess) 1988, s. 412).

KELLER / SCHÖBI ise, cari hesap ilişkisinin alacakların tek tek istenemeyip topluca takas edilmesi ve takasın belirli vadelerde gerçekleştirilmesine yönelik iki anlaşmadan oluştuğunu belirtmektedir (Max KELLER / Christian SCHÖBLI, **Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung**, Basel und Frankfurt am Main 1984, s. 198).

¹⁶² TEKİNALP, § 38 N. 55; Hüseyin Cem ÇÖL, **Cari Hesapta Faiz**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 9.

göre de cari hesap sözleşmesi, alacakların hesaba geçirilmesi, takas ve bakiyenin tespiti (ve kabulü) olmak üzere üç ayrı sözleşmeden oluşmaktadır¹⁶³. KAPLAN ise, cari hesap sözleşmesinde borç erteleme (hesaba geçirme), takas, kabul ve yenileme sözleşmelerinin iç içe girmiş halde bulunduğunu belirtmektedir¹⁶⁴.

Kanaatimizce de cari hesap sözleşmesi, hesaba kayıt, takas, bakiyenin tespiti ve tanınması sözleşmelerinden oluşmaktadır (YTK 89). Ancak Alman hukukunda kabul edilenin aksine, cari hesap sözleşmesi içeriğinde yer alan bakiyeyi tanıma sözleşmesi yenileme sonucunu doğurmaktadır (YBK 134/2)¹⁶⁵. Ayrıca CANARIS'in ayrımında belirttiği cari hesap iş sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda cari hesap sözleşmesi olarak düzenlenmiş durumdadır (YTK 89 – 101). Alman hukukunun aksine bizde cari hesap sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorunda olduğundan (YTK 89/2)¹⁶⁶, cari hesap (ilişkisi) – cari hesap sözleşmesi ve cari hesap iş sözleşmesi ayrımının yapılması önem arz etmemektedir. Zira borçlandırıcı bir sözleşme olan cari hesap iş sözleşmesi, cari hesap sözleşmesinden ayrılmaz bir şekilde düzenlenmiştir ve yazılı bir cari hesap sözleşmesi yapılmadıkça, taraflar arasında cari hesap ilişkisi başlamayacağı gibi, cari hesap ve/veya cari hesap iş sözleşmesi de akdedilmiş olmaz (YTK 89/2). Sonuç olarak cari hesap sözleşmesi, hesaba kayıt, takas, bakiyenin tespiti ve tanınması sözleşmelerini içine alan bir sözleşmedir.

¹⁶³ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1594; ARKAN, s. 359.

¹⁶⁴ KAPLAN, Banka Sözleşmeleri, s. 172; KAPLAN, Banka Hesabı Türleri, s. 286.

¹⁶⁵ Bkz. İkinci Bölüm § 7.2.1 ve § 7.6.5.

¹⁶⁶ Bkz. Birinci Bölüm § 3.5.

3.4. Şartları

3.4.1. İki Taraflı Olması

İki taraflı olma, cari hesabın bir sözleşme olmasından kaynaklanır¹⁶⁷. Cari hesap sözleşmesi iki gerçek veya tüzel kişi arasında yapılabileceği gibi, bir gerçek kişiyle bir tüzel kişi arasında da yapılabilir. Uygulamada daha çok bir tarafının banka olduğu, diğer tarafının ise bir gerçek ve/veya tüzel kişinin oluşturduğu (banka) cari hesap sözleşmeleri yaygındır¹⁶⁸. Tüzel kişi olma bakımından kamu veya özel hukuk tüzel kişisi arasında bir fark bulunmadığından, kamu tüzel kişileri de cari hesap sözleşmesine taraf olabilirler¹⁶⁹.

Cari hesap sözleşmesinin iki taraflı olması; sözleşme taraflarının da iki kişi olmasını gerektirmez. Sözleşmenin bir ve/veya iki tarafında birden fazla kişi bulunabilir¹⁷⁰. Sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişinin bulunması farklı

¹⁶⁷ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 2; PECKERT, s. 8; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1555; DOĞANAY, s. 523; DOMANIÇ, s. 275; Hayri DOMANIÇ / Erol ULUSOY, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2007, s. 345.

¹⁶⁸ Bununla ilgili olarak EREM, cari hesap sözleşmesinin bankalar ile müşterileri veya iki tacir arasında yapılan bir sözleşme olduğunu, Ticaret Kanunu'nun iki kişi arasındaki (tacir veya tacir olmayan) cari hesap sözleşmesini göz önüne alarak düzenleme yaptığını, bankalarla müşterileri arasındaki cari hesap ilişkilerinin ikinci plana bırakıldığı ve bu sebeple birçok hükmün bankacılık uygulamasına aykırı olduğunu; hâlbuki günümüzde bankalarla yapılan cari hesap sözleşmelerinin önemli olduğunu belirtmektedir (s. 115 – 116).

¹⁶⁹ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, cari hesap sözleşmesini açıklarken bu sözleşmenin tarafları olarak Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) ile Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresini (ASKİ) örnek olarak vermektedir (s. 267).

¹⁷⁰ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 2; TOKSAL, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 780; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1558; KAYTAZ, s. 3779 dñn. 1; Erdoğan MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 3. Bası, Ankara 2005, s. 56; Sıtkı AKYAZAN, "Türk Ticaret Yasasında Yeralan (Cari Hesap sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplara Uygulanan Faiz Türleri", Batider, 1978, C. IX, S. 4, s. 1004.

Bununla ilgili olarak MOROĞLU, 2005 yılında yayınlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın cari hesabın tanımının yapıldığı 89. maddesinin 1. fıkrasındaki "İki kişinin..." ibaresinin "İki veya daha fazla kişinin..." şeklinde düzeltilmesini önermiştir (MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 56; MURAT, s. 105). Buna karşılık doktrinde, Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin taraflarının iki kişi olmasını esas aldığı, bu sebeple cari hesap sözleşmesinin de iki kişi arasında yapılan bir hukuki işlem olduğunu; cari hesap sözleşmesinin bir tarafının birden fazla kişiden oluşabileceğini ve bu tanımın sözleşme taraflarının birden fazla kişiden oluşmasını engelleyen bir tanım olmadığı belirtilmiştir (Cevdet YAVUZ, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları, s. 366).

şekillerde olabilir. Örneğin birden fazla kişiler iştirak halinde bulunabilir. Sözleşme taraflarından birinin ölmesi halinde, mirasçılarının hukuki durumu böyledir. Bu halde mirasçılarının birlikte hareket edip, tek bir irade beyanı açıklamaları gerekir. Ayrıca mirasçılar aralarından birini veya üçüncü bir kişiyi temsilci olarak seçerek de sözleşme ilişkisine devam edebilirler¹⁷¹. Ayrıca birden fazla kişi iştirak halinde değil de, müşterek halde de bulunabilir¹⁷².

İki kişi arasında birden fazla cari hesap sözleşmesi de yapılabilir. Özellikle banka cari hesaplarında faiz, komisyon ve teminatın farklı olduğu yahut farklı para birimleri [örneğin Türk Lirası, Euro veya Dolar] üzerinden hesap açılması durumunda birden fazla cari hesap sözleşmesi yapılmaktadır. Bu durumda her cari hesap sözleşmesi diğer sözleşmelerden bağımsızdır ve işleyişi ile sonuçları farklı şekilde meydana gelir¹⁷³.

3.4.2. Tarafların Ehliyeti

Sözleşme taraflarının fiil ehliyetine sahip olmaları zorunlu ve yeterlidir. Başka bir ifadeyle, kendi fiilleriyle hak edinebilen ve borç altına girebilen (MK 9) herkes taraf olabilir. Bunun dışında cari hesap sözleşmesine mahsus özel bir ehliyet şartı yoktur¹⁷⁴.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin (veli ve vasilerinin) izni (ve icazeti) ile cari hesap sözleşmesine taraf olabilirler. Zira ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, sadece karşılıksız kazandırma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmalarını dışında, kendilerini borç altına sokan işlemler için veli veya vasilerinden izin almaları gerekmektedir (MK 16/1)¹⁷⁵. Ancak ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerinin doğmasına sebep olan hukuki işlemler için izin almış

¹⁷¹ TOKSAL, s. 39; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 780 - 781.

¹⁷² Ayrıntılı bilgi için TOKSAL, s. 39 – 40.

¹⁷³ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1558.

¹⁷⁴ TOKSAL, s. 34.

¹⁷⁵ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 779 – 780; TOKSAL, s. 38.

olmaları, bu kişilerin cari hesap sözleşmesine taraf olmaları için yeterli değildir. Zira cari hesaba kaydedilen alacak kalemleri için bu izin alınmış olsa da, alacağın hesaba kaydıyla beraber bileşik faiz işletilebileceğinden, bu kişilerin sorumlu oldukları borç miktarı artacaktır. Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların, cari hesap sözleşmesi için izin almaları gerekir. Ancak cari hesaba kaydedilecek alacak kalemlerinin doğmasına sebep olan hukuki işlemler yapılırken, aynı zamanda bu işlemlerden doğan borçların cari hesap sözleşmesine konu olacağı kararlaştırılmış bulunuyorsa artık izne gerek yoktur.

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmayan ancak kanunda sayılan işlemleri (MK 429) yapmaları bakımından kendilerine yasal danışman atanan kişilerin cari hesap sözleşmesine taraf olmaları bakımından ise, herhangi bir sorun yoktur. Bu kişiler yasal danışmanlarının görüşünü almadan da cari hesap sözleşmesi yapabilirler. Zira MK 429’da sayılan ve yasal danışmandan görüş alınması gereken işlemler arasında cari hesap sözleşmesi yer almamaktadır. Cari hesaba kaydedilen alacaklar bakımından ise zaten bu iznin alınmış olması gerekir¹⁷⁶. Bu tür bir izin olmadan yapılan bir işlemde doğan borç ve alacak hesaba kaydedilmişse, taraflar bu hesap kalemini her zaman silebilirler. Bu durum cari hesap sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

3.4.3. Tarafların Tacir Olması Sorunu

3.4.3.1. Tacir Olmanın Zorunlu Olmaması

Cari hesap sözleşmesinin tanımlandığı YTK 89/1’de tarafların sıfatına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış, sadece bu sözleşmenin “iki kişi” arasında yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre cari hesap sözleşmesi, tacir veya tacir olmayan gerçek veya tüzel kişiler arasında akdedilebilir¹⁷⁷.

¹⁷⁶ TOKSAL, s. 37 – 38.

¹⁷⁷ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 779; TOKSAL, s. 30; ARKAN, s. 356; POROY / YASAMAN, s. 291; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269; DOMANIÇ, s. 276; DOĞANAY, s. 523; TEKİL, s. 190; Sami KARAHAN, **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı,

Müessese olarak cari hesap önce tacirler arasında uygulanmaya başlanmış ve gelişimini bu surette göstermiştir. Bugün de çoğunlukla tacirler arasında uygulanmaktadır. Cari hesapta esasen borçların sona ermesi özel bir usule bağlanmaktadır. Bu yönüyle borçlar hukuku ile ilgili olmakla birlikte, doğumu, gelişimi ve uygulanışı tacirler arasında olduğundan, mukayeseli hukukta konu genellikle ticaret kanunlarında düzenlenmiştir. Ayrıca bununla yetinilmeyip Alman (HGB § 355/1), Avusturya (UGB § 355/1) ve Macaristan (m. 285) ticaret kanunlarında, cari hesap sözleşmesinin bir tarafının tacir olması zorunlu kılınmıştır¹⁷⁸.

HGB § 355 Abs. 1'e göre, cari hesap sözleşmesinin en az bir tarafının tacir olması gerekir. İki tarafının da tacir olması şart değildir. Tacir ile tacir olmayanlar arasında yapılan cari hesap sözleşmelerine, cari hesapla ilgili hükümler (HGB §§ 355 – 357), tacir olmayan tarafının lehine ve aleyhine, hiçbir sınırlamaya tabi olmadan uygulanabilir; bileşik faiz de işletilebilir¹⁷⁹.

HGB § 355 Abs. 1 uyarınca cari hesap sözleşmesinin bir tarafının tacir olmasının zorunlu olmasına rağmen, tacir olmayan kişiler arasında da cari hesap sözleşmesi ("unechtes" oder "uneigentliches" Kontokorrent) yapılabilir. Tacir olma dışındaki diğer şartları taşıyan bu tür sözleşmeler, Alman Ticaret Kanun'unda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde değildir. Ancak cari hesapla ilgili hükümlerin (HGB §§ 355 - 357), bileşik faiz istisnası hariç, bu tür sözleşmelere kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁰. HGB § 355 Abs. 1'de cari hesap sözleşmesinin en az bir tarafının tacir olması şart olarak

Konya 2011, s. 286; Mahmut Tevfik BİRSEL, **Ticari İşletme Hukuku**, C. 1, İzmir 1970, s. 12; Ali BOZER / Celal GÖLE, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2011, s. 257. Ancak DOĞANAY, cari hesap sözleşmesinin tacir olmayanlar arasında da yapılabilmesinin, ticari işle ilgili hükümdeki (YTK 3, eTK 3) 'ticari işletme' prensibine; başka bir anlatımla, ticari hükümlerin münhasıran her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren hususlarda uygulanabileceği görüşüne aykırı olduğunu belirtmektedir (s. 523).

¹⁷⁸ Ayrıca bkz. TOKSAL, s. 32.

¹⁷⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 25 – 26; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 6; ayrıca bkz. BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 3, 18; SCMIDT, § 21 II 2b; KOLLER, HGB § 355 Rn.5.

¹⁸⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 27 – 30; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 12; KANDELHARD, § 38 Rn. 20.

arandığından, her iki tarafı da tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemez (BGB § 248)¹⁸¹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 314. maddesinin 3. fıkrasına göre de bileşik faiz yasaktır. Ancak söz konusu maddede, cari hesap sözleşmesinde bileşik faiz işletilebileceği belirtilmiştir. Buradaki bileşik faiz istisnası, ticari cari hesap sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Başka bir anlatımla, taraflarından birinin tacir olduğu (ticari) cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilebilir¹⁸².

2011 tarihli ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na kadar olan dönemde cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olması gerekmediği gibi [eTK 87, eTK (1926) 872], bileşik faiz işletmek bakımından böyle bir şart da aranmamıştır (eTK 8/2). Her ne kadar doktrinde bu hususa değinilmişse de, herhangi bir değişiklik yapılmasının gerekli olmadığı ifade edilmiştir. Örneğin HELVACI, cari hesap sözleşmesi taraflarının [en az birinin] tacir olmamasının bileşik faiz bakımından bazı sakıncalara yol açabileceğinin düşünülebileceğini; ancak cari hesap sözleşmesinin uygulamada sadece tacirler arasında yapılmakta olması ve esnaf işletmeleri için pratik olmaması sebebiyle bu kaygının gereksiz olduğu fikrindedir. Ayrıca yazar, cari hesabın niteliği gereği yapısında bileşik faiz sakıncalarını barındırmadığını, çünkü cari hesaba geçirilen her kalemin aslında hesap kesim tarihinden önce muaccel olmuş bir alacağı içerdiğini belirtmektedir¹⁸³.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bileşik faizin şartlarının değiştirilmesi sonucu, cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olmaları önemli

¹⁸¹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 13; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 31 - 32; KANDELHARD, § 38 Rn. 20; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn.18; SCMDT, § 21 II 2b.

¹⁸² Heinz SCHÄRER, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art 1 - 529**, 2. neuarbeitete Auflage, Basel 1996, OR Art 314 N. 7.

¹⁸³ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1557. DOĞANAY ise, tarafların tacir olmamasının cari hesapta bileşik faiz işletilmesine izin veren eTK 8/2 hükmünün ticari işler dışında kalan adi cari hesap sözleşmelerinde de uygulanmasına yol açarak, kanunun tespit ettiği azami faiz hadlerinin aşılmasına imkan verdiğini ve bileşik faiz kaydının geçerliliğini sağladığını belirtmektedir (s. 523).

bir hale gelmiştir. Şöyle ki, bileşik faiz istisnasının düzenlediği YTK 8/2'ye eklenen bir cümlecik ile bu fıkra hükmünün “*sözleşenleri tacir olmayanlara*” uygulanamayacağı öngörülmüştür. Buna göre sözleşme tarafları tacir değilse, bileşik faiz istisnası geçerli değildir. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesi gereğince bileşik faiz işletilmesi için, tarafların her ikisinin de tacir olması gerekir (YTK 8/2 son cümle). Belirtelim ki, taraflarının tacir olması, cari hesap sözleşmesinin bir şartı değildir. Bu sebeple tacir olmayan kişiler arasında yapılan sözleşmeler de YTK 89 vd. düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğindedir ve geçerlidir. Bu tür sözleşmelere, bileşik faiz haricindeki (YTK 8/2, 96)¹⁸⁴ hükümler doğrudan uygulanır¹⁸⁵.

3.4.3.2. Tacir Olmanın Sonuçları

Cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olmasının sonuçlarından en önemlisi, yukarıda da açıklandığı üzere, bileşik faiz işletmektir (YTK 8/2). Bunun dışında tacir olmanın, tacirlere ilişkin özel olarak getirilen hükümler ile ticari örf ve adet kurallarının uygulanması bakımından da bir takım sonuçları vardır. Bilindiği gibi tacirler arasındaki ihtilafların ispatında bazı kolaylıklar öngörülmüştür. Örneğin ticari defterlerin lehe ve aleyhe delil olması (eTK 82 - 86, HMK 222), fatura ve teyit mektubuna süresi içinde itiraz edilmemesi halinde içeriğinin kabul edilmiş sayılması (YTK 21) gibi. Eğer taraflar tacir değilse, kanunların tacirlere sağladığı bu kolaylıklardan yararlanamazlar¹⁸⁶. Bunun gibi tacir olmaya bağlanan hak ve yükümlülükler, cari hesap sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş ve ticari iş sayılmış olsa bile, onlar hakkında uygulanmaz¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Konuyla ilgili olarak ARKAN, tacirler arasında yapılmamış cari hesap sözleşmesine Türk Ticaret Kanunu'nun bazı hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiş (s. 356); ancak bu hükümlerin hangileri olduğunu açıklamamıştır.

¹⁸⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.4.2.1.

¹⁸⁶ TOKSAL, s. 32 – 33. Ancak yazar bu hususun Türk hukuku bakımından geçerli olmadığını, eTK (1926) m. 680'de tarafların sıfatına bakılmaksızın ispat serbestisinin getirildiğini belirtmektedir (s. 33).

¹⁸⁷ ARKAN, s. 356.

Tarafların tacir olmasına bağlanacak bir diğer sonuç da ticari örf ve adet kurallarının onlar hakkında uygulanmasıdır. Tacir olmayan kişiler hakkında ticari örf ve adet kuralları uygulanmaz. Cari hesap sözleşmesi esasen tamamı ticari örf ve adetle ilgili kurallardan oluşmuştur. Eğer taraflar tacir değilse bu kurallar uygulanmayacak mıdır? Bu hususla ilgili olarak, ticari örf ve adet kurallarının uygulanması bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun taraf sıfatlarını dikkate almadığı, meselenin ticari olmasının yeterli olduğu görüşü ileri sürülmüştür¹⁸⁸.

Kanaatimizce bu görüşe temkinli yaklaşmak gerekir. Cari hesap sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için ticari işler ve ticari işlere uygulanacak hükümler arasında ticari örf ve adet özel bir öneme sahiptir. Bu husus YTK 1/2'de "*Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre cari hesap sözleşmesi ticari iş sayıldığından tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari örf ve adetle ilgili kurallar uygulanacaktır. Ancak bu hüküm, ticari örf ve adet başlığını taşıyan YTK 2/3'teki "*Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır*" şeklindeki hüküm ile birlikte yorumlanmalıdır. Cari hesap sözleşmesinin tarafları tacir değilse ve cari hesaba ilgili ticari örf ve adeti bilmiyorlarsa ve bilmeleri de gerekmiyorsa, ticari örf ve adet ile ilgili kurallar uygulanmayacaktır. Zira "Ticari Hükümler" kenar başlıklı YTK 1'de ticari hükümler tarif edilerek, ticari örf ve adet kuralları ile genel hükümlerden önce uygulanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık "Ticarî Örf ve Âdet" kenar başlıklı YTK 2'de ticari örf ve âdet ile teamül kurallarının uygulanışı ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple tacir olmayan kişiler arasında yapılan cari hesap sözleşmelerinde YTK 2/3'teki düzenleme dikkate alınmalı ve somut olayda onların ticari örf ve adet kurallarını bildikleri veya bilmeleri gerekip gerekmediği hususu araştırılarak, ticari örf ve adet kuralları uygulanmalıdır.

¹⁸⁸ TOKSAL, s. 33 – 34.

3.4.4. Taraflar Arasında Alacak ve Borç Doğuracak Bir İlişkinin Bulunması

Cari hesap sözleşmesinin varlığı ve hüküm ifade etmesi için, taraflar arasındaki karşılıklı alacakların ve borçların doğacağı bir ilişkinin (ticari iş ilişkisinin) bulunması gerekir. Taraflar arasındaki bu ilişki, cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takas edilmesinin de gerçek temelini oluşturur. Doğası gereği bu ilişki, belli bir süre devam etmelidir ve işlemlerin tekrarlanması beklentisini doğurmalıdır. Başka bir anlatımla, burada önemli olan tarafların sürekli olarak sayısı belli olmayan çok sayıda işlemi yapmak istemeleridir. Buna karşılık, tek bir kalemin cari hesaba kaydedilerek işleme tabi tutulacağına kararlaştırılması halinde, hesap kapatılsa ve bakiye tanınsa dahi cari hesaptan bahsedilemez¹⁸⁹.

HGB § 355 Abs. 1'de cari hesap sözleşmesi tarafları arasında bir ticari iş ilişkisinin (Geschäftsverbindung) bulunması gerektiği açıkça ifade edilmiştir¹⁹⁰. Bu ilişki ya bir çerçeve sözleşmesinden ya da sürekli borç ilişkisinden (mevduat veya kredi sözleşmesi) veyahut da birbiri ardına yapılan yeni anlaşmalarından kaynaklanıyor olabilir¹⁹¹. Ancak taraflar arasındaki bu ilişkinin özelliği, uzun süredir devam etmesi ve bir tarafın birçok alacak hakkına sahip olmasıdır¹⁹². Bu bakımdan cari hesap sözleşmesi, taraflar arasındaki iş ilişkisi çerçevesinde işlev gördüğü gibi; ayrıca taraflar arasında teslim ve ifa ilişkileri veya cari hesap kredisi ilişkilerinin belgelendirilmesine de hizmet eder¹⁹³.

¹⁸⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 35; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 14. Tarafların sürekli bir iş ilişkisi kurmak istemelerine rağmen, henüz bir işin yapılmasından sonra iş ilişkisinin sona ermiş olması, cari hesap sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasına engel olmaz. Ancak iş ilişkisinin sona ermesi, cari hesap sözleşmesini de sona erdirir (LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 14).

¹⁹⁰ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 14; KANDELHARD, § 38 Rn. 9; WAGNER, (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 9 – 10.

¹⁹¹ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 4; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 14; WAGNER, (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 10.

¹⁹² GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 6.

¹⁹³ SCMIDT, § 21 II 2.

Cari hesap tarafları arasındaki ilişki çerçevesinde yapılan işlemlerin hukuki niteliği bakımından kural olarak bunların bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanması gerekli değildir¹⁹⁴. Şart olmamasına rağmen, cari hesap sözleşmesi genellikle sürekli iş ilişkisi içinde bulunan taraflar arasında alacak – borç doğuran sözleşmeler ile beraber yapılır. Taraflar arasında yapılan alım – satım, acentelik gibi sözleşmeler, alacak ve borç doğuran sözleşmelerdir. İlgili sözleşmelerde yer alan cari hesap kaydı da, satım ve acentelik ilişkilerinden doğan alacakların ödenme şeklini gösterir. Bundan dolayı taraflar arasında asıl borç ilişkisi olmadan yapılan cari hesap sözleşmesi, konusuz kalmaya mahkumdur¹⁹⁵. Ancak taraflar aralarında asıl bir borç ilişkisi olmadan da cari hesap sözleşmesi yapabilir. Taraflar ileride doğacak alacakların ve borçların cari hesaba kaydedilmesini kararlaştırabilirler. Bu şekilde bir cari hesap sözleşmesi yapılmasına herhangi bir engel yoktur. Başka bir deyişle, cari hesap sözleşmesi, konusunu oluşturan borç sözleşmesine bağlı bir sözleşme değildir. Bu sebeple cari hesap sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği bir asıl borç ilişkisine ihtiyaç duymaz ve cari hesap sözleşmesi konusunu oluşturan asıl borç sözleşmelerinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır¹⁹⁶. Belirtelim ki, cari hesap sözleşmesinin yapılmasına sebep olan borç doğurucu sözleşmenin herhangi bir nedenle geçersiz olması durumunda, cari hesap sözleşmesi de konusuz kalmaktadır ve bu durum cari hesabın sona ermesine neden olur.

¹⁹⁴ HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 5. Bununla bağlantılı olarak CANARIS, ticari iş ilişkisinin hukuki bir işlemle kurulmasının şart olmadığını; gerçek, fiili bir iş ilişkisi şeklinde de olabileceğini; ancak yine de bir takım özel hukuki sonuçlar doğuracağını belirtmektedir. Yazara göre iş ilişkisi, öncelikli ifa yükümlülüğü getirmeyen, tarafları koruyan ve bilgilendirme vazifesi yükleyen bir borç ilişkisi niteliğindedir. Buna gerekçe olarak culpa in contrahendo ile ilgili kurallar gösterilmektedir. Kanunda düzenlenmiş bir borç ilişkisinin kurulması ve taraflar için özel koruma ve aydınlatma (bilgilendirme) yükümlülüğünün oluşması için öngörülen mülahazalar iş ilişkisi için de geçerlidir. Zira bu iş ilişkisi ile salt sözleşme görüşmelerinden daha yoğun bir ilişkinin kurulması ve daha güçlü bir güven ortamının oluşması gerekir. Bunun pratik faydası ise, söz konusu koruma ve aydınlatma yükümlülüklerinin, aynen culpa in contrahendo da olduğu gibi, münferit sözleşmelerden ve bunların geçersizliğinden bağımsız olmalarıdır (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 37).

¹⁹⁵ ARKAN, s. 356.

¹⁹⁶ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1568.

Sadece aylık ücret veya maaş ödenmesinin kararlaştırıldığı hizmet veya kira sözleşmeleriyle taraflar arasında cari hesap sözleşmesi yapılmasına sebebiyet verecek bir ilişkinin kurulduğu söylenemez¹⁹⁷. Bu sebeple bir işverenle işçi (garson) arasında toplanan bahşişlerin aylık maaşın belirli bir yüzdesine kadar kesilmesine ilişkin bir takas anlaşmasının yapılması, belirli dönemlerle tanıma gerçekleşse bile cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilemez. Bu tür ilişkilere cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümler, uygun düştükleri ölçüde kıyasen uygulanabilir. Ancak bileşik faiz istisnasıyla ilgili hükmün kıyasen uygulanması söz konusu olamaz¹⁹⁸.

HGB § 355 Abs. 1'de ticari iş ilişkisi şeklinde belirtilen bu şart, Türk hukuku bakımından da düzenlenmiştir. YTK 89/1'e göre "*İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacakları*" cari hesap sözleşmesine konu olabilir¹⁹⁹. Taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin kurulmasına sebep olacak bir ilişkinin bulunması doğal bir gerekliliktir²⁰⁰. Bu ilişki aynı zamanda bir hukuki ilişkiyi de beraberinde getirmektedir. Zira taraflar cari hesap sözleşmesi yapmakla, bu ilişkiden doğan alacaklara ve borçlara bir hukuki sonuç bağlamaktadırlar. Hukuki sebep kavramı ise ilişki kavramına ilave olarak herhangi bir hukuki sebepten (haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi) doğan diğer alacakların ve borçların da cari hesap sözleşmesine konu olabileceğini belirtmektedir²⁰¹. Daha doğrusu herhangi bir hukuki sebepten doğan alacakların ve

¹⁹⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 36; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 14 dpn. 33; aksi yönde KANDELHARD, § 38 Rn. 19. Buna karşılık taraflarından birinin banka olduğu mevduat ve ödünç sözleşmeleriyle de taraflar arasında iş ilişkisi oluşmaktadır. Zira cari hesapla ilgili hüküm (HGB § 355), banka cari hesaplarını da kapsamaktadır (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 19 – 20; KANDELHARD, § 38 Rn. 17).

¹⁹⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 36.

¹⁹⁹ eTK 87/1'de böyle bir ifade yer almasa da, doktrinde cari hesap sözleşmesinin yapılabilmesi için, taraflar arasında sürekli bir iş ilişkisinin varlığının şart olduğuna işaret edilmiştir (TEKİL, s. 186; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 267; BAŞTUĞ / ERDEM, s. 186; KÜNEY, s. 21; Sabih ARKAN, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onüçüncü Baskı, Ankara 2009, s. 354).

²⁰⁰ BOZER / GÖLE, cari hesap sözleşmesinin yapılabilmesi için taraflar arasında devamlı bir ilişkinin varlığının arandığını belirtmektedirler (s. 257).

²⁰¹ Buna karşılık doktrinde, cari hesaba geçirilebilecek, takası mümkün, karşılıklı alacakların ve borçların sözleşmeden doğması gerektiğini; sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden doğan

borçların da cari hesaba kaydedilebileceği konusundaki tereddütü ortadan kaldırmak amacıyla bu ifade kullanılmıştır. Bu sebeple YTK 89/1'deki “*herhangi bir hukuki sebep*” ifadesi cari hesap sözleşmesi için zorunlu bir unsur değildir. Zira herhangi bir hukuki sebepten doğan tek bir alacağın cari hesaba kaydı, taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin kurulması ve devam ettirilmesi için yeterli değildir. Taraflar arasında sürekli bir ilişkinin bulunması gerekir. YTK 89/1'de vurgulanması ve altı çizilmesi gereken “ilişki” ifadesidir ve bundan anlaşılması gereken de taraflar arasında karşılıklı alacak ve borç doğuracak bir ilişkidir²⁰².

Cari hesap sözleşmesi çoğunlukla tacirler arasında yapıldığından, bu ilişki aynı zamanda ticari bir ilişki olarak da nitelendirilebilir. Nitekim HGB § 355 Abs. 1'de taraflar arasında ticari bir ilişkinin bulunması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Türk hukuku bakımından ticari bir ilişkinin bulunması zorunlu bir şart değildir. Zira tacir olmayan kişiler arasındaki ilişkilerinden doğan alacaklar ve borçlar için de cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Bu bakımdan YTK 89/1'de “ticari ilişki” yerine, sadece “ilişki” ifadesinin kullanılması isabetli olmuştur.

3.4.5. Karşılıklı Alacaklar (ve Borçlar)

Cari hesaba, tarafların karşılıklı alacakları (ve borçları) kaydedilebilir. Karşılıklılık olarak adlandırılan bu şart, YTK 89/1'de “*İki 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...*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, taraflar karşılıklı olarak, aralarındaki ilişkiden veya herhangi bir hukuki sebepten doğan alacaklarını teker teker ve bağımsız olarak istemekten vazgeçerek cari hesaba kaydetmektedirler²⁰³.

alacak ve borçların cari hesap sözleşmesine konu olamayacağı ileri sürülmektedir (AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 270).

²⁰² Ayrıca bkz. ARKAN, s. 356.

²⁰³ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1566; DOMANIÇ, s. 275; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 344; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269.

Aynı şekilde HGB § 355 Abs. 1'e göre de, tarafların karşılıklı alacakları ve borçları cari hesaba kaydedilebilir²⁰⁴.

Karşılıklılık kavramından ne anlaşılması gerektiği ve hükmün nasıl yorumlanacağı tartışmalıdır. Karşılıklılık şartının düzenlendiği hükümde (YTK 89/1) cari hesap sözleşmesi taraflarının her ikisi için de alacak veya bir taraf için alacak, diğer taraf için sadece borcun oluşmasının yeterli olup olmayacağı açık değildir. Bu belirsizliği gidermek için tarafların iradesine bakılması da yeterli olmaz. Her ne kadar cari hesap sözleşmesi için taraf iradeleri gerekirse de, taraflar bileşik faiz yasağıyla ilgili hükmü (YBK 388/3, FaizK 3/1) dolanmak amacıyla da cari hesap sözleşmesi yapabilirler. Bu sebeple tarafların iradeleri yerine kanun hükümlerinin yorumlanmasıyla sonuca varılmalıdır²⁰⁵.

Bir görüşe göre, cari hesap sözleşmesi bakımından karşılıklı alacakların olması zorunludur. Bir tarafın hep alacaklı, diğer tarafın hep borçlu olduğu durumlarda, cari hesap yoktur²⁰⁶.

Hâkim görüşe göre, taraflar arasındaki ilişkiden bir taraf için alacak, diğer taraf için borç oluşması cari hesap sözleşmesi için yeterlidir. Başka bir anlatımla, her iki taraf için hem alacakların hem de borçların oluşması gerekmemektedir²⁰⁷. Zira buradaki karşılıklılık sadece alacakların talep edilmesi bakımından değil, borçların ödenmesi bakımından da söz konusudur ve taraflar sadece alacaklarına dayanabileceği gibi, borçlarını da dayanabilirler. Karşılıklılık kavramı bu şekilde anlaşılırsa, iki taraf için de ya alacakların ya da borçların olması yeterlidir²⁰⁸. Ödeme işlemlerinin basitleştirme ve yeknesaklaştırma ihtiyacı, her iki tarafın

²⁰⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 38.

²⁰⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 39.

²⁰⁶ AEPLI, OR Art 117 N. 14; HOMBERGER, s. 32; HİRŞ, s. 681; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269; TEKİL, s. 189. Bu görüşe göre karşılıklılık, cari hesap sözleşmesinin en önemli ayırt edici özelliğini oluşturmaktadır [POROY / YASAMAN, s. 291; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1558].

²⁰⁷ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 16; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 39; HEFERMEHL, s. 562 dpn. 48; WAGNER, (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 10; KOLLER, HGB § 355 Rn. 3; KANDELHARD, § 38 Rn. 18; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 5; SCMIDT, § 21 II 2c; MICHEL, s. 25.

²⁰⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 40.

alacaklı olduğu durumlarla sınırlı değildir; aksine bir tarafın alacaklı diğer tarafın borçlu olduğu haller için de gereklidir ve karşılıklılık şartı bu şekilde geniş yorumlanmalıdır²⁰⁹. Ayrıca karşılıklılık sadece muhasebe tekniği bakımından değil, hukuki bakımdan da tamamen eşdeğer görülmelidir²¹⁰.

Karşılıklılık, iki tarafta da gerçekten alacakların ve borçların bulunması zorunluluğu anlamına gelmemektedir. Aksinin kabulü durumunda (karşılıklılık kavramının dar yorumlanması), ticari hayatta cari hesap şeklinde ortaya çıkan bir çok sözleşmede karşılıklılık şartı oluşmayacaktır. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesinin uygulama alanı oldukça daralacaktır²¹¹. Özellikle banka hesaplarında taraflardan sadece biri borçlu konumunda olduğundan, tarafların iradelerine rağmen banka cari hesapları, cari hesap sözleşmesi içinde değerlendirilemeyecektir²¹². Karşılıklılık şartının dar yorumlanması suretiyle, banka cari hesaplarının hükmün kapsamı dışında tutulmak istediği gibi bir sonuç kabul edilemez²¹³.

Cari hesap kavramının geniş yorumlanmasının bir takım sakıncalar ve güçlükler meydana getirmesi de mümkündür. Bir tarafın sadece alacaklı, diğer tarafın sadece borçlu olmasının yeterli kabul edilmesi halinde, cari hesap ile ödünçün taksitle ödenmesi gibi bir takım durumların birbirinden ayrılması zorlaşmaktadır. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesi ile belirli bir borcun

²⁰⁹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 16; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 40.

²¹⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 40. Cari hesaba karşılıklı alacak ve karşılıklı borçların kaydedileceği; ancak bunun zorunlu olmadığı hususunda bkz. SCMIDT, § 21 II 2c.

²¹¹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 16; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 42. Taraflarının aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olması anlamındaki karşılıklılık ilkesinin cari hesapta olmaması sayesinde taraflar ticari işlemleri ayrı ayrı yapma zahmetinden kurtulmaktadırlar. Ancak bir tarafın sadece alacaklı veya borçlu olması halinde de, karşılıklı olarak taraflar ikinci derecede talep haklarına her halde sahiptirler [WAGNER, (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 10].

²¹² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 42; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 4. Ödünç sözleşmesinde taraflarının karşılıklı alacaklara ve borçlara sahip olmadıkları, buna karşılık mevduat sözleşmesinde karşılıklılık bulunduğu hakkında açıklamalar için bkz. KANDELHARD, § 38 Rn. 17.

²¹³ Alman kanun koyucunun amacının banka cari hesaplarını HGB § 355'in kapsamı dışında tutmak olmadığı hususunda bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 42; SCMIDT, § 21 II 2c.

taksitle ödenmesini öngören sözleşmeler arasındaki sınır şüpheli hale gelebilmektedir. Buradaki ayırım sorunu sadece teorik değil, aynı zamanda uygulama bakımından da büyük bir öneme sahiptir. Zira cari hesap sözleşmesinin yapılması, tarafların bileşik faiz yasağıyla ilgili hükmü dolanmalarına yardımcı olabilir²¹⁴.

Bileşik faiz yasağının dolanılması tehlikesi, cari hesap kavramının dar yorumlanması sonucuna götürmemelidir. Zira bileşik faiz zaten kanunen sınırlandırılmıştır ve önceden yapılan bileşik faize ilişkin sözleşme vadeleri geçerli kabul edilmiştir. Buna göre dönemsel olarak muaccel hale gelen faizlerin, faiz işletilebilen ödünce veya soyut borç tanınmasına çevrilerek cari hesap benzeri bir uygulamaya gidilmesi her zaman için mümkündür²¹⁵. Bu sebeple karşılıklılık şartının her iki tarafın bileşik faiz işletmesine imkan sağlayacağı şeklindeki yanlış bir anlayıştan kurtulmak gerekir. Zira bu durumda sözleşmeyle faiz işletilebilen ve faiz ihtiva eden bir aktif bakiyenin her iki taraf için oluşmasının mümkün olması gerekir. Ancak böyle bir gereklilik cari hesapla ilgili hükümde (YTK 89/1, HGB § 355 Abs. 1) şüpheyeye yer vermeyecek şekilde düzenlenmediği gibi, her iki taraf için karşılıklı alacaklı olma şartı gerekse bile bu sonuç ortaya çıkmaz. Bu sebeple cari hesap kavramının geniş yorumlanması isabetlidir. Ancak yine de borcun taksitle ödenmesinin söz konusu olduğu durumlarda, bileşik faiz yasağının dolanılma tehlikesi söz konusudur²¹⁶.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise, cari hesap sözleşmesi için karşılıklı alacaklar ve borçlar gerçekten var olmalı mıdır; yoksa

²¹⁴ Bununla bağlantılı olarak CANARIS, Alman Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında (JW 1982, 347 Rn. 18) bir tarafın sadece kredi veren, diğer tarafın ise verilen krediyi taksitle ödeyen olduğu bir iş ilişkisinin cari hesap niteliğinde olduğunu kabul ettiğini; cari hesap kavramının bu şekilde geniş yorumlanması halinde tarafların kredi işlemlerini cari hesap şekline çevirerek bileşik faiz yasağını dolanmaları tehlikesi oluşturacağını belirtmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 43 dpn. 48).

²¹⁵ Ayrıca borcun yenilenmesi ile de aynı sonucu ulaşılabilir. Başka bir anlatımla, YBK 133 kapsamında tarafların yenileme sözleşmesi yapması, bileşik faizle ilgili yasak ve sınırlamaların dolanılmasına sebep olabilir (Mehmet HELVACI, **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul 2000, s. 123 – 124).

²¹⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 43; KANDELHARD, § 38 Rn. 18.

doğma ihtimalinin bulunması yeterli midir? Esasen bu sorun, karşılıklılık sorunundan farklıdır. Hâkim görüşe göre, bu soruyu cevaplarken taraf iradelerine üstünlük tanımak gerekir ve tarafların iradelerine göre karşılıklı alacakların ve borçların oluşma ihtimalinin öngörülmüş olması yeterlidir²¹⁷. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesi için karşılıklı alacakların ve borçların doğmuş olması gerekmemekte, doğma ihtimalinin varlığı yeterli kabul edilmektedir²¹⁸. Kanaatimizce de cari hesap sözleşmesinin kurulması ve hükümlerini doğurması için, karşılıklı alacakların ve borçların varlığı zorunlu olmayıp, doğma ihtimallerinin bulunması yeterlidir²¹⁹.

Cari hesaba kaydedilen alacakların karşılıklı olması cari hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiyenin değişken, başka bir ifade ile devre sonu bakiyesinde taraflardan birinin bazen alacaklı bazen de borçlu gözükmesinden farklı bir meseledir. Devre sonu hesap bakiyelerinde bir tarafın devamlı alacaklı veya devamlı borçlu olduğu hallerde de alacakların karşılıklı olması şartı gerçekleşebilir. Alacakların karşılıklı olması şartı hukuki bir mahiyet arz ettiğinden, herhangi bir sebeple fiilen gerçekleşmese bile, gerçekleşme imkanının hukuken varlığı cari hesap sözleşmesi için yeterlidir²²⁰.

Hesap devresi sonuna kadar hesaba kaydedilen alacakların sadece bir tarafa ait olması ve bununla ilişkili olarak hesap devresi sonunda belirlenen bakiyeye göre hep taraflardan birinin alacaklı gözükmesi halinde, cari hesap sözleşmesi hukuken geçerlidir. Ancak hesap devresi sonunda takas gerçekleşmeyeceğinden, cari hesap sözleşmesi konusuz kalacaktır. Bu durumda cari hesap sözleşmesi feshedilene kadar hüküm ifade etmeye devam eder. Yani cari hesaba kaydedilen alacaklar, devir, rehin ve haciz edilmez; ödenmeleri

²¹⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 44; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 15; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 4; SCMIDT, § 21 II s. 619; AEPLI, OR Art 117 Nr. 14; TOKSAL, s. 21.

²¹⁸ Buna karşın doktrinde, cari hesap sözleşmesi için karşılıklı alacakların doğmuş olması veya doğma ihtimalinin bulunması yeterli olmayıp, ayrıca bu alacakların takas edilebilir olmaları da gerektiğini ileri sürülmektedir (AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269).

²¹⁹ Banka cari hesapları bakımından ayrıca bkz. Birinci Bölüm § 4.3.2.

²²⁰ TOKSAL, s. 21 – 22.

istenemez ve söz konusu alacaklar için işlemekte olan zamanaşımı süresi durur²²¹. Cari hesap sözleşmesi tarafları için karşılıklı alacakların ve borçların oluşmayacağı; başka bir anlatımla, bir tarafın hep alacaklı diğer tarafın hep borçlu olacaklarının kesinleşmesi halinde, imkânsızlık veya amacın ortadan kalkması sebebiyle cari hesap sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir²²².

İki kişi arasında borçluluk ve alacaklılık söz konusu olsun ki, bu alacak ve borçların tasfiyesi amacıyla cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Ancak her iki tarafın aynı anda hem alacaklı hem de borçlu olması, her zaman karşılaşılabilecek bir hal değildir. Bu durum istisnaen oluşabilir. Cari hesapla ilgili hükümler sırf bu istisnai durum göz önüne alınarak öngörülmemiştir. Cari hesapla amaçlanan birbirleriyle yoğun bir şekilde ilişkide bulunan tarafların bu işlemlerinden doğan alacaklarını ve borçlarını belli bir usulle tasfiye etmeleridir. Bu usulü tatbik ederken aynı zamanda taraflar hem borçlarını ödemiş hem de alacaklarını tahsil etmiş olacaktırlar. Ayrıca cari hesabın işlevleri altında anlattığımız kolaylık ve imkanlardan da yararlanacaklardır²²³. Aksini düşünecek olursak tarafların birbirlerinden hem alacaklı hem de borçlu olmaları durumunda, ayrı bir cari hesap sözleşmesi yapmalarına zaten gerek yoktur. Borcu sona erdiren hallerden olan takas kurumu cari hesap sözleşmesinin gördüğü işlevi zaten yerine getirecektir. Bu sebeple içinde takas kurumunu da barındıran cari hesap sözleşmesinin amacı bundan farklı olsa gerektir²²⁴.

²²¹ Bkz. İkinci Bölüm § 5.4.

²²² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 44.

²²³ Bkz. Birinci Bölüm § 2.1.

²²⁴ Taraflar, takas sözleşmesi ile YBK 143/1'deki takasla ilgili şartları (karşılıklılık, muacceliyet ve alacakların aynı türden olması) kaldırabilir ve değiştirebilir (OĞUZMAN / ÖZ, s. 606; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1026; ARAL, s. 29, DEVELİOĞLU, s. 41). Nitekim cari hesap sözleşmesi ile YBK 143/1'deki şartlar değiştirilmektedir (OĞUZMAN / ÖZ, s. 606 dpn. 119; DEVELİOĞLU, s. 42). Bu sebeple cari hesaptaki karşılıklılık, takastaki karşılıklılık şartından farklı ve geniş yorumlanmalıdır.

3.4.6. Hesaba Kayıt

Taraflar, karşılıklı alacaklarını ve borçlarını cari hesaba kaydetmek zorundadır²²⁵. Hesaba kayıt, alacakların ve borçların özelliklerini kaybederek, sadece bir hesap kalemi olarak işlem görmeleri anlamına gelir²²⁶. Cari hesap sözleşmesinin tanımlandığı, YTK 89/1’de “İki 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 çevir[meleri]” denilerek, bu hususa işaret edilmiştir. Hesaba kaydın en önemli hukuki sonucu ise, alacakların bağımsız olarak talep ve dava edilme imkânının kaybı ve takas imkânının sınırlandırılmasıdır. Bu tarafların öncelikli amacıdır. Bunun yanında devir ve haciz edilememe gibi sonuçlar da doğar. Hesaba kayıtle birlikte, tarafların cari hesap sözleşmesini yaparken öngörmedikleri bir takım yan etkiler de ortaya çıkar²²⁷.

Hesaba kayıt unsuru yoksa, yani taraf iradeleri uyarınca alacaklar bağımsız olarak talep, devir ve haciz edilebiliyorsa, ortada cari hesap sözleşmesi yoktur. Ancak taraflar hesaba kayıt hariç, cari hesap sözleşmesinin içerdiği takas ile tespit ve tanıma sözleşmelerini kapsayan bir sözleşme yapabilirler. Bu halde tarafların alacakları üzerindeki tasarrufta bulunma (dava ve devretme vb.) hakları ellerinden alınamaz; ancak taraflar bu haklarından kendileri vazgeçebilirler. Cari hesap sözleşmesinin işleyişine benzer bir durumun ortaya çıktığı bu halde takas ve borç tanıma sözleşmelerine ilişkin genel hükümler ile uygun oldukları ölçüde cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümler uygulanacaktır. Ancak bileşik faiz istisnası geçerli değildir. Zira bu tür sözleşmelerde taraflar alacaklarını münferiden dava,

²²⁵ Tarafların aralarındaki iş ilişkisinden doğan karşılıklı alacaklarını cari hesaba kaydetmeleri için öncelikle buna ilişkin bir anlaşmanın yapılmış olması gerekir. Başka bir ifadeyle, bir tarafın bilgisi ve isteği olmaksızın, diğer tarafın karşılıklı alacakları hesaba kaydetmesi, cari hesap sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelmez. Bu durumda bir tarafın takas beyan etmesi YBK 143/1 (OR 124/1) hükmüne göre sonuç doğurur ve alacakların takası sonucu arda kalan kısım hukuki anlamda cari hesap bakiyesi değildir (AEPLI, OR Art 117 N. 8).

²²⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 47.

²²⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 47. Alacakların hesaba kaydedilmesinin sonuçları hakkında bkz: İkinci Bölüm § 5.4.

devir ve haciz edebileceklerinden, cari hesap sözleşmesinin basitleştirme ve yeknesaklaştırma amacı gerçekleşmez. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi için tanınan bileşik faiz istisnası, bu tür sözleşmelerde geçerli değildir²²⁸.

3.4.7. Takas

Alacak ve borçların takas edilmesi, cari hesap sözleşmesinin diğer bir zorunlu unsurudur²²⁹. Takas, cari hesaba kaydedilen alacak ve borçların sona ermesi ile bakiyenin oluşmasına hizmet eder. Bu yönüyle takas, cari hesap sözleşmesinin en önemli ve diğer sözleşmelerden ayırt edici özelliğidir. Tarafların takasın gerçekleşmeyeceğini kararlaştırdıkları durumlarda, cari hesap sözleşmesinin varlığından söz edilemez ve bu durumda cari hesap sözleşmesi ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması da mümkün olmaz²³⁰.

3.4.8. Bakiyenin Tespiti ve Tanınması

Alacakların ve borçların takası ile birlikte taraflardan biri veya diğeri için oluşacak bakiyenin (fazlalığın, artan tutarın) tespit edilmesi gerekir. Tespitin amacı, bakiye alacağının varlığı ve içeriği hakkında mümkün olduğu kadar açıklık sağlamak ve bakiyeyi oluşturan kalemleri aynı hukuki temele oturtmaktır²³¹. Ayrıca bakiyenin tanınmasıyla, halihazırdaki alacakların durumunun araştırılması için en başa dönülmesine ve geçmişe dönük bütün alacak ve borç kalemlerinin incelenmesi ve ihtilaf halinde ispatı zorunluluğu ortadan kalkmakta; hesaplaşma ve buna ilişkin tartışmalar en son kabul edilen bakiye üzerinden yapılır hale

²²⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 48 – 49.

²²⁹ Cari hesap sözleşmesiyle taraflar, bir alacağın münferit olarak talep edilme imkânını kaldıran bir takas zorunluluğu öngörmektedirler (Eugen BUCHER, “Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş”, Çev. Vedat Buz, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 620).

²³⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 50 – 51.

²³¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 52; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 98.

gelmektedir²³². Böylece (bakiyenin tespit ve tanınması ile) cari hesap sözleşmesinin basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevi ortaya çıkmaktadır²³³.

Bakiyenin tespiti ve tanınması bir sözleşmedir ve bu sözleşmenin yapılması ile bakiye alacağı soyut hale gelir²³⁴. Fiilen gerçekleşmesine gerek olmayıp, sözleşme ile öngörülmüş olması yeterlidir. Buna karşın taraflar, bakiyenin tespit ve tanınmasından iradi olarak vazgeçmişlerse, cari hesap sözleşmesi yoktur. Başka bir anlatımla, tarafların uzun süre bakiyeyi tespit etmeyip tanıma işlemini gerçekleştirmemeleri halinde, cari hesapta bahsedilemez²³⁵. Bu durumda cari hesapta takas ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Buna karşın bakiyenin tanınmasıyla alakalı cari hesapta teminatların devam etmesi ve bileşik faizle ilgili hükümler hiçbir şekilde uygulanamaz. Zira cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların sadece takası ile cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevinin gerçekleşmesi söz konusu olmaz; bunun için bakiyenin tanınması da gerekmektedir. Bakiyenin tanınması ile bakiyeyi oluşturan alacakların ve borçların aynı hukuki temele oturması ve hukuki akibetlerinin aynılaştırılması sağlanır. Ayrıca bakiyenin tespiti ile en azından borç ve faizlerin ödenmemesi riski hakkında açıklık sağlanmaktadır. Bu sebeplerle, tarafların bakiyeyi tespit ve kabul etmedikleri durumlarda, bileşik faiz istisnası uygulanamaz²³⁶.

3.4.9. Hesap Devrelerinin Bulunması (Dönemsellik)

Cari hesap sözleşmesinde hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takası ile bakiyenin tespiti ve tanınmasının, belirli hesap devreleri sonunda

²³² BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 89; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 68 – 69.

²³³ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 98; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 52;.

²³⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 53. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm § 7.6.2.

²³⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 54; AEPLI, OR Art 117 N. 7; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 89; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 68.

²³⁶ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 98; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 54 – 55.

gerçekleştirilmesi gerekir (YTK 94/1)²³⁷. Belirli hesap devrelerinin bulunması, cari hesapta takasın ne zaman gerçekleşeceği ve yine bakiyenin ne zaman tespit edilip tanınacağı bakımından çok önemlidir. Cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takası ile bakiyenin tanınması, kanunda özel olarak düzenlenmiştir. YTK 94/1'e göre, sözleşme veya ticari teamül uyarınca, belirli hesap devreleri sonunda alacaklar ve borçlar takas edilir. Hesap devresi hakkında sözleşme veya ticari teamül yoksa her takvim yılının son günü hesabın kapatılarak (YTK 94/2 c. 2) alacaklar ve borçlar takas edilir ve bu tarih itibariyle bakiye belirlenir.

HGB § 355 Abs. 1'e göre de belirli hesap devreleri sonunda alacakların takas ve bakiyenin tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca hesap devresi taraflarca belirlenmemişse, hesabın kapatılması yılda bir defa yapılmak zorundadır (HGB § 355 Abs. 2). HGB § 355 Abs. 1'nin lafzına göre, cari hesapta belirli hesap devrelerinin bulunması zorunludur ve bu durum cari hesabın yasal bir unsurudur. Nitekim eski yargı kararlarında da belirli hesap dönemlerinin bulunması cari hesabın bir unsuru olarak kabul edilmekteydi²³⁸. Ancak eski yargı kararlarında savunulan bu görüşten vazgeçilmiştir. Hâkim görüşüne göre, belirli hesap dönemlerinin bulunmaması, cari hesabın basitleştirme ve kolaylaştırma amacı ile ticari hayatın gereklerine daha uygun olduğundan, belirli hesap devrelerinin olmadığı cari hesap sözleşmeleri de yapılabilir ve cari hesapla ilgili hükümler (HGB §§ 355 – 357) kıyasen uygulanabilir²³⁹. Alman hukukunda hesap dönemleri için bir alt sınır öngörülmediğinden bileşik faiz istisnası ile ilgili hükmün de uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁴⁰. Belirli hesap devrelerinin olmadığı cari

²³⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun cari hesapla ilgili hükümleri incelendiğinde, takas ve bakiyenin belirlenmesi için hesabın kesilmesi ile kapatılması şeklinde iki ayrı kavram kullanıldığı görülmektedir. YTK 94 ve 100'deki "hesabın kapatılması" kavramıyla cari hesaptaki hesap devrelerinin sona ermesi; YTK 89 ve 97'deki "hesabın kesilmesi" ile ise cari hesap sözleşmesinin sona ermesi kastedilmektedir. YBK 134/2 ve 3'te ise, sadece hesabın kesilmesi kullanılmıştır ve bununla kastedilenin ne olduğu açık değildir. Kanaatimizce burada hesabın kapatılması hali öngörülmüştür (MURAT, s. 94 dnp. 418).

²³⁸ Bkz. LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 26 dnp. 62; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 56 dnp. 59; TRÖLL, s. 65.

²³⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 57; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 26; ayrıca bkz. NEBULUNG, "Das Kontokorrent", **NJW**, 1953, Heft 12, s. 449 – 450.

²⁴⁰ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 26, 107; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 137.

hesap sözleşmeleri için tarafların, alacak ve borçları hesaba kaydetme, takas ve bakiyenin tespiti hususlarında anlaşmış olmaları yeterlidir. Buna göre hesaba kaydedilen alacak ve borçların takası belirli hesap devrelerinin sonunda değil, hesaba her kayıt işleminde gerçekleşmektedir. Bunun en önemli sonucu takasın etkisini hesap devresi sonunda değil, hesaba her alacak ve borç kaydedildiğinde (derhal) göstermesidir²⁴¹. Ayrıca bu tür cari hesaplarda bakiye her zaman belirlidir. Bakiyenin ödenmesinin her zaman istenip istenemeyeceği ise, taraflarca yapılan sözleşmeye göre belirlenecektir. Genel kural belirlenen bakiyenin yeni hesaba kaydedilmesidir. Bakiyenin tanınması ise belirli dönemlerde yapılmaktadır²⁴².

Belirli hesap devrelerinin olmadığı cari hesap sözleşmelerinin yapılabileceğine ilişkin Alman hukukunda kabul edilen görüş, Türk hukuku bakımından da benimsenebilir. Zira cari hesap sözleşmesinin tanımlandığı YTK 89'da belirli hesap devrelerinin olmasından bahsedilmemektedir. Her ne kadar YTK 94'te belirli hesap devrelerinin olması öngörülmüşse de, bu husus cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takası ile bakiyenin ne zaman tespit edileceğine ilişkindir. Bu bakımdan taraflar, hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takasının belirli hesap devreleri sonunda yapılmayacağını kararlaştırabilir. Kanaatimizce yazılı şekilde yapılmak şartıyla bu tür cari hesap sözleşmeleri de geçerli kabul edilmelidir. Ancak bu tür cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanması söz konusu olamayabilir. YTK 8/2 ve 96 gereğince bileşik faiz işletmek için en az üç aylık bir süre gereklidir ve dönemsel olmayan cari hesaplarda hesaba her kayıtla birlikte takas gerçekleşeceğinden asgari üç aylık süre şartı sağlanmayabilir. Her ne kadar üç ay süre şartı hesap devreleri için öngörülmüş olmasa da, bileşik faiz için şarttır. Bu sebeple dönemsel olmayan cari hesaplarda, hesaba kayıtla birlikte gerçekleşen takas sonucunda belirlenen tutara, üç aylık süre şartı gerçekleşmedikçe bileşik faiz uygulanamaz.

²⁴¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 57; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 27.

²⁴² LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 28 – 29.

Nitekim TEKİNALP, banka hesabının cari hesap niteliğini açıklarken, hesap devrelerinin cari hesabın tanım unsuru olmadığını, YTK 89/1’de (eTK 87/1) yer alan “*hesabın kesilmesinden sonra çıkacak*” bakiye ifadesinden cari hesap sözleşmesinin sona ermesi halindeki “bakiye”nin anlaşılması gerektiğini; YBK 134/2’de (eBK 115/2) kullanılan ifadenin de bu yorumu desteklediğini belirtmektedir²⁴³. Yazarın bu açıklamalarından da anlaşıldığı üzere, cari hesap sözleşmesinde hesap devrelerinin bulunması zorunlu bir unsur değildir ve hesap devresi kararlaştırılmadan da cari hesap sözleşmesi yapılabilir.

Buna karşın doktrinde cari hesap sözleşmesinde belirli hesap devrelerinin olması gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁴. Bu görüşteki ARSLANLI’ya göre, hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye alacaklarının ödenmesi kararlaştırılabilir; ancak cari hesaptan bahsedebilmek için muaccel ve müteakbil alacakların cari hesap usulüyle sona erdirilmesi hiç olmazsa bir devre için tecil edilmiş olması gerekir²⁴⁵.

Aynı şekilde HELVACI da, cari hesap sözleşmesinde en az iki hesap devresinin bulunması gerektiği fikrindedir. Yazara göre, cari hesaptan bahsedebilmek için alacakların cari hesap usulüyle ortadan kaldırılması zorunludur. Bu sebeple en azından (hiç olmazsa) bir devre için bakiye alacağının cari hesaba yeniden kaydedilmiş olması gerekir²⁴⁶. Cari hesap sözleşmesi taraflarının cari hesapta en az iki hesap devresi bulunması kuralına aykırı olarak, bakiyenin devre sonunda ödenmesi konusundaki anlaşmaları, taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelir. Buna karşın, cari hesap

²⁴³ TEKİNALP, § 38 N. 36.

²⁴⁴ KARAYALÇIN, s. 581; ARSLANLI, s. 243; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1592; Güven VURAL, “Cari Hesap Sözleşmesi – II”, *Yargıtay Dergisi*, Ocak - Nisan 1982, C. XVIII, S. 1 - 2, s. 206; BUCHER, *Unrichtiger Saldo*, s. 87; BUCHER, *Yanlış Bakiye*, s. 66. Ancak BUCHER, atıf yaptığımız makalesinin kendi internet sitesindeki versiyonunda, bakiyenin tespitinin dönemsel olarak yapılmasının kararlaştırılmaması halinde cari hesap ilişkisinin olmayacağına ilişkin cümleye (Kein Kontokorrentverkehr ohne periodische Saldovereinbarung) yer vermemiştir (Eugen BUCHER, “Grundprobleme des Kontokorrentrechts, Überlegungen aus Anlass zweier neuer Entscheidungen des Bundesgerichts”, s. 1; http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/60.pdf, çevrimiçi 22.10.2011).

²⁴⁵ ARSLANLI, s. 243.

²⁴⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1592.

sözleşmesinin varlığının açıkça belli olduğu hallerde ise, söz konusu anlaşmanın (bakiyenin devre sonunda ödenmesi) YBK 27 uyarınca hükümsüz olduğu kabul edilmelidir²⁴⁷

Kanaatimizce cari hesap sözleşmesinin varlığı için bakiyenin sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmesi zorunlu değildir. Cari hesap sözleşmesi için, tarafların alacakların ve borçların hesaba kaydı, takas, bakiyenin tespit ve tanınması hususunda anlaşmaları yeterlidir. Bunun dışında ayrıca hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiyenin sonraki hesap devresine kaydedilmesi şart değildir. Taraflar hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin ödenmesini de kararlaştırabilirler²⁴⁸. Hatta bu durum tarafların lehine olabilir. Şöyle ki, hesap devresinin bir yıl olarak kararlaştırıldığı bir cari hesap sözleşmesinde, devre sonunda tespit edilen bakiyenin sonraki devreye alacak olarak kaydedilmesi durumunda, bir yıl boyunca (bileşik) faiz işleyecek ve borcun miktarı artacaktır. İşte hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyeye göre borçlu gözüken kimse, bakiyenin hesaba kaydedilmesi yerine ödeme yaparak, oluşacak faiz borcundan kurtulabilir.

3.5. Şekli

Cari hesap sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (YTK 89/2). Buradaki yazılılık şartı, YTK 89/2’de açıkça ifade edildiği üzere bir geçerlilik şartı (YBK 13/1) olup; ispat şartı değildir²⁴⁹. Bu sebeple cari hesapla

²⁴⁷ HELVACI, (Ülgen, *Ticari İşletme Hukuku*), N. 1593.

²⁴⁸ ARSLANLI, s. 243; TOKSAL, s. 107 dpn. 3; ayrıca bkz. CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 133.

²⁴⁹ DOMANIÇ, s. 275; POROY / YASAMAN, s. 291; TEKİL, s. 190; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 268; TOKSAL, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 786 – 787; MİMAROĞLU, s. 471; KARAHAN, s. 286; DOĞANAY, s. 527; BOZER / GÖLE, s. 258; BAŞTUĞ / ERDEM, s. 186; Oğuz İMREGÜN, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak)*, İstanbul 2005, s. 109; Gönen ERİŞ, *Açıklamalı – İctihath Türk Ticaret Kanunu*, 2. Cilt (57 – 371. Maddeler), Ankara 2010, s. 1532.

ilgili bir uyuşmazlıkta hâkim, taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin olup olmadığını re'sen araştırmak zorundadır²⁵⁰.

Cari hesap sözleşmesi için adi yazılı şekil yeterlidir²⁵¹. Sözleşmenin resmi yazılı veya noter onaylı olması gerekli değildir. Ancak taraflar isterlerse cari hesap sözleşmesini notere onaylatabilecekleri gibi, bizzat noter huzurunda resmi bir şekilde de yapabilirler. Ayrıca cari hesap sözleşmesinin her iki tarafça imzalanması gerekmektedir²⁵². Tek bir tarafın imzası, sözleşmenin kurulması bakımından yeterli değildir²⁵³. YBK 15/1 uyarınca güvenli elektronik imza ile akdedilen cari hesap sözleşmeleri de geçerlidir²⁵⁴.

Cari hesap sözleşmesi herhangi bir sözleşmeye bağlı olmadan tek başına yapılabileceği gibi, diğer sözleşmelerin içine bir kayıt konarak da akdedilebilir²⁵⁵. Ancak burada önemli olan husus cari hesap sözleşmesinin yazılı olmasıdır. Taraflar arasındaki borç ve alacak doğuran diğer sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi olmasa bile, taraflar bu sözleşmeden doğan borç ve alacaklarının cari

²⁵⁰ DOĞANAY, s. 527. Taraflar arasında cari hesap ilişkisinin olduğu hususunda şahit dinlenemez (ERİŞ, s. 1532; DOĞANAY, s. 527).

²⁵¹ MİMAROĞLU, s. 471.

²⁵² MİMAROĞLU, bankacılık uygulamasında mevduat müşterileri ile kredi müşterileri bakımından cari hesap sözleşmesinin farklılık gösterdiğini; bankanın cari hesap sözleşmesini mevduat getiren müşterinin bilgisine sunduğunu, kredi müşterisiyle de karşılıklı imzalandığını belirtmektedir (s. 471).

²⁵³ ARKAN, s. 356; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1567; Seza REİSOĞLU, **Bankacılık Hukuku Şerhi (Genel Bölüm ve Madde 1- 72)**, Cilt I, Ankara 2007, s. 585.

²⁵⁴ KAYTAZ, s. 3781.

²⁵⁵ HGK'nın 22.10.2008 tarih ve E. 12 – 560, K. 639 sayılı kararı: "... *Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesi olup olmadığının mahkemece araştırılıp araştırılmadığı, noktasında toplanmaktadır... Anılan sözleşmenin 22. maddesi "Cari Hesaplar" başlığını taşımakta olup; cari hesap ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesine ilişkin esasları düzenlemektedir. Bu hüküm gereğince sözleşmenin imzalanması ile birlikte taraflar arasında cari hesap ilişkisinin kurulduğuna, davalı yanın herhangi bir karşı çıkması olmadığı gibi, bu husus davacı yanın da açıkça kabulündedir. Ayrıca yargılama aşamasında ibraz olunan müşteri cari hesap ekstresi içeriği ve bilirkişi tarafından incelenen defter kayıtları ile de bu ilişkinin varlığı belirgin biçimde ortaya konulmuştur... gerek ibraz olunan Üretici Bayilik Sözleşmesi içeriği ile bu sözleşmenin 22. maddesi kapsamı, gerek borçluların sözleşme adreslerine tebliğe çıkarılan cari hesap ekstresi içeriği ile bilirkişi raporunda ortaya konulan tespitler karşısında taraflar arasında cari hesap ilişkisinin kurulduğu belirgindir..." (www.kazanci.com, çevrimiçi 24.02.2011).*

hesap sözleşmesine konu olmasını istiyorlarsa ya ayrı yazılı bir cari hesap sözleşmesi yapmaları ya da yaptıkları sözleşmeyi yazılı hale getirip bu sözleşmenin içeriğine cari hesap ile ilgili bir kayıt koymaları gerekmektedir.

Cari hesap sözleşmesinde değişiklik yapan anlaşmaların da yazılı şekilde yapılması gerekir. Zira kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur (YBK 13).

865 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nda cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinden, iki tarafın (açık veya zımni) uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulduğu kabul edilmekteydi²⁵⁶. Ancak uygulamada taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin (ilişkisinin) olup olmadığı noktasında tartışmalar çıkması²⁵⁷ ve bu hususun ispatında güçlükler oluşması sebebiyle²⁵⁸, ortaya çıkan bu sıkıntıların kaldırılması için, 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'nun 87. maddesine cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğine ilişkin 2. fıkra hükmü eklenmiştir²⁵⁹. Doktrinde cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin hükmün, cari hesabın, hesaba kaydedilen alacakları ve borçları etkilemesi

²⁵⁶ TOKSAL, s. 30; EREM, s. 117 s. 117 dpn. 8.

²⁵⁷ DOMANIÇ, s. 275.

²⁵⁸ eTK (1926) 794'te cari hesap sözleşmesinin her türlü ticari delille ispat edilebileceğine ilişkin "*Hesabı cari mukavelesi beyyineî şahsiyeden gayri her türlü beyyinatı ticariye ile ispat olunur.*" şeklinde bir hüküm bulunmaktaydı.

²⁵⁹ Cari hesap sözleşmesinin şekline ilişkin bu değişikliğin gerekçesi şöyle belirtilmiştir: "*Tatbikatta mühim tereddüt sebeplerinden birisi de kanunun anladığı manada cari hesap akdiyle sadece muhasebe bakımından taraflar arasında cari hesap durumunun bulunması halleridir. Kanunun anladığı manada cari hesap akdinin varlığı, ancak tarafların birbirlerinden alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçmiş olduklarını kararlaştırmış bulunmalarına bağlıdır. Halbuki tatbikatta taraflar arasında devamlı münasebetler bulunan birçok hallerde, alacaklar, verecekler birer hesapta toplanmakta ve fakat taraflar bu hesaba dahil olan alacakları birbirinden istemek hakkından vazgeçmiş bulunmamaktadırlar. Böyle hallerde de hesabı cari münasebetinin mevcut olduğu iddiaları ileri sürülmekte ve bir takım zorluklar meydana çıkmaktadır. Bütün bu tereddütleri önlemek üzere mukavelelerin muteber olmasının yazılı şekle tabi tutulması uygun görülmüş ve 97 nci maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm yerine (bu mukavele yazılı olmadıkça muteber olmaz) fıkrası konulmuştur.*" [TBMM Adliye Encümeni Mazbatası, Gerekçe, s. 368 (naklen DOĞANAY, s. 527 dpn. 7; EREM, s. 117 dpn. 8)].

ile bu etkinin taraflar dışında üçüncü kişileri de ilgilendirmesi sebebiyle zorunlu ve doğal karşılanması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁰.

Alman ve İsviçre hukukunda cari hesap sözleşmesi için şekil zorunluluğu yoktur. Başka bir ifadeyle, şekil serbestisi vardır²⁶¹. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu hazırlanırken cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin zorunluluk tartışılmış, ancak herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir²⁶².

Kanaatimizce cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin hükmün (YTK 89/2) kaldırılması isabetli olacaktır. Zira yazılılık şartının getirilmesinin sebebi, cari hesap sözleşmesinin varlığını ispat hususunda zorluklar yaşanmasıdır. Ancak ispat ile ilgili bu sorun sadece cari hesap sözleşmesine özgü değil, şekil zorunluluğu öngörülmeleyen tüm sözleşmeler veya durumlar için de söz konusu olabilir. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi için yazılı şekil zorunluluğunun getirilmesi isabetli olmamıştır. Ayrıca yazılılık şartı cari hesap sözleşmesi ile ilgili hükümlerin uygulama alanını daraltmaktadır. Bunun yanında Yargıtay'ın banka hesaplarının cari hesap şeklinde işletilemeyeceği yönündeki görüşü de bu sözleşmenin uygulamasını oldukça azaltmıştır. Bu fiili durum karşısında, cari hesap sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Tüm bu nedenlerle başta Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu olmak üzere, mevzuattaki cari hesap sözleşmesi ile ilgili hükümlerin uygulama alanı bulması bakımından yazılı şekil zorunluluğu kaldırılmalıdır.

Yazılı şekilde yapılan cari hesap sözleşmesinde, hangi ilişkilerden doğan veya doğacak alacakların hesaba geçirileceği veya hesap dışında kalacağı, hesabın kim tarafından nasıl tutulacağı, sözleşme taraflarının ad, soyad, unvan ve adres bilgileri, sözleşme ve hesap devrelerinin süresi, hesap bakiyesinin nasıl tespit

²⁶⁰ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 786 - 787.

²⁶¹ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 5; HERZ, s. 6; GRAF, s. 34; HOMBERGER, s. 16; AEPLI, OR Art 117 N. 6; ARKAN, s. 356 dñn. 2.

²⁶² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Birinci Kitap Altıncı Kısımındaki Cari Hesap ile İlgili Genel Gereke kısmına bkz. KENDİGELEN, **yeni TK**, s. 217.

edileceği, hesaba geçirilecek alacaklara faiz uygulanıp uygulanmayacağı, faiz uygulanacaksa türü ve miktarı, bakiye alacağı için teminat gibi kayıtlar ile tarafların istediği diğer hususlar yer alacaktır²⁶³. Tarafların sözleşmenin içeriğinde yer almasını istediği en önemli unsurlardan biri de cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların zmne ilişkin usuli kurallardır. Taraflar yetkili mahkeme ve icra dairesini veya hakem mahkemesini bu sözleşmede belirleyebilirler. Ayrıca delil sözleşmesi de yapabilirler²⁶⁴.

Cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması durumunda, taraflar arasında bir cari hesap ilişkişi kurulmadığı gibi, cari hesapla ilgili hükümlerin uygulanması da söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, yazılı bir sözleşmenin yokluğu halinde, tarafların karşılıklı alacakları ve borçları hesaba (ticari defterlere) kaydedilip belirli aralıklarla takas edilse ve takas sonucu belirlenen miktar tanınsa dahi, YTK ve YBK'daki cari hesapla ilgili hükümler uygulanamaz²⁶⁵. Ayrıca bu alacaklara YTK 8/2, 90/1e, 95 ve 96'ya göre faiz ve bileşik faiz de işletilemez. Bu durumda hesaba kaydedilen alacakların ödenmesi talep ve dava edilebileceği gibi, bu alacaklar devir, haciz ve rehin de edilebilir. Tarafların karşılıklı alacak ve borçların takası ile takas sonucu ortaya çıkan tutarın tanınması, cari hesap sözleşmesiyle ilgili özel hükümlere göre değil (YTK 89 – 101, YBK 134, 143/2), YBK'daki genel hükümlere göre gerçekleşir.

²⁶³ KINACI, s. 375; KAYAR, s. 64; KAYTAZ, s. 3781.

²⁶⁴ 19. HD'nin 06.04.2010 tarih ve E. 2009 / 6293, K. 2010 / 4037 sayılı kararı: “...Mahkemece yapılan yargulama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre taraflar arasında akdedilen cari hesap sözleşmesinin 5. maddesinde davacı defterlerinin uyuşmazlık halinde nihai ve kat'i delil olduğunun kararlaştırıldığı, davacı defterlerine göre davacının davalıdan... alacaklı olduğu... kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” (karar elden alınmıştır).

²⁶⁵ 11. HD'nin 11.04.2011 tarih ve E. 2009 / 11556, K. 2011 / 4174 sayılı kararı: “... taraflar arasında cari hesap sözleşmesi bulunmadığı için [e]TK. 92. maddesinin uygulanamayaca[đı]...” (karar elden alınmıştır).

§ 4. BANKA CARİ HESAPLARI

4.1. Genel olarak

Cari hesap sözleşmesine ilişkin hükümlerin, en çok uygulandığı alan bankacılıktır. Bankalar tarafından yapılan kredi ve mevduat sözleşmelerinde cari hesap kaydı bulunmakta ve hesabın işleyişinde cari hesaplara ilgili kurallar uygulanmaktadır. Bu durum esasen bankacılık işlemlerinin yapılmasında çabukluk ve kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca banka işlemlerinin yeknesak hale gelmesine yardımcı olmaktadır. Şöyle ki, bankalar müşterileri ile yapacakları sözleşme ve işlemler için önceden belirli bir tipte, standart formlar hazırlamakta ve bunları kullanmaktadırlar. Her ne kadar ülkemizdeki tüm bankaların ortaklaşa kullanacağı bu türden standart sözleşmeler olmasa bile, her bankanın kendi içinde uyguladığı sözleşmeler mevcuttur ve tüm banka şubeleri bu sözleşmeleri kullanarak belirli bir yeknesaklığın oluşmasını sağlamaktadırlar²⁶⁶.

Bankaların açtığı mevduat hesapları ile verdiği krediler esasen cari hesap kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir²⁶⁷. Zira mevduat hesapları ile banka kredileri cari hesap kavramı içinde düzenlenmemiştir. Ancak yerleşmiş örf, adet veya teamül kuralları ile tarafların iradeleri gereği bu hesaplar cari hesap şeklinde işletilebilir. Cari hesap ile ilgili hukuki düzenlemeler buna engel değildir. Ancak bu uygulama cari hesap sözleşmesi ile ilgili banka işlem ve sözleşmelerinin bağdaştırılabildiği kadarıyla olacaktır²⁶⁸.

Banka hesapları genellikle yıl içerisinde üç ayda bir kesilmektedir; ancak değişik şekillerde de yapılması mümkündür. Esasen bankada açılan her hesap, cari hesap şeklinde işletilebilir. Tarafların, değişik hesaplardan kaynaklanan alacak

²⁶⁶ Bankacılık uygulamasında cari hesaplara ilgili özel bir inceleme için bkz. R. DEBENS, **Ueber Kontokorrent – Bedingungen zürcherischer Banken**, Basel 1907, s. 3 vd.

²⁶⁷ Cari hesap sözleşmesi ile banka cari hesapları arasındaki farklar için bkz. TEKİL, s. 187 – 189.

²⁶⁸ TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku**, s. 333; Herbert SCHIMASKY (Hermann- Josef BUNTE / Hans- Jürgen LWOWSKI), **Bankrechts- Handbuch**, Band I, München 2007, § 47 Rn. 37.

taleplerinin tek bir cari hesap çatısı altında toplanması ve işlem görmesi konusunda anlaşmalarına engel yoktur. Bu türden bir cari hesap anlaşması değişik hesap sahiplerince de yapılabilir²⁶⁹.

Doktrin ve mahkeme kararlarında bankaların yaptığı sözleşmelerin cari hesap sayılıp sayılmayacağı hususunda tartışma söz konusudur²⁷⁰. Aşağıda öncelikle banka cari hesapları hakkında genel bir bilgi verilmiş ve bu konudaki tartışmalar ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

4.2. Çeşitleri

4.2.1. Alacaklı Cari Hesap

Alacaklı cari hesap, yalnızca para yatırıp çekmeye, havale yapmaya²⁷¹, hesap üzerinden çek keşide etmeye imkan veren²⁷², gerçek ve tüzel kişilerin mevduat yatırarak açtıkları hesaplardır²⁷³. Bu tür cari hesaplar, daima hesap sahibi lehine alacak bakiyesi verdiklerinden bu adla adlandırılmışlardır²⁷⁴.

²⁶⁹ SCHIMASKY, § 47 Rn. 38 – 39.

²⁷⁰ Doktrinde 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda, banka sözleşmelerinin cari hesap şeklinde işletilebilip işletilemeyeceği sorununun ele alınıp çözüme kavuşturulması gerektiği yönünde eleştiri yöneltmiştir (İbrahim ARSLAN, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 372; Rıza AYHAN, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 378).

²⁷¹ Havale dışında, alacaklı cari hesap üzerinden üçüncü kişilere ödeme de yapılabilir (ABAÇ, s. 132 vd.).

²⁷² Alacaklı cari hesap sözleşmesi uyarınca hesap sahibine çek keşide etme yetkisinin verilebileceği hususunda bakınız: ABAÇ, s. 121 vd.; Sabih ARKAN / Celal GÖLE, "Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı", **Batider**, 1984, C. XII, S. 2 - 3, s. 54.

²⁷³ Bu hesaplar yerine göre mevduat hesapları, tevdiat hesapları veya çek hesapları gibi muhtelif isimlerle de anılmaktadırlar (Hikmet KÜNEY, **Banka Tekniği**, 5. Baskı, Ankara 1986, s. 1).

²⁷⁴ TEKİNALP, **1988**, s. 319; MİMAROĞLU, s. 458; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 172 – 173; KAPLAN, **Banka Hesabı Türleri**, s. 286; KÜNEY, s. 1; ABAÇ, s. 63; BOZER / GÖLE, s. 258; Mustafa ÇEKER, **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana 2004, s. 13.

Alacaklı cari hesap, uygulamada “adi cari hesap” veya “küçük cari hesap” şeklinde de anılmaktadır²⁷⁵. Bu hesaplar vadeli veya vadesiz mevduat hesabı şeklinde açılmakta²⁷⁶ ve hesap sahibi her zaman, alacaklı cari hesaba yatırdığı parasını kısmen veya tamamen çekebilmektedir²⁷⁷. Bu hesap türünde banka, hesap sahibine herhangi bir kredi kullanma olanağı sunmamaktadır²⁷⁸. Bu sebeple hesap sahibinin, bankaya yatırdığı paradan fazlasını çekmesi söz konusu değildir. Ancak hesaba yatırılan paraya faiz işletilecekse; hesap sahibi yatırdığı paraya ilave olarak işlemiş olan faiz alacağını da bankadan alabilir. Alacaklı cari hesaplar, Hamburg veya doğrudan yönteme göre tutulur²⁷⁹.

4.2.2. Borçlu Cari Hesap

Borçlu cari hesap, bankanın müşterisine tahsis ettiği kredinin bulunduğu hesaptır²⁸⁰. Müşteri bu hesabı bankaca kendisine tahsis edilen kredi limiti içinde nakdi veya gayri nakdi şeklindeki krediler için kullanmaktadır²⁸¹. Başka bir ifade

²⁷⁵ TEKİNALP, 1988, s. 319; BOZER / GÖLE, s. 258; MİMAROĞLU, s. 458; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 173; KAPLAN, **Banka Hesabı Türleri**, s. 286; ABAÇ, s. 222.

²⁷⁶ MİMAROĞLU, s. 458; KÜNEY, s. 2; ÇEKER, s. 13; ABAÇ, s. 117 – 118. Ayrıca mevduat hesabının türleri için bkz. ÇEKER, s. 46 – 69; ABAÇ, s. 68 – 84.

²⁷⁷ KARAYALÇIN, s. 576; BOZER / GÖLE, s. 258. İhbarlı hesaplarda para çekilmesinde ise, ihbar süresine uyulması gerekir (KARAYALÇIN, s. 576). Ancak banka müşterisinin yatırdığı paradan daha fazlasını çekmesine müsaade etmez (KÜNEY, s.1).

²⁷⁸ ÇEKER, s. 13. Buna karşın ARKAN / GÖLE, alacaklı cari hesapta müşterinin çek keşide etmesinin sözleşme ile tanınabileceğini ve karşılıksız çeki ödeyen bankanın müşteriye kredi vermiş sayılabileceğini ifade etmektedirler(s. 53 – 58).

²⁷⁹ Hamburg ve doğrudan yönteme göre tutulan alacaklı cari hesap örnekleri için bkz. MİMAROĞLU, s. 458 – 462; ayrıca Üçüncü Bölüm § 8.6.

²⁸⁰ Borçlu cari hesap, bankalarca şöyle tanımlanmaktadır: “Müşterilerimize, *Borçlu Cari Hesap* şeklinde kullanılan ve *Türk Ticaret Kanunu*’nda tanımlanmış *Cari Hesap Sözleşme hükümlerine tabi krediler* sunmaktayız. *Vadeye bağlı kalınmaksızın vadeden önce kapatılabilen ve genelde müşteri çek-senedi karşılığı tesis edilen bu krediler, firmalara kasa kolaylığı sağlamanın yanı sıra, finansal bütçelerinde de esneklik sunar. Teminatları nakde dönüştürülerek ya da yapılacak nakit teslimatlar ile kısmen veya tamamen kapatma yapılabildiğinden, müşteriler faiz risklerini en aza indirebilmektedirler.*” (<http://www.abank.com.tr/pages.aspx?pgID=323>, çevrimiçi 05.07.2010).

²⁸¹ Nakdi krediler, genellikle cari hesap şeklinde kullanılmaktadır (Cengiz KOSTAKOĞLU, **Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar - Akreditif, Konularla İlgili En Son Yargıtay İçtihatları**, 6. Bası, İstanbul 2010, s. 225, 308; Servet TAŞDELEN, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara 2006, s. 496; Yaşar ALICI, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul 2007, s. 432; Onur YALÇIN, **Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği**, Ankara 2006, s. 24 vd.;

ile müşteri bu hesaptan para çeker, havale ile temlik yapar ya da teminat mektubu, aval ve kefalet gibi banka itibarına dayanan kredileri talep edebilir²⁸². Borçlu cari hesaplar genellikle bir limit dahilinde ve teminat karşılığında açılmaktadır. Banka bu şekilde açtığı hesap karşılığında komisyon ve faiz alırken, müşteri de kendisine tanınan limit dahilinde kredi ve diğer kolaylıklardan faydalanır²⁸³. Nakdi kredilerin cari hesap şeklinde işletilmesi, banka ile müşteri arasında mevcut ve ileride doğacak borçlar dolayısıyla münferit nakdi ödemeleri, takasları, ayrı hesaplamaları ve takipleri önleme açısından yararlıdır. Ayrıca müşteri, limit dahilinde birden fazla para çekme ve/veya para yatırma imkanına sahip olmakta ve bu şekilde hesabı sürekli olarak çalıştırmaktadır²⁸⁴.

Bu hesaba borçlu cari hesap denmesinin sebebi ise, müşterinin hep borçlu durumda kalmasıdır. Başka bir anlatımla, borçlu cari hesapta müşteri her zaman borçlu, banka ise her zaman alacaklı konumda bulunmaktadır²⁸⁵. Ancak müşteri, borcundan fazla para yatırmak suretiyle bu hesabı her zaman fiili bir alacaklı cari hesaba çevirebilir²⁸⁶.

Borçlu cari hesaplar da, alacaklı cari hesaplar gibi, Hamburg veya doğrudan yöneme göre tutulmaktadırlar²⁸⁷ ve faiz tahakkuk dönemleri, Mart, Haziran, Eylül ve Aralık sonlarıdır²⁸⁸. Bankalar müşterilerine açtıkları borçlu cari

Kerem ERTAN, “Banka Kredi Açma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Özellikle Çerçeve Anlaşma Olma Özelliği”, **Legal Hukuk Dergisi**, Temmuz 2003, S. 7, s. 1668). Nitekim bankalar da borçlu cari hesap kredisini, nakdi kredilerin içinde ve onun bir alt dalı olarak sınıflandırmaktadırlar (örnek olarak bkz. http://www.yapikredi.com.tr/tr-TR/kurumsal/krediler/nakit_krediler.aspx, çevrimiçi 21.10.2011).

²⁸² TEKİNALP, 1988, s. 319; MİMAROĞLU, s. 463, 467; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 173; KAPLAN, **Banka Hesabı Türleri**, s. 286; ABAÇ, s. 176 – 177. Borçlu cari hesap sözleşmesi gereğince hesap sahibi çek de keşide edebilir (ARKAN / GÖLE, s. 54).

²⁸³ KARAYALÇIN, s. 575 – 576.

²⁸⁴ REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 588.

²⁸⁵ TEKİNALP, 1988, s. 319; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 587 – 588; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 263; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 172; KAPLAN, **Banka Hesabı Türleri**, s. 286.

²⁸⁶ KARAYALÇIN, s. 575; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 588.

²⁸⁷ Hesap örnekleri için bkz. MİMAROĞLU, s. 464 – 466; ayrıca Üçüncü Bölüm § 8.6.

²⁸⁸ Mesut YILDIRIM, **Banka Muhasebesi**, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Yayın No: 258, İstanbul 2008, s. 131.

hesaplara Türk Ticaret Kanunu'nun cari hesapla ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin sözleşmeye hüküm koymaktadırlar.

4.2.2.1. Açık Borçlu Cari Hesap

Açık borçlu cari hesap, müşteriden kefil veya maddi teminat istenmeden, sadece müşterinin kişisel taahhüdüne dayanan ve kullanılması için müşterinin tek bir imzasının yeterli olduğu kredidir²⁸⁹. Bankacılık uygulamasında açık kredilerin en çok kullanılanı olması sebebiyle bu ismi almıştır.

Açık kredide banka müşterisine güvenmekte ve rehin, kefil, ipotek gibi herhangi bir teminat istememektedir. Burada banka müşterinin düzenli gelirin, aylık maaşına, ücretine, tasarruf hesabı ve taşınmaz malları gibi kişinin şahsi servetine bakmakta ve bunlara güvenerek o kişiye kredi vermektedir²⁹⁰. Açık kredi, 1958 tarihli ve 7129 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 45. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen, daha sonra çıkartılan 4389 sayılı (mülga) Bankalar Kanunu²⁹¹ tarafından ilga edilmiştir. Yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda²⁹² açık kredilerle ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Maliyeti düşük olmasına rağmen, açık kredi çok risk getiren bir kredi çeşididir. Bankalar ancak yıllardır çalışıp belirli bir güven duydukları müşterilerine bu krediyi kullandırmaktadırlar²⁹³.

Açık borçlu cari hesapları, alacak bakiyesi de verebilir. Alacak bakiyesi vermesi arızî ve ehemmiyetsiz miktarda ise faiz işletilmez. Ancak müşteri ayrı bir alacaklı cari hesap açtırmaz ve mevduatını da bu hesaba yatırmak isterse, alacak bakiyesine faiz verilmesi kararlaştırılabilir. Ancak bu tür hesaplara uygulanacak faiz oranı, alacaklı cari hesaplara oranla daha düşüktür. Alacaklı bakiyesi veren borçlu cari hesaplarda faiz genellikle üç ayda bir tahakkuk ettirilirse de,

²⁸⁹ MİMAROĞLU, s. 467; KÜNEY, s. 29; ABAÇ, s.180.

²⁹⁰ ABAÇ, s. 180 – 181.

²⁹¹ RG 02.08.1985 Tarih, 18742 Sayı.

²⁹² RG 01.11.2005 Tarih, mükerrer 25983 Sayı.

²⁹³ MİMAROĞLU, s. 467.

piyasaların durumu ile tarafların istekleri uyarınca başka bir süre de kararlaştırılabilir²⁹⁴.

4.2.2.2. Teminatlı Borçlu Cari Hesap

Teminatlı borçlu cari hesaplarda banka müşterisinden kişisel ve/veya aynı bir teminat istemektedir. İstenen teminata göre de, bu kredi kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: (1) Kefaletli Borçlu Cari Hesap, (2) Aynı Teminatlı Borçlu Cari Hesap²⁹⁵.

Kefaletli borçlu cari hesapta banka, müşterisinden verdiği krediye karşılık bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişiyi kefil göstermesini istemektedir. Bu durumda banka, genellikle müteselsil kefalet türünü aramaktadır. Belirtelim ki, ticari bir borca kefil olma durumunda zaten karine olarak müteselsil kefalet söz konusudur (YTK 7/2). Kefaletli borçlu cari hesaplarda kefalet karşılığında kredi verilmesi söz konusu olduğundan, bankalar kıymetli, varlıklı ve verimli müşterileri için bu tür hesapları açarlar²⁹⁶.

Aynı teminatlı borçlu cari hesaplarda ise, taşınır veya taşınmaz rehni (ipotek) ya da ticari işletme rehni gibi bir teminat karşılığında kredi verilmektedir. Burada banka tarafından açılmış olan kredilerin teminatını maddi kıymetler oluşturmaktadır. Borç ödenmediği takdirde banka, bu maddi karşılıkları icra vasıtasıyla sattırarak alacağını elde edebilir²⁹⁷.

4.2.3. Özel Cari Hesap

Özel cari hesap 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde "*Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an*

²⁹⁴ ABAÇ, s. 184.

²⁹⁵ MİMAROĞLU, s. 468 vd.; DOĞANAY, s. 525; ABAÇ, s. 187 vd.; ayrıca bkz. Yakup Kadri YAZMAN, "Bankacılıkta Cârî Hesabın Önemi – Alacak ile Borcu Karşılıklı Kâbil midir?", *Sigorta Dünyası Dergisi*, Yıl 10, S. 114, Haziran 1969, s. 8.

²⁹⁶ ABAÇ, s. 187.

²⁹⁷ ABAÇ, s. 195.

geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesaplar” şeklinde tanımlanmıştır. Özel cari hesap, katılım bankaları tarafından açılabilen ve kural olarak hesap sahibine bir getirisi olmayan²⁹⁸; vadesiz mevduat hesabı özelliğini taşıyan bir hesap türüdür²⁹⁹. Bu hesaplar üzerinden çek keşide edilebilmektedir. Ancak çek keşide edilebilmesi bu hesapların hukuki niteliğini etkilemez³⁰⁰. Ayrıca özel cari hesaplar, cari hesap sözleşmesi hükümlerine tabi değildir³⁰¹.

4.3. Banka Cari Hesaplarının Cari Hesap Sözleşmesi Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu³⁰²

4.3.1. Alacaklı Cari Hesaplar

Hâkim görüşe göre, alacaklı cari hesaplar, cari hesaptaki alacakların karşılıklı olması şartını sağlamadıkları ve müşterilerin her zaman alacaklı konumda olmaları sebebiyle, YTK 89 vd. maddelerinde düzenlenen cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilmemektedir³⁰³. Ayrıca alacaklı cari hesaplarda, taraflar arasında bir cari hesap iradesinin oluşmadığı, geçerlilik şartı olan her iki tarafça imzalanan bir sözleşme bulunmadığı, müşteriye belli dönemlerde hesap bakiyesi gönderilmediği, üç ayda bir faizin ana paraya eklenmediği ve hesabın kat

²⁹⁸ Özel cari hesaplarda, katılım bankaları tasarruf sahiplerine faiz vermemekte; bu hesapların finansmanını faiz dışı yatırım araçlarından sağlamaktadır (Anlam ALTAY, **Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları**, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları II, İstanbul 2008, s. 13).

²⁹⁹ ÇEKER, s. 14 – 15; TAŞDELEN, s. 666. Katılım bankalarının açılan cari hesapların, alacaklı cari hesabın bir türü olarak nitelendirilebileceği hususunda bkz. Ahmet BATTAL, **Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukukî Yönden Özel Finans Kurumları**, Ankara 1999, s. 121.

Buna karşılık REİSOĞLU, özel cari hesapların nitelikleri gereği tamamen muhafaza amaçlı para yatırmayı ifade ettiklerinden vedia sözleşmesine ilişkin hükümlere – usulsüz tevdi - tabi olduklarını, mevduat sayılamayacaklarını belirtmektedir (REİSOĞLU, **Bankacılık Hukuku Şerhi**, s. 121).

³⁰⁰ BATTAL, s. 122; REİSOĞLU, **Bankacılık Hukuku Şerhi**, s. 121.

³⁰¹ TAŞDELEN, s. 666.

³⁰² Bkz. Birinci Bölüm § 3.3 ve özellikle § 3.4.5.

³⁰³ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 269 – 270; REİSOĞLU, **Bankacılık Hukuku Şerhi**, s. 586; TAŞDELEN, s. 619; BOZER / GÖLE, s. 258.

edilmemesi sebebiyle de Türk Ticaret Kanunu'ndaki cari hesap tanımına sokulamayacağı ifade edilmektedir³⁰⁴.

Doktrinde baskın görüşe rağmen bazı yazarlarca alacaklı cari hesapların cari hesap sözleşmesi sayılması gerektiği de iddia edilmiştir. Örneğin KINACI, müşterilerin devamlı olarak her seferinde yeniden – faiz karşılığı- alabilmek için para yatırdığı ve havale yaptırdığı banka cari hesaplarında, hakiki cari hesap münasebetinin var olduğunu ifade etmektedir³⁰⁵.

4.3.2. Borçlu Cari Hesaplar

Borçlu cari hesapların Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Ancak yapılan bu tartışma borçlu cari hesaplarla sınırlı olarak yapılmamakta; banka kredi sözleşmelerinin tamamını içine alacak şekilde geniş tutulmaktadır. Doktrinde ileri sürülen görüşler ile Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararlarının ayrıntıları şöyledir:

4.3.2.1. Lehte Görüşler

Bankalarca açılan borçlu cari hesapların Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğu; başka bir ifadeyle, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap şeklinde işletilebileceğini savunan yazarların görüşleri şöyledir:

ARSLANLI'ya göre, banka ile müşteri arasında yapılan anlaşma uyarınca müşteri kendisine tanınan limit dahilinde para çeker ve bunu geri yatırır. Müşteri, kredinin tamamını bir sefer de çekme mecburiyetinde olmadığı gibi, icabında bu hesaba para da yatırabilir. Bu hesapta müşteri daima borçlu gözükmeye rağmen, alacaklı hale geçmesi de mümkündür. Müşterinin yatırdığı paralar ayrı birer kalem olarak hesaba kaydedilir. Yalnız bir tarafın borçlandığı veya borçlu çıktığı bu tür hesaplarda, devre içinde ödenen paralar ayrı kalemler halinde alacak olarak

³⁰⁴ REİSOĞLU, *Bankacılık Hukuku Şerhi*, s. 586.

³⁰⁵ KINACI, s. 375.

kaydedildiğinden, cari hesap vardır. Örneğin bir ticari işletme müşterilerinden alacaklarını bir banka hesabına ödetmekte, arada sırada kendi de bu hesaba para yatırmakta ve borçlarını da bu hesap üzerinden çektiği çeklerle ödemekte ise, ticari işletmenin daima alacaklı ve bankasında borçlu gözükmeye mümkündür. Yazara göre her iki halde de hesaba geçirilen muhtelif kalemlerde taraflar alacaklı ve borçlu görünebileceklerinden, aralarındaki münasebette bir karşılık vardır³⁰⁶.

TANDOĞAN, cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinde Türk Ticaret Kanunu'nun cari hesap sözleşmesi için aradığı [YTK 89, eTK 87, eTK (1926) 787] karşılıklılık şartının gerçekleştiğini ve banka kredi sözleşmelerinin cari hesap şeklinde işletilebileceği görüşündedir³⁰⁷. Yazara göre, müşteri kullandığı krediyi kısım kısım geri ödediğinde, yaptığı her ödeme hesapta onun alacağına kaydedilmekte ve hesaben alacaklı olmaktadır. Müşteri aldığı krediyi bir seferde ödese ve tekrar kredi kullanmasa bile, bu ödeme ile hiç olmazsa bir defa onun alacağına kayıt düşülmektedir. Kaldı ki, hiç ödeme yapılmaya dahi, ödeme imkanının varlığı, karşılıklılık şartı için yeterlidir. Ödünç sözleşmesinde ödünç alınan paranın bir kere ödenmesi ile sözleşme sona erer. Cari hesap suretiyle ödünç sözleşmelerinde ise, müşteri limit dahilinde ödediği parayı bir çok defalar çekebilir ve bu muamelelerde bir kredi açma sözleşmesi söz konusudur. Bu sözleşme, cari hesapla karışık bir ödünç olup, adi ödünçten farklıdır³⁰⁸.

ARKAN, bankalar tarafından yapılan kredi açma sözleşmelerinin genellikle cari hesap kaydını içerdiğini, bu sözleşmelerin ödünç sözleşmesinden farklı olduğunu, ödünç sözleşmelerinde ödünç alanın borcunu yerine getirmesi üzerine sözleşme ilişkisinin sona erdiğini, halbuki cari hesap şeklinde işleyen kredi açma sözleşmelerinde müşteri kendisine açılan krediyi tamamen kullansa bile sözleşme ilişkisinin sona ermediğini, müşterinin sözleşme süresi ve kendisine tanınan limit dahilinde yeniden kredi kullanabileceğini ve müşterinin yaptığı

³⁰⁶ ARSLANLI, s. 239 – 240.

³⁰⁷ Halûk TANDOĞAN, “Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkrazat Mukavelelerinin Mahiyeti Hakkında İctihad Notu”, **Batider**, 1963, C. II, S. 1, s. 88.

³⁰⁸ TANDOĞAN, s. 88.

kısmi ödemenin hesapta matluba geçirildiği ve müşterinin hesaben alacaklı duruma girdiğini; böylece hesapta yalnız banka lehine değil müşteri lehine de kayıtların yer aldığını ve hesap bakiyesinin daima alacaklı ya da borçlu kaldığı hallerde de alacakların karşılıklı olma şartının gerçekleşebileceğini belirtmekte ve banka kredi sözleşmelerini cari hesap sözleşmesi saymaktadır³⁰⁹.

TEKİNALP, banka hesabına müşterinin ve bankanın alacak ve borçlarının yazılması sebebiyle; banka hesaplarının cari hesap olarak nitelendirilebileceği görüşündedir. Yazara göre, tasarruf hesaplarının daima müşteri, kredi hesaplarının banka lehine alacak bakiyesi vermesi, banka hesabının diğer bir özelliğinin de cari hesap olduğu görüşünü zayıflatmaz. Sorun ise, eskiden ‘küçük cari hesap’ denilen mevduat hesaplarında, Ticaret Kanunu anlamında hesap devrelerinin (YTK 90/1d, eTK 88/4) bulunmamasından doğabilir. Ancak hesap devreleri cari hesabın tanım unsuru değildir. YTK 89/1’de (eTK 87) yer alan “*hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutar [bakiye]*” ifadesi, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi halindeki “*bakiye*” şeklinde anlaşılmalıdır ve YBK 134/2 (eBK 115/2) bu yorumu desteklemektedir³¹⁰.

REİSOĞLU da Yargıtay’ın borçlu cari hesaplarını, cari hesap sözleşmesi saymayan görüşünün Türk Ticaret Kanunu’ndaki cari hesap tanımına ve niteliğe uygun düşmediğini belirtmektedir. Yazara göre, önemli olan, tarafların bir kredi sözleşmesini cari hesap şeklinde işletmek konusunda iradelerini birleştirmeleri ve cari hesabın yasal sonuçlarını kabul etmeleridir. Tarafların mutlaka karşılıklı alacaklarının bulunması zorunlu değildir. Taraf iradeleriyle karşılıklı alacaklı ve borçlu olmanın kabul edilmesi yeterlidir. Banka uygulamasında belirli bir limit dahilinde açılan borçlu cari hesaplarda, limiti aşmamak üzere müşteriye ödenen

³⁰⁹ ARKAN, s. 356 – 357.

³¹⁰ TEKİNALP, § 38 N. 36.

meblağlar borç, müşteri tarafından bankaya ödenen paralar alacak olarak kaydedilmektedir³¹¹.

ALICI'ya göre de, banka ile borçlu arasında yapılan sözleşme salt bir cari hesap sözleşmesi olmayıp, cari hesap sözleşmesini de içeren bir kredi sözleşmesidir. Bu anlamda cari hesap bir kredi türü değil, banka tekniğini ilgilendiren bir hesaplaşma biçimidir. Cari hesap sözleşmesiyle borçların ifası amaçlanmakta olup, bir alacak ve borç yaratılmamaktadır. Bu nedenle alacak ve borç doğumu için cari hesap sözleşmesi yanında başka hukuki ilişkiler olması zorunludur. Sözleşme serbestisi bu sözleşme için de geçerli olduğundan, kredi sözleşmelerinin tarafları, kredi ilişkisinin özelliklerini de nazara alarak, kredi sözleşmesinin içeriğinde cari hesap sözleşmesine ilişkin bir takım özel hükümler kabul edebilirler. Sözleşme serbestisi ilkesi ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlere uygun olarak yapılan bu tür cari hesap sözleşmesi geçerlidir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun aradığı karşılıklılık şartı, alacaklılık bakımından değil, alacak ve borç bakımındandır. Müşterinin ödemesi hesaba alacak olarak kaydedildiğinde karşılıklılık şartı gerçekleşmiş olur. Bunun yanında İcra ve İflas Kanunu'nun 68b ve 159ı maddelerinde kredilerin cari hesap şeklinde işletilebileceği kabul edilmiştir³¹².

BOZER / GÖLE, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesinin borçlu cari hesap olduğu görüşündedir. Yazarlara göre, borçlu cari hesapta banka müşteriye kredi açmakta; müşteri ise, bu krediyi sözleşme hükümlerine göre zaman zaman kullanmaktadır. Müşteri, bankaya karşı borçlu

³¹¹ REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 586; YALÇIN, s. 26 -27. Ayrıca REİSOĞLU, cari hesap şeklinde işletilen kredi sözleşmesinin, banka devamlı olarak alacaklı bulunsa bile, ödünç sözleşmesinden farklı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, ödünç sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme tiplerinden biri olup, bankanın müşterisine ikraz ettiği meblağ geri ödendiği zaman sözleşme ilişkisi sona ermesine rağmen, cari hesapta sadece bakiye sıfır olmakta, müşteri limit dâhilinde kalmak şartıyla tekrar kredi kullanabilmekte ve aldığı miktar borç, hesaba para yatırması alacak olarak kaydedilmekte, bu tür ilişki yıllarca sürebilmektedir. Ödünç sözleşmesinden farklı olarak banka ile müşteri arasında yeni bir kredi ilişkisine gereksinim bulunmamaktadır. Bazen müşterinin limit üzerinde hesaba para yatırmasına da rastlanmakta ise de cari hesapta değişiklik olmamakta, sadece cari hesabın ismi değişmektedir (**Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 586 – 587).

³¹² ALICI, s. 433 dpn. 579, s. 434, 436 – 438.

durumdadır. Ancak müşteri bankaya mevduat yatırması halinde alacaklı duruma da geçmektedir. Ayrıca borçlu cari hesaplarda banka ile müşteri, hem alacaklı hem de borçlu duruma geçebilir. Şöyle ki, müşteri bankadan çekmiş olduğu paradan daha fazlasını bankaya yatırması halinde, banka müşteriye karşı borçlu duruma geçecektir. Böylece cari hesap sözleşmesinin her iki tarafı da hem alacaklı hem de borçlu konumunda olacaktır³¹³.

4.3.2.2. Aleyhte Görüşler

Banka kredi sözleşmelerinden doğan alacakların ve borçların cari hesap sözleşmesine konu olup olamayacaklarına ilişkin aleyhte görüş bildiren yazarların başında POROY / YASAMAN gelmektedir³¹⁴. Yazarlar sorunun anlaşılması için öncelikle genel kredi sözleşmesi ile ilgili açıklamalarda bulunmakta ve genel kredi sözleşmelerinin yapı olarak çerçeve sözleşme şeklinde kurulduğunu ve bu nedenle sözleşmenin hukuki niteliğinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedirler³¹⁵. Yazarlara göre, genel kredi sözleşmeleri ile kredinin kullandırılmasına ilişkin bir kurgu tarzı belirlenmekte ve kredi, bir limit dahilinde, sürekli veya süresiz olarak tahsis edilerek, müşterinin ihtiyaçları doğrultusunda, tek bir sefer veya belli miktarlarla kısım kısım kullandırılmaktadır. Burada önemli olan banka ile müşteri arasındaki ilişkinin döngüsel olarak varlığını devam ettirmesi olduğundan, genel kredi sözleşmesi cari hesap şeklinde kurgulanmaktadır. Ancak genel kredi sözleşmesi ile öngörülen bu sistem, işleyiş olarak cari hesap sözleşmesi ile benzerlik gösterse de, farklı bir ilişki oluşturmaktadır. Bu tip cari hesap sözleşmeleri, bir muhasebeleştirme aracı ve kredi ilişkisinin sürekli yapısının işleyişine etki eden iç içe geçmiş sözleşme ilişkilerinin bir parçasıdır. Başka bir deyişle cari hesap, genel kredi sözleşmelerinin barındırdığı bir çok unsurdan birisidir. Ancak genel kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak kabulü, cari hesabın temel unsuru

³¹³ BOZER / GÖLE, s. 257 – 258.

³¹⁴ POROY / YASAMAN, s. 293 – 295; Hamdi YASAMAN, “Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi”, **Bankacılar Dergisi**, Yıl 22, S. 76, 2011, s. 64.

³¹⁵ POROY / YASAMAN, s. 293.

olan karşılıklı alacaklardan sözleşme sonuna kadar vazgeçilmesi unsuruyla bağdaşmamaktadır. Zira bankalar, kredi ilişkisi çerçevesinde hesap devresinin sonunu beklemeden, tek taraflı olarak hesabı kat'edebilmektedirler. Bu durumlarda, cari hesabın aksine, alacak talep edilebilir haldedir. Ayrıca müşterinin vadeden önce ödeme yapması, serbest kalan kredi diliminin banka tarafından kullanılacağı ve bu bağlamda müşterinin alacaklı konuma geleceği anlamına gelmemektedir. Bu sebeplerle genel kredi sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemez³¹⁶.

Görüldüğü gibi POROY / YASAMAN, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir. Ancak yazarlar, Ticari İşletme Hukuku isimli eserlerinin (eski) 9. Basısında aksi görüşü savunmakta ve banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmektedirler. Yazarlara göre, bankalar ile müşterileri arasında akdedilen sözleşmeler gereğince taraflar arasında bir para mübadelesi bulunmaktadır. Özellikle kredi sözleşmelerinde kredi borçlusunun bankaya karşı hiçbir zaman alacaklı olamayacağı keyfiyetinin taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etki edeceğini kabul etmek yerinde değildir. Kaldı ki bir an için cari hesabın işleyişi sürecinde kredi borçlusunun uygulamada hiç bir zaman alacaklı konuma gelmediği olgusu dikkate alınsa dahi; kredi borçlusunun alacaklı konuma gelme ihtimalinin varlığı, ilişkinin cari hesap olarak nitelendirilmesini haklı kılar. Zira kredi borçlusu da, pekala kullandığı krediden daha yüksek bir tutarı bankaya öderse, cari hesap ilişkisi uyarınca alacaklı konuma gelecektir. Ayrıca aralarındaki ilişkiyi cari hesap sözleşmesine tabi kılmak yönündeki taraf iradeleri de ihmal edilmemelidir. Tarafların hesap devresi dolmadığı sürece talep haklarını kullanmaktan kaçınmayı üstlendiklerini; banka müşterisinin aldığı krediyi kısım kısım ödemesi halinde dahi, yapılan her ödeme hesaben onu alacaklı duruma

³¹⁶ POROY / YASAMAN, s. 293 – 295; YASAMAN, s. 64.

getirmekte ve böylece cari hesabın niteliği gereği karşılıklı alacaklı ve borçlu konumda bulunulması şartı gerçekleşmektedir³¹⁷.

HELVACI da banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir³¹⁸. Yazar görüşünü açıklarken genel kredi sözleşmelerinin çerçeve sözleşme olarak kurulmasından hareket etmekte ve genel kredi sözleşmelerini cari hesap olarak görmenin, cari hesabın temel unsuru olan, karşılıklı alacaklardan sözleşme sonuna kadar vazgeçmiş olmak şartıyla bağdaşmadığını belirtmektedir. Yazara göre, genel kredi sözleşmelerinde, açılacak kredi cari hesaplarının banka tarafından istenildiği zaman kesilebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu durum da, cari hesabın aksine, alacağın (her zaman) talep edilebilir olduğunu gösterir. Ayrıca, borçlunun vadeden önce ödeme yapması serbest kalan kredi diliminin banka tarafından kullanılacağı ve bu şekilde müşterinin alacaklı konuma geçtiği anlamına gelmez. Dolayısıyla, genel kredi sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemez³¹⁹. Yazar açıklamalarının devamında genel kredi sözleşmesi ile cari hesap sözleşmesini işleyiş yönünden karşılaştırmakta ve genel kredi sözleşmelerinin barındırdığı unsurlardan birinin de cari hesap olduğunu ve teorik de olsa cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir kredi sözleşmesinin de yapılabileceğini ifade etmektedir³²⁰.

³¹⁷ Reha POROY / Hamdi YASAMAN, **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Bası, İstanbul 2001, s. 230.

³¹⁸ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1563 – 1564.

³¹⁹ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1564.

³²⁰ Yazarın bu husustaki görüşleri aynen şöyledir: “*Genel kredi sözleşmesi ile öngörülen sistem, işleyiş olarak cari hesap sözleşmesi ile benzerlik gösterse de farklı bir ilişki kurmaktadır. Bu tip cari hesap sözleşmelerinin, İsviçre öğretisinde de kabul edildiği üzere, bir muhasebeleştirme aracı, kredi ilişkisinin süreklilik arzeden yapısının işleyişine hizmet eden iç içe geçmiş sözleşme ilişkilerinin bir parçası olarak anlaşılması daha uygun olacaktır. Gerçekten de cari hesap, genel kredi sözleşmelerinin barındırdığı bir çok unsurdan biridir... [G]enel kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak nitelenmesi içerdikleri hükümler ve tek taraflı uygulamalar gereği kural olarak mümkün değildir. Ancak tamamen teorik bir yaklaşım olarak taraflar arasındaki sözleşmenin cari hesap olarak nitelenmesine engel olan bu hüküm ve uygulamalar ortadan kaldırıldığı, bir başka deyişle sözleşmenin içeriği cari hesap şeklinde yapıldığı ve uygulamalar buna uygun bulunduğu takdirde cari hesaptan söz açılabileceği de belirtilmelidir. Bu anlamda nitelemenin yapılması bakımından her somut olayda sözleşme ve uygulama içeriğinin ayrı ayrı incelenmesi zorunludur.*” [HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1564].

MOROĞLU'na göre de banka kredi sözleşmeleri, cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olduklarının belirtilmiş olması yeterli olmayıp, hesabın her iki tarafça alacak bakiyesi verebilmesi gerekmektedir. Bu sebeple bankalarla yapılan genel kredi sözleşmelerini, cari hesap sözleşmesi değil, birer ödünç sözleşmesi niteliğinde oldukları kabul edilmelidir³²¹. Buna göre bankalarca gönderilen hesap ekstrelerindeki alacak bakiyelerinin Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kabul edildiği ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre yenilenmiş olduğu söylenemeyeceği gibi; cari hesap bakiyesine işletilecek faiz için zamanaşımının işlemeyeceği de belirtilemez. Genel kredi sözleşmeleri cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığından bileşik faiz işletilemez. Ancak bu sözleşmeler ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilerek bileşik faiz uygulanabilir³²².

AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR'a göre, müşterinin bankadaki kredisi, borçlu cari hesap olarak isimlendirilmesine karşın, cari hesabın temel unsurlarından olan, karşılıklı alacaklardan sözleşme sonuna kadar vazgeçmiş olmak şartıyla bağdaşmadığından, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap olarak nitelendirilemez³²³.

DOĞANAY da, bankalar ile tacirler arasında akdolan ve matbu olarak üzerlerine '*hesabı cari sözleşmesi*' veya '*kredi üzerine hesabı cari sözleşmesi*' gibi ibarelerin yazıldığı sözleşmelerin, Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanan cari hesap sözleşmesi anlamına gelen bir sözleşme olmadıklarını; bunları kredi sözleşmesi olarak nitelendirmenin daha doğru olacağı kanaatindedir. Yazara göre bankalarla tacirler arasındaki muamele, bankanın tacir lehine daha önceden açılmış krediye istinaden tek taraflı alınmış avansların hesabının yapılması, hukuki mânâda bir cari hesap muamelesi değildir, tek taraflı bir hesaptır³²⁴. Yazar görüşü açıklamak için taksitli satış sözleşmesini örnek vermekte ve banka kredi

³²¹ Erdoğan MOROĞLU, "Cari Hesap Sözleşmesi", **Hukuki Mütalaalar**, İstanbul 2007, s. 7, 9 vd.

³²² MOROĞLU, **Cari Hesap Sözleşmesi**, s. 10 – 12.

³²³ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 270.

³²⁴ DOĞANAY, s. 525 – 526.

sözleşmeleriyle karşılaştırma yaparak kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olmadığını belirtmektedir³²⁵.

4.3.2.3. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay verdiği kararların çoğunluğunda, banka kredi sözleşmelerinin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı ve bu sözleşmelerin işleyişinde cari hesap sözleşmesi ile ilgili hükümlerin (YTK 89 – 101, eTK 87 – 99) uygulanamayacağı sonucuna varmıştır.

Yargıtay'ın konuyu ayrıntılı olarak değerlendirdiği ve banka kredi sözleşmelerinin cari hesap değil, ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki ilk kararı şöyledir: “... *bilirkişi raporları muhtevası, gerekse yukarıda sözü geçen üç mukavele name meali taraflar arasındaki münasebetin hakiki mânada bir carî hesap mukavelesi değil yalnız bir karz akdi mahiyetinde olduğunu göstermektedir. Zira, mülga Ticaret Kanunu'nun [eTK 1926] 782 inci maddesindeki tariften anlaşılacağı üzere hesabı carî mukavelesinde esas unsur âkitlerin alacaklarının karşılıklı olması keyfiyetidir. Carî hesap mukavelesinde âkitler carî hesaba geçirilen karşılıklı alacaklarını münferiden ve müstakilen istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, alacak ve borçların hesabın kesilmesinde takası suretiyle hasıl olacak bakiyeyi talep etmeyi kabul ederler. Hâdisede mevcut olan vaziyet ise mukavele namelerinde İş Bankası tarafından dâvalıya açılan kredilerle tâyin olunan miktarlarda peşinen paralar ikraz olunmuş, dâvalı tarafından da bu borçların ödenmesi taahhüt edilmiş bulunmasından ibarettir. İş Bankası'na karşı herhangi bir suretle alacaklı vaziyetine geçmesi imkânının da ne akden ve ne de fiilen mevcut olmadığı anlaşılmakta, esasen dâvacı dâvalının bu borçlarını ödemediğinden dolayı aleyhinde bu dâvayı açmış bulunmaktadır. Bu sebeplerle*

³²⁵ Yazarın açıklamaları aynen şöyledir: “[B]ir memur hanımının mahalle bakkalından veya belirli bir mağazadan veresiye alışveriş yapıp, ay başından ay başına yapılan hesap sonunda o ay içinde aldığı mal bedellerini ödemesi hali ile banka müşterisinin kredi sözleşmesinde belirtilen süre içinde veya bankanın istediği anda bu sözleşmeyi feshederek yapacağı ihtar ile borçlu müşterisinden hesap bakiyesini istemesi arasında hiç fark yoktur. Bu gibi hallerde, kanunun anladığı mânâda, bir cari hesap sözleşmesi söz konusu değildir.” (DOĞANAY, s. 525 – 526).

taraflar arasında karşılıklı alacaklılık unsuru mevcut olmadığından ortada kanun koyucunun anladığı mânada bir carî hesap mukavelesinin mevcudiyetinden bahsedilemez. Bu itibarla mahkemece, taraflar arasında bir cari hesap münasebetinin değil, karz münasebetinin mevcut olduğu nazara alınarak faizin Murabaha Nizamnamesi'ndeki takyidata göre hesap edilerek hükmedilmesi iktiza ederken bundan zuhul ile taraflar arasında dâvacının bir kısım alacağı hakkında carî hesap mukavelesinin mevcut olduğu kabul olunarak ona göre faiz yürütülmüş olması usul ve kanuna aykırı[dır]. ”³²⁶

Yargıtay daha sonra verdiği başka bir kararda ise, tarafların aralarındaki sözleşmeyi tanımlamak için kullandıkları ifadelerin sözleşmenin niteliğini tayin bakımından yeterli olmadığını; ayrıca kanunda belirtilen unsurların da aranması gerektiğini belirterek, cari hesap sözleşmenin var olma şartlarını şöyle açıklamıştır: “*Her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmelerde “hesabı cari şeklinde işleyecek olan bu krediye...”, “işbu hesabı cari mukavelesi...” vesaire tabirler kullanılmış ise de, bu tabirlerin kullanılmış olması, aslında bir kredi ilişkisi olan taraflar arasındaki ilişkiye, [e]TK.nun 87 ve 88 inci maddelerinin anladığı mânâda bir “cari hesap sözleşmesi” niteliği vermez. Çünkü, iki kimse arasında bir hesabı cari sözleşmesinin var olabilmesi için; iki taraf arasında müteaddit muameleler bulunması, bunlardan dolayı tarafların hem alacaklı ve hem de borçlu duruma girmeleri, fakat her muamele için ayrı ayrı alacakları istemekten vazgeçip ancak hesap kesilmesi sonunda çıkacak bakiyeyi isteyebilmeleri, bununla beraber her bir muamele veya mukaveleye müteallik tarafların haiz olduğu dava ve müdafaa haklarının mahfuz bulunması gerekir.”³²⁷*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerine ilişkin verdiği kararda ise, bu sözleşmelerin cari hesap değil de ödünç sözleşmesi olduğu; cari hesabın ayırıcı özelliği olan karşılıklı borçlu ve

³²⁶ TD'nin 8.4.1961 tarih ve E. 60/2009, K. 61/1155 sayılı kararı (TANDOĞAN, s. 85 – 86).

³²⁷ TD'nin 18.6.1970 tarih ve E. 1969 / 3756, K. 1970 / 2626 sayılı kararı (DOĞANAY, s. 526 dph. 6).

alacaklı olma durumunun kredi sözleşmelerinde gerçekleşmediği, bu sebeble de cari hesap sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir³²⁸.

Yargıtay başka bir kararında da “borçlu cari hesap” olarak adlandırılan banka cari hesap sözleşmelerinin Türk Ticaret Kanunu’ndaki cari hesap tanımına uymadığı sonucuna ulaşmıştır: “Bankanın müşterisine tahsis ettiği kredi hesabı ‘borçlu cari hesabı’ olarak adlandırılır. Müşteri bu hesaptan verilen limit içinde kredi kullanır, ya hesaptan para çeker, havale ile temlik yapar ya da teminet mektubu, aval, kefalet gibi bankanın itibarına dayanan krediler talep eder. Müşteri hep borçlu durumdadır. Gerek ‘borçlu cari hesabı’ ve gerek ‘adi cari hesap’ (küçük cari hesap) şeklinde açılan banka hesaplarında, birincisinde kredi müşterisinin, ikincisinde bankanın alacaklı duruma geçmeleri mümkün olmadığı, bu nedenle [e]TK’nun 87/1 maddesinde yer alan karşılıklılık unsuru bulunmadığı cihetle TTK’ndaki cari hesap tanımına uymaz.”³²⁹.

Yargıtay’ın yukarıda bahsettiğimiz aleyhte kararları yanında, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap şeklinde işletilebileceği ve cari hesap sözleşmesiyle ilgili Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin (YTK 89 – 101) uygulanabileceği yönünde kararları da vardır³³⁰.

³²⁸ HGK’nın 20.10.1978 tarih ve E.1977/11-213, K. 1978/856 sayılı kararı: “Taraflar arasındaki ‘hesabı cari şeklinde ikraz mukavelesi’ adı verilen sözleşme uyarınca yapılagelen işlemler sonucu müşteri hiçbir zaman alacaklı konuma geçmemiş, daima borçlu durumda kalmıştır, banka ise sürekli olarak alacaklı niteliğini korumuştur. Görülüyor ki, olayda hesabı carinin ayırıcı niteliği olan karşılıklı alacaklı ve borçlu olma durumu hiçbir zaman gerçekleşmemiştir. O hâlde ortada gerçekte hesabı cari değil, karz aktinin varlığı söz konusudur.”, YKD, C.5, S.4, s. 461 vd.; Erdoğan MOROĞLU / Abuzer KENDİGELEN, **Notlu – İctihath Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 78.

³²⁹ 11. HD’ nin 03.02.1989 tarih ve E. 286, K. 493 sayılı kararı, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. XIII, Şubat 1990, s. 277.

³³⁰ Örneğin 19. HD’nin 4.3.1994 tarih ve E. 1993 / 4547 K. 1994 / 1990 sayılı kararı: “[e]BK.nun 122/son fıkrasında cari hesaba ilişkin ticari teamüller saklı tutulmuştur. [e]TK.nun 87 vd. maddeleri uyarınca cari hesap sözleşmesi, hesap kesilmeden alacak talep edilemeyeceğine dair bir anlaşmadır. [e]TK.nun 95. maddesi uyarınca cari hesap kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmaz. Diğer bir anlatımla cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından, tek başına talep edilemez. Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda sözü edilen ve banka tarafından 21.8.1987 tarihinde kullanılan ve toplam tutarı 406.438.568 TL.ye ulaşan kredi cari hesap şeklinde

4.3.2.4. Değerlendirme

Banka cari hesapları ile ilgili tartışmalar, cari hesabın karşılıklılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır. Belirtelim ki, hâkim görüşe göre, cari hesapta karşılıklılık şartının gerçekleşmesi bakımından bir tarafın alacaklı diğer tarafın borçlu olması yeterli kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, cari hesap sözleşmesi için her iki tarafın da alacaklı olması şart olarak aranmamaktadır. Bu açıdan banka cari hesapları incelendiğinde, gerek mevduat (alacaklı cari hesap) gerekse kredi (borçlu cari hesap) sözleşmelerinde bir taraf alacaklı diğer taraf borçlu konumda olduğundan, karşılıklılık şartı sağlanmış olmaktadır³³¹. Eğer doktrinde ileri sürüldüğü gibi, karşılıklılık şartı dar yorumlanır ve her iki tarafın da hem alacaklı hem de borçlu olması gerektiği aranır, cari hesap sözleşmesinin uygulama alanı çok sınırlı hale gelecektir. Zira sürekli iş ilişkisi içinde bulunan tarafların her ikisinin aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olması, çok zor gerçekleşecek, istisnai bir durumdur.

Banka cari hesapları ile ilgili tartışmanın diğer bir boyutu ise, banka hesaplarına yatırılan ve/veya çekilen paralara bileşik faiz işletilip işletilemeyeceğine ilişkindir. Yargıtay'ın banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığına yönelik kararlarında bu husus özellikle tartışılmış ve banka kredi sözleşmeleri ödünç sözleşmesi kabul edilerek bileşik faize izin verilmiştir³³². Bilindiği üzere, 1956 tarih ve 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'nda bileşik faizin şartları cari hesap ile ödünç sözleşmeleri bakımından farklı düzenlenmiştir. eTK 8/2'ye göre bileşik faiz, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, cari hesap ile "*borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz olan karz akitlerinde*" geçerlidir. Bu hükme göre cari hesap sözleşmesinde bileşik faiz

işlediğinden hesabın kesilmesine kadar bu alacak yönünden takas söz konusu olmaz." (<http://www.kazanci.com>, çevrimiçi 12.04.2011).

³³¹ Bkz. Birinci Bölüm § 3.4.5.

³³² Yargıtay'ın banka kredi sözleşmelerini (ticari) karz sözleşmesi olarak kabul ederek, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde bileşik faiz işletilmesini mümkün kıldığı yönünde bir değerlendirme için bkz. TEKİL, s. 187 – 188; Füsun TUNCEL YAZOĞLU, "Banka Kredi Sözleşmelerinde Faiz", **Batider**, Yıl 2007, C. XXIV, S. 2, s. 284 – 285.

işletmek için üç aylık süre şartı dışında, herhangi bir şart aranmamaktadır. Buna karşılık ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz işletmek için, ödünç sözleşmesinin “*borçlu bakımından ticari iş*” niteliğinde olması gerekmektedir. Böylece cari hesaba oranla ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanması sınırlandırılmıştır³³³. Bu sınırlandırma, bankalar ile ödünç sözleşmesi akdeden tacir olmayan kişilere bileşik faiz işletilememesi bakımından önemlidir. Cari hesapta bileşik faiz işletme bakımından böyle bir sınırlama yapılmaması nedeniyle, cari hesap sözleşmesinin tacir olmayan tarafını korumak amacıyla, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde kabul edilmemiş ve cari hesapla ilgili hükümlere göre bileşik faiz işletileme engel olunmaya çalışılmıştır.

6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu’nun 8. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle bileşik faizin şartları bakımından iki sözleşme arasındaki farklılık ortadan kaldırılmış ve cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olması gerektiği emredici olarak öngörülmüştür. Böylece ödünç ile cari hesap sözleşmelerinde bileşik faize ilişkin şartlar benzer hale getirilmiş ve banka kredi sözleşmelerinden doğan alacak ve borçların cari hesap sözleşmesine konu edilmemesi noktasındaki bileşik faiz çekincesi de ortadan kaldırılmıştır.

Bilindiği üzere cari hesap, bir banka hesabı türü ve işlemi olarak gelişimini göstermiş ve uygulanagelmiştir³³⁴. Bu bağlamda banka cari hesapları da, cari hesap sözleşmesinin içinde değerlendirilmiştir. Nitekim Arjantin Ticaret Kanunu’nun 791 ile 792. maddelerinde, cari hesabın bir çeşidi olarak banka cari hesapları düzenlenmiştir. Bizde de İİK 68/b ve 150/1 maddelerinde, kredilerin (borçlu) cari hesap şeklinde işletilebileceği belirtilerek³³⁵, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesine konu olabileceği açıkça kabul edilmiştir.

³³³ eTK 8/2’de hükmün uygulanabilmesi için, ödünç sözleşmelerinin ticari işletme ile ilgili olması; yani ödünç sözleşmelerinin borçlusunun tacir ve ödünçün de ticari işletmenin ihtiyacı için alınması gerekir [Mehmet HELVACI / Arslan KAYA (Hüseyin ÜLGEN / Ömer TEOMAN / Abuzer KENDİGELEN / N. Fusün NOMER ERTAN), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2006, N. 255].

³³⁴ ETTER, s. 76.

³³⁵ Bkz. İkinci Bölüm § 7.8.

Zira bankalar ile müşterileri arasındaki işlemlerin basitleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması, banka hesaplarının cari hesap şeklinde işletilmesiyle sağlanmaktadır.

Sonuç olarak, banka kredi sözleşmelerine ilişkin hesaplar dâhil olmak üzere, tüm banka hesapları cari hesap şeklinde işletilebilir³³⁶. Nitekim banka cari hesaplarının Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığını ileri süren yazarlar da, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap şeklinde işletilebileceğini kabul etmektedirler³³⁷. Tüm banka hesapları cari hesap şeklinde işletilebilse de, bankacılık alanına ilişkin özel düzenlemeler ile bu düzenlemelerdeki, özellikle (bileşik) faize ilişkin, sınırlamalar öncelikle uygulanır. Örneğin banka kredi kartları cari hesap şeklinde işletilse dahi, bileşik faiz işletilemez [23.2.2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu (RG, 01.03.2006 tarih, 26095 sayı) m. 26; Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik (RG, 10.03.2007 tarih, 26458 sayı) m. 17/3 ç].

³³⁶ Doktrinde banka hesaplarının, özellikle vadeli ve vadesiz kredilerin, banka kredi kartlarının, tüketici kredilerinin, konut kredilerinin, lombart ve sendikasyon kredilerin cari hesap şeklinde işletilebileceği ve cari hesap sözleşmesine konu oluşturabileceği açıkça ifade edilmektedir [bu konuda bkz. TEKİNALP, § 39 N. 42 ve § 39 N. 71; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 87; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 66; ALICI, s. 438; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, Rn. 3521; GONZENBACH, OR Art. 117 Rn. 7; Ernst J. TOBIAS, **Der Konsumentenratenkredit im Kontokorrentverhältnis**, Baden – Baden 1990, s. 135 vd.; Udo REIFNER, “Das Zinseszinsverbot im Verbraucherkredit”, **NJW**, 1992, Heft 6, s. 340; KOSTAKOĞLU, 307 vd.; Aydın ZEVLİLER / Murat AYDOĞDU, Tüketicinin Korunması Hukuku, **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Örnek Yargıtay Kararları İlgili Kanun - Yönetmelikler ve Tebliğler - Avrupa Birliği Direktifleri**, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 303; Şebnem AKİPEK, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartları”, **AÜHFD**, 2003, C. 52, S. 3, s. 113 dpn. 37; Ferudun KAYA, **Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması**, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Yayın No. 263, İstanbul 2009, s. 39, 40; Kemal ŞENOCAK, “Menkul Kıymet Lombart Kredisi (Effect Lombart Loan)”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S.1, Yıl 2010, s. 1 Banu ŞİT, “Kredi Düzeni Açısından Sendikasyon Kredisi”, **Batider**, Yıl 2011, C. XXVII, S. 2, s. 159].

³³⁷ POROY / YASAMAN, s. 293 – 294; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1564.

İKİNCİ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN İŞLEYİŞİ VE HÜKÜMLERİ

§ 5. ALACAKLARIN CARİ HESABA KAYDI

5.1. Genel Olarak

Cari hesabı oluşturan sözleşmelerden ilki, “*hesaba kayıt*”³³⁸ sözleşmesidir. Taraflar cari hesap sözleşmesi yapmakla, aralarındaki iş ilişkisinden doğan karşılıklı alacaklarını birbirlerinden istemekten vazgeçerek, bunları alacak ve borç şeklinde hesaba kaydetmeyi öngörmektedirler (YTK 89). Hesaba kayıt sözleşmesi tasarrufi bir niteliğe sahiptir³³⁹. Zira bu sözleşme ile ileride doğacak alacaklar ve borçlar özelliklerini kaybedecek ve takas edileceklerdir³⁴⁰.

Alacakların ve borçların hesaba kaydedilmesi, cari hesap sözleşmesinin bir gereği olarak taraflara ait bir yükümlülüktür³⁴¹. Bu yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği; başka bir ifadeyle, hesabın kim tarafından tutulacağı ve hangi alacakların hesaba kaydedilip hangilerinin kaydedilmeyeceği sözleşme ile belirlenir³⁴². Bu konuda sözleşmede bir açıklık bulunmaması durumunda, ticari örf ve adet kuralları esastır. Örneğin, bankacılık uygulamasında hesap banka tarafından tutulur³⁴³. Eğer hesabın kimin tarafından tutulacağı kararlaştırılmamış

³³⁸ Alacakların “hesaba kaydedilmesi” (YTK 90/1a, 1b, 1c, 1e; 95; YBK 134/1) yerine, “hesaba geçirme” (YTK 90/1d, 93, 97, 100/2, 101) ve “hesaba yazma” ifadeleri de kullanılmaktadır. Terim birliğinin sağlanması için “hesaba kayıt” ifadesi tercih edilmiştir.

³³⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 62; TEKİNALP, § 38 N. 62.

³⁴⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 62.

³⁴¹ AEPLI, OR Art. 117 Nr. 17.

³⁴² HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1614.

³⁴³ ARKAN, s. 362 dpn. 1; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1614; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 210. Cari hesap sözleşmesinin bir tarafının banka olması halinde, müşteri ile banka arasında, cari hesap ilişkisinden başka, ayrıca bir vekâlet ilişkisi de kurulur ve bunun bir gereği olarak banka, bankaca yapılan işlemleri deftere kaydetmek, müşteriyi bilgilendirmek, müşterinin verdiği ödeme emirlerini yerine getirmek, yapılan

ve bu konuda ticari teamül de bulunmuyorsa, hesap her iki tarafça da tutulabilir³⁴⁴. Buna karşılık doktrinde, cari hesabın bir tarafça tutulmasının kural olduğu ve hesabı tutan tarafın, bir nevi diğer tarafın muhasebecisi konumunda bulunduğu ifade edilmektedir³⁴⁵.

Cari hesap sözleşmesi gereğince taraflara ait alacakların ve borçların hesaba kaydedilecek olması, tarafların defter tutmak zorunda oldukları anlamına gelmemektedir. Zira defter tutma zorunluluğu tacirlere özgü bir yükümlülük olup (YTK 64/1), cari hesap sözleşmesinin mevcudiyeti ve geçerliliği için şart değildir. Ancak cari hesabın işleyişi için taraflara ait alacakların ve borçların kaydedilmesi gerekmektedir³⁴⁶.

5.2. Cari Hesaba Kaydedilebilen Alacaklar

5.2.1. Genel Olarak

Cari hesapla ilgili hükümlerde hangi alacakların hesaba kaydedilebileceği, hesaba kaydedilemeyecek alacaklar belirtilmek suretiyle emredici olmayan şekilde düzenlenmiştir (YTK 93)³⁴⁷. Cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş alacaklar ile kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilmesi ise, özel olarak düzenlenmiştir (YTK 90/1b, 1c)

Cari hesaba kaydedilecek alacaklar taraflar arasında yapılan anlaşmaya göre belirlenir. Taraflar belirli sözleşmelerden veya aralarındaki her türlü ilişkiden

ödemeleri kabul etmek gibi bir dizi yükümlülük üstlenir (BUCHER, **Kontokorrent**, s. 88 – 89; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 67 – 68).

³⁴⁴ TEKİNALP, § 38 N. 62; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1614. Ayrıca cari hesabın taraflar dışında üçüncü bir kişi tarafından da tutulabileceği hususunda bkz. AEPLI, OR Art. 117 Nr. 17.

³⁴⁵ KARAYALÇIN, s. 583.

³⁴⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 61; alacakların cari hesaba kaydı konusunda ayrıntılı açıklamalar ve hesaba kayıt örnekleri için bkz. KÜHNE, s. 29 vd.

³⁴⁷ KARAYALÇIN, s. 579; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 272; Güven VURAL, “Cari Hesap Sözleşmesi – I”, **Yargıtay Dergisi**, Ekim 1981, C. XVII, S. 4, s. 609.

doğan bütün alacakların hesaba kaydedileceğini açıkça kararlařtırabilirler³⁴⁸. Bu hususta taraflar tam bir serbestiye sahip olup, cari hesaba kaydedilme şartını taşımına rağmen, bazı alacakların hesap dışında kalması da ngrlebilir³⁴⁹. Alacakların hesaba kaydedilmesi konusunda herhangi bir anlaşma yapılmamışsa, tarafların bu konudaki muhtemel (zımnı) iradeleri araştırılmalı ve özellikle taraflar arasındaki iş ilişkisine bakılmalıdır. Başka bir anlatımla, bu durumda cari hesap sözleşmesinin yapılmasına sebep olan taraflar arasındaki iş ilişkisi / sözleşme yorumlanmalı ve hesaba kaydedilecek alacaklar ona göre tespit edilmelidir³⁵⁰.

Cari hesap sözleşmesi veya taraflar arasındaki iş ilişkisinden hesaba kaydedilecek alacaklar tam olarak belirlenemiyorsa, bu durumda tarafların iş ilişkisinden doğan bütün alacakları, bütünlük (umumilik / genellik) ilkesinin bir gereği olarak, cari hesaba kaydedilmelidir³⁵¹. Başka bir ifadeyle, tarafların birbirlerinden olan bütün alacakları, kanunen bir engel olmadıkça cari hesaba kaydedilir³⁵². Ancak taraflar arasındaki olağan ticari işlemler dışında, alışılmadık derecede yüksek ve beklenmedik anda oluşan alacaklar, şüphe halinde cari hesabın dışında sayılmalıdırlar. Zira taraflar cari hesap sözleşmesi yaparken bu

³⁴⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 65, 77 vd.; HİRŞ, s. 682; TOKSAL, s. 49 – 50; HELVACI, (**lgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1582; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi I**, s. 609; ayrıca bkz. AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 272. Buna karşı doktrinde, cari hesap özel bir deftere kayıt tekniği olduğundan, ticari muhasebe ilkelerine uygun olan alacakların cari hesaba kaydedilebileceği ileri sürülmüştür (ayrıntılı bilgi ve karşılaştırma için bkz. GÖPPERT, **ZHR 102**, s. 161 vd.; Heinrich GÖPPERT, “Zur Lehre vom Kontokorrent”, **ZHR**, 103, s. 318 vd.).

³⁴⁹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 39; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 77; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 89; BUCHER, s. **Cari Hesap**, s. 68.

³⁵⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 79 – 80; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 40; AEPLI, OR Art. 117 N. 16. Banka cari hesaplarına kaydedilecek alacakların neler olacağı hususunda bkz. YAZMAN, s. 8.

³⁵¹ Umumilik prensibinin sınırlarının ne olduğu konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür (bkz. TOKSAL, s. 51 – 52).

³⁵² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 79 – 80; HİRŞ, s. 682; TOKSAL, s. 50 – 51; KARAYALÇIN, s. 580; HELVACI, (**lgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1582; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi I**, s. 609; KARAHAN, s. 287; KAYTAZ, s. 3785; DOĞANAY, s. 529; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 89; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 68.

Örneğin devir veya miras ile elde edilen alacaklar, cari hesap tarafları arasındaki iş ilişkisinden doğmadıklarından, kural olarak cari hesaba kaydedilmezler (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 79).

alacakların hesaba kaydedileceğini öngöremedikleri gibi, tarafların muhtemel iradelerinin de bu yönde olduğu söylenemez³⁵³.

Cari hesaba kaydedilecek alacakların iş ilişkisinden doğması da gerekli değildir. Zira YTK 89/1’de “*herhangi bir hukuki sebep[ten]*” doğan alacakların da cari hesaba kaydedilebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar da cari hesaba kaydedilebilir³⁵⁴. Hüküm bu haliyle YTK 97’de ifade edilen “bütünlük ilkesini” bir yönüyle tamamlayıp açıklamaktadır.

Cari hesaba kaydedilecek alacaklar konusunda yapılan anlaşma daha sonra taraflarca değiştirilebilir³⁵⁵ ve uygun olmalarına rağmen bazı alacakların hesap dışına çıkarılmasına da karar verilebilir. Ancak bu hususta yapılan anlaşma, açık ve net olmalıdır³⁵⁶. Ayrıca cari hesap sözleşmesini değiştiren bu anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekir (YTK 89/1)³⁵⁷. Değişiklik anlaşmasının yapılmasından itibaren hesaba kaydedilecek alacaklar, bu değişikliğe göre belirlenir. Ancak taraflar yaptıkları bu değişikliklerin geçmişe etkili olarak uygulanacağını da kararlaştırabilirler. Bu durumda değişiklikten önceki dönemde hesaba kaydedilemeyen alacaklar, geçmişe etkili olarak hesaba kaydedilir³⁵⁸.

5.2.2. Cari Hesaba Kaydedilebilen Alacakların Özellikleri

Cari hesap, alacakların hesaba kaydedilmesi dışında bu alacakların takasını da içeren bir sözleşme olduğundan, hesaba kaydedilen alacakların ortak özellikleri takasa uygun olmalarıdır. Ancak takas, aksine anlaşma yapılmamışsa, her hesap devresinin sonunda gerçekleşeceğinden (YTK 90/1d, 94/1), alacakların

³⁵³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 80.

³⁵⁴ BOZER / GÖLE, s. 259.

³⁵⁵ TOKSAL, s. 53; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1582

³⁵⁶ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 39.

³⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm § 3.5.

³⁵⁸ TOKSAL, s. 53; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1582; KARAHAN, s. 286 dpn. 3.

baştan itibaren takasa uygun olmalarına gerek yoktur³⁵⁹. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi taraflarına ait alacaklar, baştan itibaren takasa uygun olmasalar da, cari hesaba kaydedilebilir³⁶⁰. Bu sebeple YTK 93'teki "takas edilemeyen alacaklar"ın cari hesaba kaydedilemeyeceğine ilişkin kural, takasın gerçekleşme zamanı ve taraflar arasındaki sözleşme hükümleri göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır.

5.2.2.1. Alacakların Aynı Türden Olması

Cari hesaba genellikle para alacakları kaydedilir. Ancak para dışındaki alacakların hesaba kaydedilmesine bir engel yoktur. Zira cari hesapla ilgili hükümde (YTK 89 vd., HGB § 355) sadece para alacaklarının hesaba kaydedileceği gibi bir sınırlama yapılmamıştır³⁶¹. Tam aksine eTK 87'de "*iki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını[n]...*" cari hesaba kaydedileceği belirtilerek, para dışındaki alacakların cari hesaba kaydının mümkün olduğu açıkça düzenlenmiştir³⁶². Her ne kadar eTK 87'deki bu ifade kaldırılmışsa da, aynı esasın YTK 89 bakımından da kabulüne bir engel yoktur. Ayrıca iki kişinin karşılıklı bir miktar para veya özdeş edimleri borçlanmaları halinde takasın gerçekleşeceğine ilişkin hüküm de (YBK 139/1), para dışındaki alacakların cari hesaba kaydedilmesine engel değildir. Zira para dışındaki alacaklar her zaman için para alacağına dönüştürülerek takas edilebilir³⁶³. Bu sebeplerle para dışındaki alacaklar da cari hesaba kaydedilebilir³⁶⁴.

³⁵⁹ Ayrıca takasa ilişkin şartlar sözleşmeyle değiştirilebilir (bu hususta bkz. DEVELİOĞLU, s. 82, 127; Tuğçe TEKBEN, "Takasın Hüküm ve Sonuçları" **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1, Yıl 2011, s. 321).

³⁶⁰ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 31; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 70.

³⁶¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 68; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 34.

³⁶² HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 158; Nisim FRANKO, "Cari Hesaba Dahil Olmayan Alacaklar", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara 1988, s. 85.

³⁶³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 68.

³⁶⁴ Örneğin, iki tacir arasında muayyen vasıflı bir cins buğday üzerinden cari hesap kurulabilir. Her iki taraf hesaba, örneğin kilo esasına göre, buğday borçlarını kaydeder. Sonuçta bakiye muayyen bir buğday borcu olarak tahakkuk eder (TOKSAL, s. 46).

Cari hesaba kaydedilen alacakların özdeş olmalarının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, misli olmayan mallara konu alacakların veya borçların (parça borcu) cari hesaba kaydedilmesi mümkün değildir³⁶⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, özdeş olmayan alacaklar da cari hesaba kaydedilebilir. Ancak bunun için hesaba kaydedilen alacakların takası ve bakiyenin ödenmesi hususunda standart bir ölçütün belirlenmiş olması gerekir³⁶⁶. Eğer böyle bir ölçüt belirlenmemişse, özdeş olmayan alacaklar, takas da edilemeyeceklerinden (YTK 139/1), cari hesaba da kaydedilemezler.

5.2.2.2. Muacceliyet

Cari hesaba, kural olarak muaccel alacaklar kaydedilir. Çünkü ancak muaccel alacaklar ifa (YBK 84/1, 90) ve takas edilebilir (YBK 139/1). Cari hesap sözleşmesi gereği her hesap devresi sonunda takas gerçekleşeceğinden, hesaba kaydedilen alacakların muaccel olmaları gerekir³⁶⁷. Ancak muaccel hale gelmesi halinde derhal nakit olarak ödenmesi kararlaştırılan alacaklar, cari hesaba kaydedilmezler³⁶⁸.

Cari hesaba kaydedilen alacakların muaccel olmasının gerekmesi sebebiyle, müaccel alacakların cari hesaba kaydedilemeyeceği ileri sürülmüştür³⁶⁹. Bu görüşe göre cari hesaba kaydedilen alacak hesap devresinin sonunda takas edileceğinden, bu sürenin sonuna kadar ilgili alacağın takası ertelenmektedir. Eğer bir alacak müaccel ise; vade tarihine kadar zaten ertelenmiş durumdadır. Ertelenen bu alacağın cari hesaba kaydedilerek, bir daha ertelenmesine gerek yoktur. Ayrıca

³⁶⁵ AEPLI, OR Art. 117 Nr. 15; TOKSAL, s. 46; KARAYALÇIN, s. 580; ARKAN, s. 357 – 358; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1585; EDGÜ, s. 257.

³⁶⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 68; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 34. Örneğin bir çiftçi ile bir tacir arasında, çiftçinin tarım ürünleri teslim edeceği, buna karşılık tacirin ise gübre, tohum veya tarım aletleri vereceğine ilişkin bir cari hesap sözleşmesi yapılabilir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 68).

³⁶⁷ TOKSAL, s. 47 – 48; KARAHAN, s. 286; EDGÜ, s. 257 - 258.

³⁶⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 81. Örneğin ödünç alınan paraların aylık olarak ard arda ödenmesinin kararlaştırılması durumunda, söz konusu alacaklar cari hesaba kaydedilmez (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 81).

³⁶⁹ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 273; DOĞANAY, s. 532.

bir alacağın ifasının belirli bir süre ertelenmesi, o alacağın borçlusuna bir kredi sağlanması anlamına da gelmektedir. Bu sebeple müccel bir alacağın hesaba kaydı, borçluya tanınan bu kredi imkanının ortadan kalkmasına sebep olur³⁷⁰.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, müccel alacaklar da cari hesaba kaydedilebilir³⁷¹. Zira muaccel alacakların cari hesaba kaydedilmesinin sebebi, yukarıdaki paragrafta açıklandığı üzere, ancak muaccel alacakların ifasının istenebilmesi ve bir alacak için hem ifanın ertelenmesi hem de hesaba kaydetme şeklinde iki farklı kredi işlevinin birlikte gerçekleşmesinin mümkün olmamasıdır. Belirtmeliyiz ki; bu iki sebep tarafların menfaati ile ilgili olup, alacağın bünyesinden kaynaklanmamaktadır. Taraflar anlaşarak menfaatleri ile ilgili bu durumu değiştirebilirler³⁷². Ayrıca müccel bir borcun ödenmesi istenemese de; borç ifa edilebilir (YBK 96). Borçlu vadesi gelmeden önce borcunu ifa edebiliyorsa, cari hesaba geçirilmesini de isteyebilir³⁷³. Bunun yanında bir tarafın alacağının muaccel, diğer tarafın alacağının ise ifa edilebilir olması takas için yeterlidir³⁷⁴. Son olarak müccel alacakları cari hesabın hüküm ve sonuçları dışında tutmanın (devir, rehin ve haciz edilememe vb.) herhangi bir haklı gerekçesi olmadığı gibi, cari hesabın amacına da aykırıdır³⁷⁵.

5.2.2.3. Karşılıklılık

Cari hesaba, tarafların (birbirlerindeki) karşılıklı alacakları kaydedilebilir (YTK 89). Başka bir ifadeyle cari hesap sözleşmesi taraflarının birbirleriyle giriştikleri iş ilişkisinden doğan karşılıklı alacaklar (ve borçlar), cari hesaba kaydedilebilir³⁷⁶. Bu sebeple cari hesaba kaydedilecek alacakların yalnız tek bir

³⁷⁰ TOKSAL, s. 47 – 48.

³⁷¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 83 – 84.

³⁷² İMREGÜN, s. 109; KARAHAN, s. 287; BOZER / GÖLE, s. 259.

³⁷³ TOKSAL, s. 49.

³⁷⁴ Bkz. DEVELİOĞLU, s. 140 vd.; TEKBEN, s. 322 vd.

³⁷⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 83 – 84.

³⁷⁶ Bkz. Birinci Bölüm § 3.4.5.

tarafa ait olması mümkün değildir. Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların birbirleriyle takas edilebilmesi için de karşılıklık şarttır (YBK 139/1)³⁷⁷.

Kural olarak tarafların karşılıklı alacakları kaydedilmekle birlikte, taraflar anlaşır ve üçüncü kişiler de buna rıza gösterirse, tarafların üçüncü kişideki alacakları da (taraflardan birinin alacağı yerine) cari hesaba kaydedilebilir³⁷⁸.

5.2.3. Koşula Bağlı Alacaklar

Koşula bağlı alacakların cari hesaba kaydedilmesi konusunda tartışma vardır. Bir görüşe göre, geciktirici koşula (taliki şarta) bağlı alacaklar (YBK 170), takası kabil olmadıklarından (YTK 93), cari hesaba kaydedilemezler³⁷⁹. Bunun sebebi olarak geciktirici koşula bağlı alacakların muaccel olmaması gösterilmektedir³⁸⁰. Karşı görüşe göre ise, geciktirici koşula bağlı alacaklar da cari hesaba geçirilebilir. Hesabın kapatılmasına kadar koşul gerçekleşmezse, ilgili alacak hesaptan çıkarılabilir³⁸¹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, geciktirici koşula bağlı alacaklar cari hesaba kaydedilebilir. Hesap devresinin sonuna kadar koşul gerçekleşmezse ilgili alacak takasa tabi tutulmayarak, sonraki hesap devresine aktarılır³⁸².

Bozucu koşula (infisahi şarta) bağlı alacaklar (YBK 173) ise, cari hesaba kaydedilebilir³⁸³. Zira bozucu koşula bağlanmış bir alacak, koşul gerçekleşinceye kadar hukuken varlığını korumaktadır. Bu sebeple bozucu koşula bağlı alacağın

³⁷⁷ Takas da karşılıklık şartı için bkz. DEVELİOĞLU, s. 79 vd.; TEK BEN, s. 308 vd.

³⁷⁸ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1586; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 40.

³⁷⁹ TOKSAL, s. 47; KARAYALÇIN, s. 580; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1587; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi I**, s. 610.

³⁸⁰ TOKSAL, s. 47. Kanaatimizce bu görüşün gerekçesi hatalıdır. Zira geciktirici koşula bağlı alacakların cari hesaba kaydedilememesinin sebebi, iddia edildiği gibi muaccel olmamaları değil, henüz doğmamaları olabilir. Zira bu görüşte olan yazarlarında kabul ettiği üzere, müaccel alacaklar da cari hesaba kaydedilebilir.

³⁸¹ ARKAN, s. 358; POROY / YASAMAN, s. 296; KAYTAZ, s. 3786.

³⁸² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 139.

³⁸³ TOKSAL, s. 47; POROY / YASAMAN, s. 296; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1587.

cari hesaba kaydedilmesine bir engel yoktur³⁸⁴. Bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde hesaptaki alacak hükümsüz olacaktır (YBK 173/2). Bozucu koşula ilişkin olarak YBK 173/3'nin “aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz” hükmü gereğince, hükümsüzlük geçmişe yürümeyecek ve koşulun gerçekleştiği andan itibaren sonuç doğuracaktır. Buna bağlı olarak da bozucu koşula bağlı alacağın hesaba kaydı ve hesap içinde kaldığı süre boyunca [koşulun gerçekleşeceği ana kadar] ortaya çıkan sonuçlar geçerli olacaktır. Eğer taraflar YBK 173/3'te yer alan kuralın aksini kararlaştırmışlarsa, başka bir ifadeyle hükümsüzlüğün geriye yürüyeceği ve alacağın baştan itibaren hükümsüz sayılacağı kabul edilmişse, alacak hesaba hiç girmemiş gibi değerlendirilecektir³⁸⁵.

5.2.4. Kambiyo Senetleri

Kambiyo senetleri, nitelikleri gereği muaccel olmadan dolaşıma çıkmakta ve muaccel olmalarıyla birlikte derhal ödenmeleri talep (ve dava) edilebilmektedir. Bu durum ise, cari hesaba kaydedilen kalemlerin ayrı ayrı talep ve devir edilememesi yönündeki temel ilkelere aykırıdır³⁸⁶. Ancak tarihsel olarak kanun koyucular, kambiyo senetlerinin cari hesap dışında tutulmasını istememişlerdir³⁸⁷. Nitekim YTK 90/1c'de kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilebileceği “Bir ticari senedin cari hesaba kaydı, bedelinin alınmış olması hâlinde geçerli olmak şartıyla yapılmış sayılır”³⁸⁸ denilmek suretiyle açıkça

³⁸⁴ HELVACI, bozucu koşula bağlı alacakların cari hesaba kaydedilmesi için muaccel olmalarının da şart olduğunu belirtmektedir [HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1587].

³⁸⁵ TOKSAL, s. 47; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1587.

³⁸⁶ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 86; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 45; ARKAN, s. 358; KAYTAZ, s. 3786 - 3787.

³⁸⁷ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 45.

³⁸⁸ YTK 90/1c, eTK 89/3'ten aynen alınmış; ancak maddede geçen “tahsil edilemeyen” ifadesinin yerine “alınamayan” kelimesi kullanılmıştır. Aynı değişiklik YTK 91'de de yapılmıştır. Bu değişikliğin sebebi YTK 91'in gerekçesinde “Bu kelimenin [alınamayan] amaca daha uygun olduğu söylenebilir. Hükmüne göre ticari senet geri verildiğine göre kaydın silinebilmesi için takip yapmaya gerek yoktur. “Tahsil edilemeyen” ibaresi ise bu yoruma güç vermektedir. Oysa bu yorum kalemlerin ayrı ayrı istenmesi ilkesine aykırı düşer.” şeklinde açıklanmıştır (KENDİGELEN, *yeni TK*, s. 220).

düzenlenmiştir³⁸⁹. Kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilebileceğine ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı Alman hukukunda da kambiyo senetlerin cari hesaba kaydedileceği kabul edilmektedir³⁹⁰.

Kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilebileceği YTK 90/1c'de açıkça düzenlenmesine rağmen konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, cari hesap sözleşmesinin taraflarının birinin karşı tarafa olan borcunu ödemek amacıyla kambiyo senedi vermesi halinde, bu kambiyo senedinden kaynaklanan alacak cari hesaba geçirilemez. Zira kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın kıymetli evrak hukukunun sağladığı imkanlardan yararlanması için, senedin vadesinde (veya ibraz süresi içinde) ödenmesinin talep edilmesi gerekir. Bu durum ise, cari hesaba kaydedilen alacakların ayrı ayrı istenemeyeceğine ilişkin temel ilkeye aykırıdır³⁹¹.

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise, cari hesap sözleşmesinin varlığı, tarafların birbirlerine olan borçlarını kambiyo senedi ile ödemelerine engel olmadığı gibi; bu senetlerin cari hesaba kaydedilmesine de engel değildir. Zira kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın tahsilinde tarafların kıymetli evrak hukukunun sağladığı olanaklardan yararlanması bir zorunluluk değildir. Kıymetli

³⁸⁹ YTK 90/1c hükmü, eTK 88/3'ten dili sadeleştirilerek alınmıştır. YTK 90/1c ve eTK 88/3 hükümlerinin mehzası ise, 1926 tarihli mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 738/3. maddesidir. Her ne kadar bu hükümlerde ticari senetlerin cari hesaba kaydedileceği belirtilmişse de, her türlü ticari senet değil; kambiyo senetleri [poliçe, bono ve çek (YTK 670 vd.)] ile kambiyo senetlerine benzeyen senetler [emre yazılı havale ve emre yazılı ödeme vaadi (YTK 826 vd.)] ve diğer emre yazılı senetler de (YTK 824 vd.) cari hesaba kaydedilebilir. Bu sebeple YTK 90/1c'de yer alan ticari senetler ifadesi yerine, kambiyo senetleri kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Zira ticari senetler ifadesi 1926 tarihli (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nda (m. 527 vd.) poliçe, emre yazılı senet (bono) ve çeki kapsayacak şekilde kullanılmış olup (Naci KINACIOĞLU, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 1999, s. 5), bu ifade yerine 6762 sayılı eski ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunlarında (eTK 582 vd.; YTK 670 vd.) "kambiyo senetleri" ifadesi kullanılmıştır. Nitekim ARKAN da ticari senetler yerine kambiyo senetleri ifadesini kullanmaktadır (s. 358). Ayrıca Alman hukukunda da ticari senet kavramı yerine, poliçe ve çeklerin cari hesaba kaydedilmesinden bahsedilmektedir (bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 86 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 45 vd.).

³⁹⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 86; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 II 2b; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 45; KOLLER, HGB § 355 Rn. 4; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 13.

³⁹¹ ARKAN, s. 358.

evrak hukukunun verdiği hakları kullanmak istemeyen kişi kambiyo senedini cari hesaba alacak olarak kaydettirmesi de pekâlâ mümkündür³⁹². Ayrıca kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilmesi, kıymetli evrak hukukunun senet hamiline verdiği hakları kullanmasını da sınırlandırmamaktadır. Başka bir anlatımla, kambiyo senedini elinde bulunduran taraf (hamil), senedi vadesinde ibraz edebileceği gibi, ödenmemesi durumunda bu durumun tespiti için gerekli işlemleri (protesto) de yapabilir. Ayrıca müracaat hakkı kapsamında müracaat borçlularını takip ve dava da edebilir. Bu durumda müracaat hakkı kapsamında hamilin sahip olduğu alacak hakkının cari hesapla bağlantısı devam etmektedir³⁹³. Sonuç olarak, kambiyo senetleri cari hesaba kaydedilebilir.

Kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilmesi³⁹⁴, muaccel olmayan alacakların hesaba geçirilebileceği kuralının bir istisnasıdır³⁹⁵. Ayrıca kambiyo senetleri bedellerinin alınmış olması koşuluna bağlı olarak hesaba kayıt edileceklerinden, koşula bağlı alacakların hesaba kaydedileceğine de örnek teşkil eder³⁹⁶.

Kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydedilmesi kapsamında, müşterilerin hamili oldukları ticari senetleri tahsil edilmeleri amacıyla cari hesap ilişkisi içinde buldukları bankaya vermeleri ve tahsil olunan bedelin iadesi hususundaki bankaya karşı sahip oldukları alacak haklarını cari hesaba geçirmeleri de mümkündür³⁹⁷. Bankalarca kullanılan “*Genel Kredi ve Cari Hesap Sözleşmesi Genel Hükümleri*”nde, bir kambiyo senedinin müşteri lehine cari hesaba kaydedilebilmesi için, bu senetlerin bankaca tahsil edilmiş olması gerektiği

³⁹² HELVACI, (Ülgen, *Ticari İşletme Hukuku*), N. 1588.

³⁹³ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 87; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 48.

³⁹⁴ DOĞANAY’a göre, ticari senetlerdeki hak senette tecessüm ettiği için, cari hesaba senedin havi olduğu alacak değil; senet, bir kıymet olarak iktisap ve kayıt edilmelidir (s. 529).

³⁹⁵ TOKSAL, s. 162; HELVACI, (Ülgen, *Ticari İşletme Hukuku*), N. 1588; KARAHAN, s. 287.

³⁹⁶ TOKSAL, s. 127. Aksi görüş ÇAMOĞLU, s. 212 – 213.

³⁹⁷ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 88 – 89; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 47 – 48; ARKAN, s. 358; TEKİNALP, § 38 N. 63; HELVACI, (Ülgen, *Ticari İşletme Hukuku*), N. 1588; KAYTAZ, s. 3787.

yönünde hükümler bulunmaktadır³⁹⁸. Buna göre bankalar tahsil için aldıkları kambiyo senetlerinin bedelini hesaba alacak olarak kaydetmekte; bedelinin alınamaması halinde ise hesaptan düşmektedirler³⁹⁹. Bankalar kambiyo senetlerini tahsil etmeden cari hesaba kaydetmediklerinden dolayı, kambiyo senetlerinin cari hesaba kaydı ve bu kaydın silinmesiyle ilgili hükümlerin uygulama alanının oldukça dar olduğu ileri sürülmüştür⁴⁰⁰.

Kanaatimizce kambiyo senetleri cari hesaba bedeli alınmak şartıyla kaydedildiklerinden, hesap devresi sonundaki takas ve bakiyenin tespitinde bedeli tahsil edilmeyen kambiyo senetleri dikkate alınmaz. Başka bir anlatımla, vadesi gelmemiş kambiyo senetleri her hangi bir işleme tabi tutulmadan sonraki hesap devresine aktarılırlar. Böylece kambiyo senetleri, takas ve bakiyenin tanınmasından etkilenmemiş olurlar. Sonraki hesap devresine aktarılan kambiyo senetlerinin bedelinin alınamayacağı anlaşılırsa, YTK 91 gereğince kambiyo senedine ilişkin kayıt cari hesaptan silinir.

Kambiyo senedinin süresi içinde ibrazına rağmen bedeli alınamamışsa, kambiyo senedi sahibine geri verilerek buna ilişkin kayıt silinir (YTK 91)⁴⁰¹. Kambiyo senetlerinin sahibine geri verilmesi bir ciro değildir. Bu geri verme işlemi genellikle vadeden sonra bir tutanak veya protokol hazırlanarak yapılır⁴⁰². Kambiyo senetlerinin geri verilmesi için, YTK 91'in gerekçesinde belirtildiği üzere, takip yapmaya gerek yoktur. Kanaatimizce takip yapmaya gerek olmasa da, kambiyo senedinin ödenmek için ibraz edilmesi ve ödenmemesi halinde bu durumun usulüne uygun şekilde tespit ettirilmesi gerekir. Zira kambiyo senedinin geri verilmesi halinde müracaat hakkının düşmüş olması, senedi geri alan taraf için telafisi güç zararların oluşmasına sebep olabilir. Bu sebeple senedi elinde

³⁹⁸ ARKAN, s. 358 dph. 6.

³⁹⁹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 47.

⁴⁰⁰ MİMAROĞLU, s. 474; BOZER / GÖLE, s. 262 – 263.

⁴⁰¹ Doktrinde adi senede bağlı alacaklar ile senetsiz alacaklar için de aynı kuralın geçerli olduğu; dolayısıyla temlik edilen bir alacak tahsil edilmezse cari hesaptan çıkarılacağı ileri sürülmektedir (KARAHAN, s. 287).

⁴⁰² ERİŞ, s. 1242.

bulunduran hamilin müracaat hakkının kazanılması için gerekli olan ibraz ve ödememenin tespiti işlemlerini yapması gerekir. Buna karşın müracaat hakkı kapsamında müracaat borçlularını takip etmesi şart değildir. Ancak hamil dilerse müracaat hakkı kapsamında müracaat borçlularına başvurabileceği gibi, müracaat hakkının düştüğü durumlarda sebepsiz zenginleşme davası açmak gibi kendisine tanınan hakları da kullanabilir. Bu kapsamda senet bedelini yine alamamışsa, kambiyo senedine ilişkin kayıt cari hesaptan silinir.

5.2.5. Cari Hesaba Kaydedilme Şartlarını Taşımayan Alacakların Tarafların Anlaşması ile Hesaba Kaydedilmesi

Cari hesaba geçirilme şartlarını taşımayan alacaklar, tarafların ortak rızasıyla dahi, hesaba kaydedilemezler. Buna rağmen bir anlaşma yapılmışsa, bunun müeyyidesi taraf iradeleri yorumlanarak tespit edilmelidir ve bu konuda iki farklı yorum yapılabilir⁴⁰³.

Birincisi, yapılan anlaşma tarafların aralarındaki hesap münasebetinin cari hesap özelliğini sona erdirmek istedikleri manasına gelebilir ve bu yorum benimsenirse cari hesap sözleşmesi sona erer. Ancak yapılan anlaşma ile ilgili bu yorumun benimsenmesine imkân yoktur. Bizimde katıldığımız ikinci yoruma göre ise, hesaba geçirilme şartlarını taşımayan alacağın hesaba dâhil edileceğine ilişkin anlaşma veya belirli bir anlaşma hükmü imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüzdür (YBK 27) ve söz konusu alacak hesap dışında kalacaktır⁴⁰⁴. Zira cari hesaba kaydedilen bir kısım alacakların hesaba geçirilme şartlarını taşımaması, hesaba kaydedilen diğer alacakların cari hesap sözleşmesinin hükümlerine tabi olmasına engel teşkil etmemeli ve dolayısıyla cari hesap sözleşmesini sonlandırmamalıdır.

⁴⁰³ TOKSAL, s. 48.

⁴⁰⁴ TOKSAL, s. 48 – 49. HELVACI, şartları taşımayan alacakları YTK 93'te (eTK 91'de) düzenlenen hesap dışında kalacak alacaklar olarak kabul etmekte ve YTK 93'e aykırılığın yaptırımını olarak aynı sonuca ulaşmaktadır [HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1581].

Alman hukukunda da cari hesaba geçirilebilme şartlarını taşımayan alacakların taraflarca hesaba kaydedilmesi halinde, bu alacaklar üzerinde cari hesabın tipik etkilerinin oluşmayacağı; çünkü bu yönde yapılan anlaşmanın geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁵. Bununla birlikte eğer alacaklar muaccel ise, yapılan bu anlaşma cari hesap değil, takas anlaşması olarak nitelendirilebilir⁴⁰⁶.

5.3. Cari Hesaba Kaydedilemeyen Alacaklar

5.3.1. Genel Olarak

Cari hesap dışında kalan alacaklar YTK 93’de şöyle belirtilmiştir: “*Takas edilemeyen alacaklarla, belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.*” Bu hükme göre, takas edilemeyen alacaklar ile belirli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba kaydedilemez.

Cari hesabın dışında kalan alacaklar YTK 93’de belirtilenlerle sınırlı değildir. YTK 90/1b hükmü uyarınca, cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş alacaklar da cari hesaba kaydedilemez. Ayrıca YTK 92’de belirtilen komisyon ücreti ile masraflar da cari hesaba kaydedilmeyip, her zaman istenebilirler. Belirtilen bu alacakların dışında, hangi alacakların cari hesaba kaydedilmeyeceği taraflarca özel olarak belirlenebilir. Sözleşmede tespit ve tayin olunan bu alacaklar da cari hesaba kaydedilemez⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 38.

⁴⁰⁶ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 38. Ancak bu durum tüm hesaba geçirilme şartlarını taşımayan alacakları kapsamamakta, örneğin haczedilemez alacaklar için bu kuralın geçerli olmayacağı kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 71; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 38).

⁴⁰⁷ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 274; DOĞANAY, s. 529.

5.3.2. Takas Edilemeyen Alacaklar

YTK 93'e göre cari hesaba kaydedilemeyecek alacakların ilki, takas edilemeyen alacaklardır. Bu durum cari hesap sözleşmesinin mahiyetinden doğar. Zira cari hesap niteliği gereği toplu bir takastır ve cari hesaba kaydedilen alacaklar takas ile sonlandırılırlar⁴⁰⁸.

Takas edilemeyen alacakların nelerden ibaret olduğu YBK 144'te şöyle belirtilmiştir: “Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:

1. *Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*
2. *Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*
3. *Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.*”⁴⁰⁹

YBK 144'de sayılan alacaklar, alacaklıların rızası hilafına takas yolu ile sona erdirilemezler (YBK 144/1). Bu hükmün mehzazı eBK 123'ün kenar başlığı ‘takası kabil olmayan alacaklar’ şeklindeydi. Ancak eBK 123'te alacakların takası yasak edilmemiş, sadece takas edilmeleri alacaklıların rızasına bağlanmıştır. Bu sebeple YBK 144'ün kenar başlığı “*alacaklıların rızasıyla takas edilebilir alacaklar*” şeklinde değiştirilmiştir. YBK 144'te sayılan alacaklar alacaklıların tek taraflı beyanıyla takas edilebilir. Fakat borçlu takas etmek isterse, alacaklıların da

⁴⁰⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1573; FRANKO, *Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar*, s. 91.

⁴⁰⁹ YBK 144 dışında, alacak ve borçların takasını engelleyen özel hükümler de (örneğin YTK 1480) bulunmaktadır (bkz. DEVELİOĞLU, s. 175 – 177). Bu noktada üzerinde durulması gereken diğer bir hüküm de İİK 200'dür. Ancak söz konusu hüküm iflasda takas ile ilgili olup; YTK 98/1c uyarınca iflasın açılması ile cari hesap sözleşmesi sona ereceğinden, alacaklıların cari hesaba kaydedilmesiyle doğrudan ilgili değildir.

rızası gereklidir⁴¹⁰. Buna göre, YBK 144'te sayılan alacaklar, alacaklının rızası alınarak cari hesaba kaydedilebilir. Bu rıza, cari hesap sözleşmesi yapılırken YBK 144'teki alacakların da cari hesaba kaydedileceğinin kararlaştırılması⁴¹¹ şeklinde olabileceği gibi, cari hesabın işleyişi sırasında alacaklının kendi rızasıyla bu alacakları hesaba kaydetmesi şeklinde de olabilir. Ancak borçlu tek başına bu alacakları hesaba kaydedemez.

Alacaklının rızasıyla takas edilebilen alacaklar YBK 144'te üç bent olarak sayılmıştır. Ancak devlet, vilâyet ve köyler lehine kamu hukukundan doğan borçların alacaklının rızası olmadan takas edilemeyeceğine ilişkin eBK 123/b.3 hükmü⁴¹², YBK 144'e alınmamıştır. eBK 123/b. 3'e göre devlet, vilâyet ve köyler gibi kamu müesseselerinin kamu hukukundan doğan borçları alacaklının rızası olmaksızın takas edilememekte olup; söz konusu kamu müesseselerinin özel hukuk münasebetlerinden doğan alacakları herhangi bir sınırlama olmaksızın

⁴¹⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s. 606, 615; BOZER / GÖLE, s. 259; ARAL, s. 109 – 110; DEVELİOĞLU, s. 177; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, İstanbul 2009, s. 1230; Mehmet AYAN, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 6. Baskı, Konya 2010, s. 332 – 333; Merve YILMAZ, “Türk Borçlar Kanunda Takas”, **Adalet Dergisi**, Mayıs 2011, S. 40, s. 139.

FEYZİOĞLU ise, eBK 123'de sayılan alacakların ancak alacaklının açık muvafakatine bağlı olarak takas edilebileceğini; başka bir ifadeyle bu alacakların bir takas akdi ile sona erdirilebileceğini belirtmektedir (Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, İstanbul 1977, s. 509).

⁴¹¹ BOZER / GÖLE, s. 260.

⁴¹² eBK 123/b. 3 uyarınca kamu hukukundan doğan borçların alacaklının rızası olmadan takas edilememesinin amacı, kamu hizmetinde kullanılacak alacakların fiilen ifasını sağlamak ve bu suretle kamu hizmetleri ile programların aksamasını engellemektir [ARAL, s. 122; DEVELİOĞLU, s. 179; Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara 2011, s. 833]. Bu sebeple, örneğin bir kimse vergi borcunu devletten olan alacağı ile takas edemez (KILIÇOĞLU, s. 833; Andreas von TUHR, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, (Çev. Cevat Edege), İstanbul 1983, s. 676; Selâhattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Halûk BURCUOĞLU / Atillâ ALTOP, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 1026). Vergi borcu gibi kamu hukukundan doğan borçların takas edilebilmesi için, devletin ilgilinin yapmış olduğu takas beyanını kabul etmesi gerekliydi (Bekir BAYKARA, “Vergi Borçlarının Devletten Olan Alacaklarla İle Takası”, **Teori ve Pratik Yönleriyle Vergi ve Vergi Ceza Hukuku**, İstanbul 2008, s. 576). Ayrıca vergi borçlarının devletten olan alacaklar ile takası hakkında özel düzenlemeler çıkartılmıştır [Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün Genel Tebliği (Sıra No:12), https://portal.muhasebat.gov.tr/mgmportal/faces/anasayfa?_adf.ctrl-state=kupt02u4s_4, çevrimiçi, 07.01.2011].

takas edilebilmekteydi⁴¹³. Ayrıca kamu kuruluşlarının kamu hukukundan doğan alacaklarının, özel hukuk ilişkisinden doğan borçlarla takası da mümkündür⁴¹⁴. eBK 123/b. 3'teki bu hükmün kaldırılması isabetli olmuştur. Yeni Borçlar Kanunu uyarınca, devlet veya başka bir kamu tüzel kişisinin herhangi bir gerçek veya tüzel kişiden olan alacağı ile ona olan borcu, ister kamu hukukundan isterse özel hukuktan doğsun, her iki tarafça tek taraflı bayaanla takas edilebilir⁴¹⁵. Buna bağlı olarak da kamu hukuku kişileri ile özel hukuk kişileri arasında yapılan cari hesap sözleşmelerinde, kamu veya özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü borç ve alacak, cari hesaba kaydedilebilir.

5.3.2.1. Tevdi Edilmiş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (YBK 144/b. 1)

YBK 144/b. 1'e göre tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, alacaklının rızası olmadan takas edilemeyeceklerinden, cari hesaba da kaydedilemezler. YBK 144/b. 1'deki "tevdi edilmiş şeyler"den kasıt, saklama sözleşmesi (vedia) gereğince (YBK 561 vd.) bir tarafın diğer tarafa saklamak üzere verdiği şeylerdir⁴¹⁶. Esasen saklama borcunun konusu daima bir parça borcu olduğundan, zaten takas edilemez. Zira karşılıklı alacakların aynı cinsten olma şartı gerçekleşmemektedir⁴¹⁷. YBK 144/b. 1 hükmü, parça borcunun

⁴¹³ VON TUHR, s. 676; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.1026; EREN, s. 1231; KILIÇOĞLU, s. 833; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 95; DEVELİOĞLU, s. 179 dnp. 736.

⁴¹⁴ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1026; EREN, s. 1228; DEVELİOĞLU, s. 179 – 180; TEKBEN, s. 303.

⁴¹⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 617; YILMAZ, s. 140 -141; DEVELİOĞLU, s. 180; M. Turgut ÖZ, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul 2011, s. 21.

⁴¹⁶ DEVELİOĞLU, s. 181.

⁴¹⁷ VON TUHR, s. 674; OĞUZMAN / ÖZ, s. 615; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 94; ARAL, s. 111; YILMAZ, s. 139; Mehmet Deniz YENER, **Vedia Sözleşmesi**, İstanbul 2008, s. 110.

iadesinin söz konusu olmadığı, iade borcu yerine tazminat ödeme borcunun söz konusu olduğu durumlarda da rol oynamaktadır⁴¹⁸.

YBK 144/b. 1, “misli şeylerin saklanması (usulsüz vedia)” halinde de uygulanmaktadır (YBK 570). Usulsüz vedia tevdi edilen malın mülkiyeti tevdi edilene geçmektedir ve eşyanın mahiyeti gereği burada bir cins borcu ve mislilik söz konusudur. Bu sebeple usulsüz vedia takasa elverişlidir. Ancak saklama sözleşmesinin mahiyeti dikkate alınarak ve tevdi edenin borçluya karşı güveninin korunması gerektiğinden, burada takasa izin verilmemiştir⁴¹⁹. Ancak usulsüz tevдинin bir miktar para olduğu hallerde, saklayanın sözleşmesinin ifası ile ilişkili olarak yaptığı masraf ve harcamaların saklanan paranın geliriyle takasa konu olabileceği, saklayanın buna engel olamayacağı kabul edilmektedir⁴²⁰.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da banka mevduat hesaplarının hukuki niteliğinden⁴²¹ yola çıkılarak, hesaptaki paraların takas edilip edilemeyeceğidir. Şöyle ki, mevduat sözleşmenin hukuki niteliği bir görüşe göre usulsüz vedia⁴²²; başka bir görüşe göre ise ödünç, usulsüz vedia ve vekalet sözleşmelerinin özelliklerini içinde barındıran karma veya *sui generis* bir sözleşmedir⁴²³. Türk hukukunda hâkim olan görüşe göre ise, vadesiz mevduat usulsüz vedia, vadeli mevduat ise ödünç (tüketim ödünçü) sözleşmesi (YBK 386) olarak kabul edilmektedir⁴²⁴. Banka mevduat hesapların usulsüz vedia olduğunun kabul edilmesi durumunda, YBK 144/b.1 uyarınca takas mümkün değildir⁴²⁵.

⁴¹⁸ VON TUHR, s. 674; OĞUZMAN / ÖZ, s. 615; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 94; YILMAZ, s. 139; DEVELİOĞLU, s. 181.

⁴¹⁹ FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 94; YENER, s. 110; TEKBEN, s. 297 - 298.

⁴²⁰ ARAL, s. 112 – 113; DEVELİOĞLU, s. 182.

⁴²¹ Banka mevduat hesaplarının hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku**, s. 329 – 331; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 117 – 119; TEKİNALP, § 38 N. 13; ÇEKER, s. 27 – 28.

⁴²² Cevdet YAVUZ, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2011, s. 658.

⁴²³ ÇEKER, s. 32; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 118.

⁴²⁴ TEKİNALP, § 38 N. 18; ARAL, s. 114 – 115.

⁴²⁵ YAVUZ, **Borçlar Hukuku**, s. 658; DEVELİOĞLU, s. 183.

Buna karşılık ödünç sözleşmesi kabul edilirse, takas imkanı vardır⁴²⁶. İleri sürülen başka bir görüşe göre ise; banka hesaplarına yatırılan paranın hukuki niteliğinin ödünç sözleşmesi veya usulsüz vedia olduğu konusunda şüphe veya tereddüt varsa, ödünç sözleşmesinin varlığı kabul edilmeli ve bu tür alacakların takasına izin verilmelidir⁴²⁷. Ancak usulsüz vediaadaki bu takas engeli, banka ile müşteri arasında yapılan mevduat sözleşmesine veya banka genel işlem şartlarına konulacak bir hükümle her zaman kaldırılabilir⁴²⁸.

Banka mevduat hesaplarındaki paraların takası ile ilgili Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde de bir düzenleme mevcuttur. Bu hükme göre, Medeni Kanun'un rehin ve hapis hakkına, Borçlar Kanunu'nun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Hükümün lafzından, takasa ilişkin YBK 144/b.1'nin de bu kapsamda olduğu ve banka mevduatı usulsüz vedia olarak nitelendirilerek, bankanın takas yapamayacağı ileri sürülse de; hükümün amacının bu olduğu söylenemez. Burada bankaların takas yapabilmesine imkân tanımak için söz konusu hüküm getirilmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi gereğince, mevduat hesaplarındaki paralar bankalarca takas edilebilir ve söz konusu hüküm bu konudaki tartışmayı sonlandırmaktadır⁴²⁹.

⁴²⁶ KAPLAN, s. 200 – 201. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, vadesiz mevduat hesaplarının usulsüz tevdi niteliğinde olduğunu ve banka tarafından hesaptaki paraya el atılarak takas edilemeyeceğini savunmaktadır (s. 1025).

⁴²⁷ FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 94.

⁴²⁸ TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku**, s. 330; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1025; KAPLAN, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 201. Ancak TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, banka tarafından konulan bu tür kayıtların genel işlem şartları çerçevesinde ele alınıp; geçersiz sayılabileceğini ifade etmektedir (s. 1025; aynı yönde DEVELİOĞLU, s. 183 – 184).

⁴²⁹ DEVELİOĞLU, s. 184 -185.

5.3.2.2. Haksız Olarak Alınmış veya Aldatma Sonucunda Alıkonulmuş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (YBK 144/b. 2)

YBK 144/b. 2 gereğince haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar da alacaklısının rızası olmadan takas edilemez. Hükümün öngörülme sebebi, alacağını elde edemeyen bir kimsenin, alacağını takas yolu ile elde edebilmek için, başkasına ait bir şeyi hukuka aykırı olarak veya haklı bir sebep olmaksızın ele geçirmesinin önüne geçebilmektir⁴³⁰. YBK 144/b. 2’de geri verme borcu belirli bir şeye taallük ediyorsa takas esasen aynı cinsten olma şartı açısından mümkün değildir ve hükümün önemi özellikle tazmin yönündendir⁴³¹.

Haksız olarak alınmış şeyden maksat esasen haksız fiil ile ele geçirilmiş şeylerdir⁴³². Örneğin gasp veya hırsızlık sonucu ele geçirilen mal veya para alacakları takas edilemez⁴³³. Aldatma (hile) sonucunda alınmış şeyden maksat ise, bir kimsenin geri vermesi gerektiği halde bunu bilmesine rağmen iade etmediği şeydir⁴³⁴. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği kararlarda, YBK 144/b.2 anlamında hileli alıkoymadan bahsedilebilmesi için, zilyedin şeyi hukuk ve ahlak kurallarına veya yerleşmiş hukuk düzenine aykırı olarak alıkoyma iradesine sahip olması gerektiğine hükmetmektedir⁴³⁵. İsviçre Federal Mahkemesi bu gerekçeyle, bir bankanın cari hesap anlaşmasıyla birlikte bir ciro sözleşmesi akdettiği müşterisi adına bu sözleşmenin feshini takiben üçüncü kişilerce yatırılan paraları onun

⁴³⁰ YILMAZ, s. 140; ARAL, s. 115; DEVELİOĞLU, s. 186; TEKBEN, s. 299.

⁴³¹ VON TUHR, s. 674; OĞUZMAN / ÖZ, s. 616; ARAL, s. 116; YILMAZ, s. 140.

⁴³² OĞUZMAN / ÖZ, s. 616; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1025; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 95; DEVELİOĞLU, s. 186.

⁴³³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1025; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 95; TEKBEN, s. 298.

⁴³⁴ VON TUHR, s. 674 – 675; OĞUZMAN / ÖZ, s. 616; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1025; DEVELİOĞLU, s. 186 – 187; TEKBEN, s. 300. eBK 123/b.1’de geçen “hile” deyimiyile kastedilenin “kötü niyet” olduğu konusunda bkz. ARAL, s. 117; TEKBEN, s. 300.

⁴³⁵ İlgili karar özetleri için bkz. ARAL, s. 118.

hesabına kaydettikten sonra müşteriye ödememesini YBK 144/b. 2 (eBK 123/b. 1) anlamında kötü niyetli davranış saymamış ve bankanın bunu müşteriden kredi alacağıyla takas etmesine müsaade etmiştir⁴³⁶. Ancak karar doktrinde tartışmaya sebep olmuş ve karara konu teşkil eden olayda bankanın yapılan ödemeleri takas beyan etmek üzere kabul ettiğinin ispatlanması halinde, YBK 144 / b. 2 anlamında takası bertaraf eden kötü niyetli bir alıkoymanın varlığının kabul edilmesi gerektiği eleştirisi yöneltilmiştir⁴³⁷. Ayrıca bir şeyin zilyetliğinin meşru olarak ele geçirilip, daha sonra bu zilyetliğin meşru olmadığına anlaşıldığı haller de YBK m. 144/b. 2'nin kapsamındadır⁴³⁸.

Buradaki takas yasağı tek yönlü olup, sadece takasa konu şeyi haksız yere alan veya alıkoyan kişi açısından geçerlidir. Karşı taraf takas beyanında bulunabilir⁴³⁹.

5.3.2.3. Nafaka ve İşçi Ücreti Gibi, Borçlunun ve Ailesinin Bakımı İçin Zorunlu Olup, Özel Niteliği Gereği, Doğrudan Alacaklıya Verilmesi Gereken Alacaklar (YBK 144/b. 3)

YBK 144/b. 3'de sayılan alacaklar bakımından önemli olan, takas edilmek istenen alacağı tahsil etmenin alacaklının ve ailesinin geçimi için zarurî olmasıdır. Bu nedenle kanun bu borçların takasla sona erdirilmeyip, fiilen alacaklıya ifa edilmesini aramaktadır. Kanunda alacaklar örnek olarak sayılmıştır. Kaydı hayatla irat alacağı, ölünceye kadar bakmada bakım alacaklısının hakkı, cismanî zarara

⁴³⁶ BGE 111 II, s. 454, cons 4 (naklen ARAL, s. 118).

⁴³⁷ ARAL, s. 118 – 119. DEVELİOĞLU ise, aldatma sonucunda alıkoyma kıstasının sınırları tespit edilirken alıkoyanın takas beyan etme niyetiyle alıkoymasının aranmaması gerektiğini, kötü niyetle alıkoymanın yeterli olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, kötü niyetin alıkoymadan sonraki, takas beyanından önceki bir dönemde gerçekleşmesi halinde de YBK 144/b.2 uygulanma alanı bulacaktır (s. 188).

⁴³⁸ FRANKO, *Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar*, s. 95; ARAL, s. 117; DEVELİOĞLU, s. 188.

⁴³⁹ DEVELİOĞLU, s. 189.

uğrayanın tazminat alacağı, ölüm halinde destekten yoksun kalanların alacakları da aynı mahiyettedir⁴⁴⁰.

Bir alacağın özel niteliği gereğince fiilen alacaklıya ödenmesi gerekip gerekmediği hususunu, ihtilaf halinde hâkim tayin edecektir. Bununla birlikte bir alacağın tamamının veya bir kısmının haczinin mümkün olmaması (İİK 82 ve 83), o alacağın mutlak olarak takas yasağına tabi olduğu anlamına gelmemekte⁴⁴¹; sadece takas edilip edilemeyeceğini tespit noktasında bir ölçüt olabilir⁴⁴².

Kanaatimizce burada dikkat edilecek husus; cari hesap sözleşmesi uyarınca hesaba kaydedilecek alacakların tarafların iradesi ile cari hesabın borçlandırıcı işlemi olan taraflar arasındaki iş ilişkisine göre belirlenecek olmasıdır. Bu sebeple İİK 82’de haczedilemez olarak belirtilenler, takas da edilemeyeceklerinden, nitelikleri gereği zaten hesaba kaydedilmeleri mümkün değildir. Buna karşılık İİK 83’te sayılan kısmen haczedilemeyecek olan şeylerin cari hesaba kaydı söz konusu olabilir. Ancak bu durumda İİK 83/a maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. İİK 83/a maddesine göre, borçlunun hacizden önceki bir dönemde, haczi mümkün olmayan bir malın (İİK 82 ve 83) haczedilebileceği yönünde alacaklı ile yaptığı anlaşma geçerli değildir. Ancak bu geçersizlik İİK’nın 83. maddesinde sayılan malların haczedilmez olan kısımları içindir, geri kalan kısımlar için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu sebeple kısmen haczi mümkün olan alacakların takası da mümkün olmalıdır⁴⁴³ ve taraflar, İİK

⁴⁴⁰ VON TUHR, s. 675 – 676; OĞUZMAN / ÖZ, s. 616 – 461; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1025; EREN, s. 1230; ARAL, s. 122; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 92 – 93; DOĞANAY, s. 533; YILMAZ, s. 140; DEVELİOĞLU, s. 189 – 190; TEKBEN, s. 301 – 302.

⁴⁴¹ Bir alacağın kısmen veya tamamen haciz edilememesinin, o alacağın takas edilebilirliğine etkisi konusunda tartışma vardır. Bir görüşe göre bir alacağın haczedilemez oluşu, onun takas edilebilirliğini de ortadan kaldırmaktadır (VON TUHR, s. 675 ve dñn. 75). Buna karşılık doktrinde hâkim olan görüşe göre, bir alacağın haczinin mümkün olmaması, onun takas edilmesine engel olmaz (TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.1025 ve dñn.17; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 99; ARAL, s. 121; DEVELİOĞLU, s. 190).

⁴⁴² OĞUZMAN / ÖZ, s. 616; ARAL, s. 121.

⁴⁴³ FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 99; DEVELİOĞLU, s 191.

83'ün kapsamına giren alacakların cari hesaba kaydedilip takas edileceğine ilişkin bir anlaşma yapabilirler⁴⁴⁴.

Haczedilmez alacakların takası ile ilgili tartışmalar Alman Hukukunda yapılmamaktadır. Zira BGB § 394'e göre haciz edilemeyen alacakların takası mümkün değildir. Bu sebeple haciz edilemeyen işçi ücretleri ile sosyal yardımlar gibi alacakların cari hesaba geçirilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁴⁵.

5.3.3. Belirli Bir Amaca Harcanmak veya Ayrıca Emre Hazır Tutulmak Üzere Teslim Olunan Para ve Mallardan Doğan Alacaklar (YTK 93)

YTK 93'de cari hesaba kaydedilmeyecek alacak gruplarından biri de “belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan” alacaklardır⁴⁴⁶. Bu hüküm eTK 91'den dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır. YTK 93'deki bu düzenleme, YBK 144/b. 1 ve 2'deki “1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar” ile “2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar”ın alacaklarının rızası olmadan takas edilemeyeceğine ilişkin hükmün, özel bir görünümüdür⁴⁴⁷. Ayrıca bu durum cari hesaptaki bütünlük prensibine de bir istisna teşkil eder⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 99.

⁴⁴⁵ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 36; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 II 2a. İşçi ile işveren arasında cari hesap sözleşmesinin yapılmasına sebebiyet verecek bir iş ilişkisinin mevcut olmayacağı ve işçi ücretlerinin cari hesaba kaydedilemeyeceği hususunda ayrıca bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 71.

⁴⁴⁶ Belli bir amaca harcanmak üzere teslim edilmiş paraya, bir babanın oğluna iletilmek üzere arkadaşına bir miktar para göndermesi örnek olarak verilmektedir (BOZER / GÖLE, s. 260).

⁴⁴⁷ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1577; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 274; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi I**, s. 610.

Buna karşılık BOZER / GÖLE, bu iki hükmün mahiyetinin birbirinden farklı olduğunu, YTK 93 gereğince belli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim edilen para ve malların tarafların anlaşmasıyla dahi takas edilemeyeceklerini belirtmektedir (s. 260).

⁴⁴⁸ FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 100.

YTK 93'deki belirli bir amaca harcama ile emre hazır tutmanın nasıl olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alacaklı tek taraflı bir beyanla bunun belli bir amaç için harcanacağını veya emre hazır tutulacağını belirtebilir⁴⁴⁹.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, YTK 93'de belirtilen bu durumun gerçekleşmesi için taraflardan birinin tek taraflı iradesi yeterli olmayıp, bu konuda tarafların anlaşması gerekir⁴⁵⁰. Bu görüşe göre, taraflardan birinin tek taraflı olarak gerçekte cari hesabın içeriğinde bulunan bir alacağı hesap dışında bırakması sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelmektedir ve bu değişikliğin yapılabilmesi için, tıpkı sözleşmenin kuruluşu gibi, iki tarafın ortak rızası gerekmektedir. Ayrıca YTK 89/2 uyarınca cari hesap sözleşmesi yazılı şekilde yapılabildiğinden, yazılı şekilde yapılması zorunlu olan bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı şekle tabi olduğundan (YBK 13); tek taraflı bir iradeyle cari hesaba dâhil olan bir alacağın hesap dışında bırakılması mümkün değildir⁴⁵¹.

5.3.4. Cari Hesap Sözleşmesinin Yapılmasından Önce Doğmuş Bulunan Alacaklar

Cari hesaba, kural olarak, sözleşmenin yapılmasından sonra doğan alacaklar kaydedilir. Zira cari hesap gelecekteki alacakların ve borçların

⁴⁴⁹ DOMANIÇ, s. 280; Fransız Temyiz Mahkemesi I. HD 24.4.1919 DP. 1923 I. 225 (TOKSAL, s. 52 dpn. 32 ve FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 100 dpn. 83'ten naklen).

DOMANIÇ, bu durumun iki şekilde meydana gelebileceğini şöyle açıklamaktadır: “*Evvelâ, alacak doğarken alacaklı bunun belli bir işe tahsisini diğer tarafa bildirmiş olabilir. Meselâ, müvekkilin acenteye gönderdiği bir miktar mal bedelinin acente tarafından reklam masrafı olarak kullanılması veya belli bir şahsın alacağının ödenmesi yahut bir vergi taksitinin karşılanması maksadında kullanılması şartı koşulmuş olabilir. Böyle belli bir cihete tahsisi kararlaştırılan alacaklar cari hesap dışıdır... Saniyen, bir veya bazı kalem alacakların cari hesaba dahil edilmeyerek, alacaklının ileride vereceği talimata göre kullanılmak yahut alacaklıya ödenmek üzere muhafaza edilmesi borçlu hesap sahibine bildirilmiş olabilir. Bu alacaklar anlaşma haricidir, talimata göre ödenmesi gerekir.*” (s. 280; aynı yönde KARAHAN, s. 287).

⁴⁵⁰ TOKSAL, s. 53; FRANKO, **Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar**, s. 100; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1577. Örneğin akreditif bedelinin bankaca takas edilmemesi için bu yönde açık bir sözleşmenin bulunması gerektiği belirtilmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan KAYA, **Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuku Durumu**, İstanbul 1995, s. 128 - 132).

⁴⁵¹ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1577 – 1578.

tasfiyesiyle ilgilidir⁴⁵². Sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş olan alacaklar ise, cari hesaba kaydedilmezler (YTK 90/1b). Bunun sebebi ise, tüm sözleşmeler gibi, cari hesap sözleşmesinin de hükümlerini kurulduktan sonrası için göstermeye başlayacak olmasıdır. Başka bir ifadeyle, cari hesap sözleşmesinin geçmişe etkisi bulunmadığından, sözleşmenin kurulmasından önceki alacaklar hesaba kaydedilmezler⁴⁵³.

Cari hesap sözleşmesinin akdinden önce doğan alacaklar tarafların anlaşmasıyla hesaba kaydedilebilirler⁴⁵⁴. Bunun mümkün olduğu “[c]ari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bulunan bir alacak, tarafların onayıyla cari hesaba kaydedilirse, aksi kararlaştırılmamışsa bu alacak yenilenmiş olmaz” şeklindeki YTK 90/1b’deki hükümden anlaşılmaktadır. Yargıtay da verdiği bir kararda⁴⁵⁵, bu hüküm uyarınca cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bulunan alacakların hesaba kaydedilebileceğini belirtmiştir.

5.3.5. Komisyon Ücreti ve Giderler

YTK 92’ye göre, taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel oluşturmaz. Bu hüküm gereğince cari hesap sözleşmesinin tarafları, komisyon ücreti ile yaptıkları her türlü gideri birbirlerinden talep edebilirler. Başka bir anlatımla, taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması, bu alacakların cari hesaba kaydedileceği ve talep edilemeyeceği anlamına gelmemekte; aksine bu alacakların hesap dışında kalacağını göstermektedir. Örneğin acente ile müvekkili arasında cari hesap ilişkisinde, acentelik ücreti

⁴⁵² ARKAN, s. 357; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1584.

⁴⁵³ DOMANIÇ, s. 279; FRANKO, Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar, s. 90; İMREGÜN, s. 110.

⁴⁵⁴ HİRŞ, s. 682; DOMANIÇ, s. 279; FRANKO, Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar, s. 90; ARKAN, s. 357; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1579; VURAL, Cari Hesap Sözleşmesi I, s. 611; BOZER / GÖLE, s. 259; ERİŞ, s. 1243; DOĞANAY, s. 528 - 529.

⁴⁵⁵ 11. Hukuk Dairesinin 16.4.1974 tarih ve E.1974/820, K.1974/1363 sayılı kararı: “Cari hesap sözleşmesine özel hüküm gereğince, mukavelenin akdinden önceki borçların da hesaba geçirilmesi mümkün[dür].” (Batider, C. VII, S. 3, s. 744).

acenteye ödenmek zorunda olup (YTK 113 vd.) aksi kararlaştırılmadıkça hesaba kaydedilemez. Yine bankalarla müşterileri arasında cari hesap sözleşmesinin akdedilmesi, bankaların yaptıkları işlemler için ücret veya komisyon istemelerine engel değildir.

YTK 92’de yer alan komisyon ücreti ve giderlerle ilgili düzenleme, emredici değildir. Bu sebeple, komisyon ücreti ve giderlerin de cari hesaba kaydedileceği hususunda anlaşma yapılabilir⁴⁵⁶.

5.3.6. Cari Hesaba Kaydedilemeyen Alacaklarla İlgili Sözleşmelerin Geçerliliği

Cari hesaba kaydedilemeyen alacaklarla ilgili açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, cari hesap dışında kalacak alacaklardan cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bulunan alacaklar (YTK 90/1b) ile komisyon ücreti ve giderler (YTK 92), tarafların anlaşmasıyla cari hesaba kaydedilebilir. Aynı şekilde YTK 93’de sayılan takas edilemeyen alacaklar (YBK 144) da tarafların anlaşmasıyla cari hesaba kaydedilebilir. Buna karşılık taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle bu alacakların hesaba dahil edilmesi mümkün değildir ve dahil edilse bile, diğer tarafın itirazı üzerine ilgili alacağın cari hesaptan çıkarılması gerekir.

YTK 91’e göre, belirli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar da cari hesaba kaydedilemez. Ancak bu alacakların cari hesap dışında kalması için, cari hesap sözleşmesinin taraflarınca bunların belli bir amaca harcanacağı veya emre hazır tutulacağı yönünde bir anlaşmanın yapılması lazımdır. Tarafların anlaşmasına rağmen ilgili alacak kalemleri cari hesaba kaydedilirse, taraflardan birinin itirazı

⁴⁵⁶ DOMANIÇ, s. 279; MİMAROĞLU, s. 472; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1580; ERİŞ, s. 1242; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi I**, s. 609; KAYTAZ, s. 3786; DOĞANAY, s. 531. Ancak DOĞANAY, masraflar konusunda bir ayırım yapmakta ve cari hesabın tutulması namı altında karşı taraftan herhangi bir masraf istenemeyeceğini; buna karşılık sair münasebetlerden doğan masraf taleplerinin cari hesaba her zaman geçirilebileceğini belirtmektedir (s. 531).

üzerine hesaptan çıkarılır. Cari hesap sözleşmesi kurulurken bu hususta bir anlaşma yapılmamışsa, ilgili alacaklar hesaba kaydedileceklerdir. Taraflardan birinin hesaba kaydedilen alacak kalemlerinden bazıları için YTK 93'e göre bir itirazı söz konusu olursa bakiyeye itiraz olarak değerlendirilip, karara bağlanması gerekir.

Görüldüğü gibi cari hesaba kaydedilemeyen alacakların bir kısmı (YTK 90/1b, 92 ve YTK 93'ün yollamasıyla YBK 144) tarafların anlaşmasıyla, cari hesaba kaydedilebilir. Eğer böyle bir anlaşma yoksa hesap dışında kalacaklardır. Buna karşılık YTK 93'te hesaba kaydedilemeyeceği belirtilen belirli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar ise; aksi yönde bir anlaşmanın varlığı halinde hesaba kaydedilmezler⁴⁵⁷. Netice itibarıyla YTK 90/1b, 92 ve 93'te cari hesap dışında kalacak alacaklar, tarafların aksi yönde yapacakları anlaşmalara göre cari hesaba kaydedilebileceklerdir.

5.4. Alacakların Cari Hesaba Kaydedilmesinin Sonuçları

5.4.1. Genel Olarak

Hesaba kaydedilen alacakların ve borçların maddi ve hukuki sebepleri farklı iken, bu alacakların ve borçların cari hesaba kaydedilmesiyle birlikte önceki durumda bulunmayan özel bir bağlantı oluşur⁴⁵⁸. Bu bağlantıya doktrinde bütünlük ilkesi adı verilmektedir⁴⁵⁹.

Klasik şekli ile bütünlük ilkesi, cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemlerinin bir bütün teşkil etmesidir. Buna göre, cari hesapta alacak ve borç vasfında hukuki kıymetler bulunmayıp; birbirinden ayrılmaz bir bütün teşkil eden

⁴⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm § 5.2.5.

⁴⁵⁸ TOKSAL, s. 84 – 85.

⁴⁵⁹ TOKSAL, s. 85; İMREGÜN, s. 111; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1602. Bütünlük ilkesi hakkında ayrıntılı açıklama ve bu ilkenin eleştirisi için bkz. TOKSAL, s. 85 – 106.

hesap kalemleri mevcuttur. Zira cari hesaba kaydedilen alacaklar yenilemeye benzer (*Quasi Novatio*) bir etkiye maruz kalmakta ve hukuki niteliklerini kaybederek, diğer alacaklarla ayrılmaz bir hale gelmektedirler. Bu durumu açıklamak için meşhur pota örneği verilmektedir. Belirli bir ferdi kıymeti olan madenler kaynayan potaya dökülmekle müstakil varlıklarını kaybetmekte ve kabın diğer muhtevasından ayrılmaz bir hal kazanmaktadırlar. Aynı husus cari hesaba kaydedilen alacaklar için de geçerlidir⁴⁶⁰.

Bugün için cari hesap sözleşmesinde klasik anlamıyla bütünlük ilkesinin olmadığı kabul edilmektedir. Zira bütünlük ilkesi etrafında toplanan sonuçların bir çoğu cari hesap sözleşmesinin mahiyeti ve işleyişi ile ilgilidir. Taraflar cari hesap sözleşmesiyle vasıfları muayyen alacakların itfa ve bu alacaklardan istifade şekillerini belirlemekte ve alacaklardan doğan bazı imkanlardan da feragat etmektedirler. Başka bir ifadeyle, hesaptaki alacaklar hukuken tam bir alacak vasfını taşımakla beraber, cari hesap sözleşmesinin niteliği gereği taraflar bu alacaklardan meydana gelen alacaklılık ve borçluluk sıfatlarını kaybetmektedirler. Hesaba kaydedilen her alacak bakımından kabul edilen itfa ve istifade şekli, hesaptaki tüm borçlar için tam bir bütün teşkil eder ve bir alacak için bu hususiyetin ihlali ve hususiyetle kâbili telif olmayan hukuki durumların oluşturulması hesap içindeki diğer alacaklara da tesir eder ve sonuç olarak cari hesabın işlemesine mani olur⁴⁶¹.

Bütünlük ilkesinin en önemli sonucu, cari hesap sözleşmesi süresince tarafların alacaklı ve borçlu sayılmamalarıdır⁴⁶². YTK 97'ye göre “*Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi*

⁴⁶⁰ TOKSAL, s. 85; TEKİL, s. 186.

⁴⁶¹ TOKSAL, s. 86 – 88.

⁴⁶² TOKSAL, s. 85; İMREGÜN, s. 111.

belirler.”⁴⁶³ Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri bir bütün oluşturur. Cari hesap sözleşmesi sona erip nihai bakiye tespit edilmeden önceki hesap devreleri boyunca, taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmaz⁴⁶⁴. Sözleşmenin sonunda hesabın kesilmesiyle birlikte, hangi tarafın alacaklı ve borçlu olduğu belli olur⁴⁶⁵.

Cari hesap süresince, yukarıda belirttiğimiz üzere, hangi tarafın alacaklı veya borçlu olduğu hukuken belli değildir. Buna karşılık muhasebe bakımından her zaman hangi tarafın alacaklı veya borçlu olduğu belirlenebilir. Zira hesaba kaydedilen her kalem, hesabın alacak ve borç sütununda gözükmekte ve bunun sonucu olarak da bakiye tespit edilmektedir. Bu durumda muhasebe bakımından bir taraf alacaklı diğer taraf borçlu gözükmektedir. Ancak, tekrar etmek gerekirse, muhasebe bakımından oluşan alacaklılık ve borçluluk durumu, hukuki durumu ifade etmemektedir. Hukuken alacaklılık ve borçluluk ancak sözleşmenin sona ermesi ve hesabın kesilmesiyle oluşacaktır⁴⁶⁶.

Alacakların cari hesaba kaydedilmesinin sonuçları, sadece bütünlük ilkesi ile ilgili YTK 97’de belirtilmiş olmayıp, ayrıca ve özel olarak YTK 90’da da düzenlenmiştir. Bu iki madde dışında, doktrince kabul edilen bir takım sonuçlar

⁴⁶³ eTK (1926) 790’da “*Hesabı cariye dahil matlup ve zimmet kalemlerinin heyeti umumiyesi tecezzi kabul etmez. Hesabı cari kapatılmadan tarafeynden hiçbiri dayin ve medyun addedilemez.*” denilerek, bütünlük ilkesi klasik şekliyle düzenlenmiştir. TOKSAL, maddedeki “... alacaklı ve borçlu addedilemez.” ifadesinden, “... alacaklı ve borçluluk sıfatlarının tevhit ettiği bazı imkanlardan istifade olunamaz.” manasını anlamak gerektiğini ifade etmektedir (s. 89).

⁴⁶⁴ EREM, bu hükmün nazari olduğunu, çünkü uygulamada bankaların sık sık hesabı kontrol edip belirtmek zorunda kaldıklarını ve ayrıca alacaklı cari hesaplarda da bu hükmün uygulama yeteneğinin bulunmadığını belirtmektedir (s. 121 dpn. 18).

⁴⁶⁵ 11. HD’nin 20.4.1989 tarih ve E. 1988 / 10067, K. 1989 / 2386 sayılı kararı: “[e]TK. `nun 87 ve devamı maddeleri uyarınca cari hesap sözleşmesi, hesap kesilmeden alacak talep edilmeyeceğine dair bir anlaşmadır. [e]TK. `nun 95. maddesi uyarınca cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiç biri alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak mukavelenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder.” (www.kazanci.com, çevrimiçi 02.10.2011). Aynı yönde 19. HD’nin 4.3.1994 tarih ve E. 1993 / 4547, K. 1994 / 1990 sayılı kararı (www.kazanci.com, çevrimiçi 02.10.2011).

⁴⁶⁶ KARAYALÇIN, s. 581; DOMANIÇ, s. 280; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1602; BOZER / GÖLE, s. 233.

daha bulunmaktadır⁴⁶⁷. Ayrıca hesaba kaydetmenin sonuçlarından bazıları taraflar (iç ilişki), bazılarıysa taraflarla üçüncü kişiler (dış ilişki) arasında hüküm ifade etmektedir. Alacakların hesaba kaydedilmesinin sonuçları, iç ve dış ilişki şeklinde ayrılarak incelenmiştir.

5.4.2. İç İlişkide

5.4.2.1. Ödemenin İstenememesi

Alacakların cari hesaba kaydedilmesinin en önemli sonucu, tarafların bu alacakları talep edememesidir. Zira hesaba kayıtlı birlikte alacaklar üzerinde tarafların tasarruf yetkisi kalmamaktadır ve bunun sonucu olarak da ilgili alacakların ödenmesi dava ve talep edilemez⁴⁶⁸.

Hesaba kaydedilen alacakların talep edilememesinin cari hesap sözleşmesinin içeriğinde bir erteleme sözleşmesinin bulunmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bir alacak cari hesaba kaydedilmekle donmakta; başka bir ifadeyle hesaba kayıtlı birlikte önceki niteliklerini kaybetmekte ve bu alacak üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sona ermektedir. Cari hesap sözleşmesi süresince taraflar, muaccel haldeki karşılıklı alacaklarını talep edememektedirler. Cari hesaba kayıtlı hesap devresi sonunda takas edilmeleri arasında alacaklar ertelemeye tabi tutulmaktadır⁴⁶⁹.

Bizimde katıldığımız hâkim görüşe göre, alacakların cari hesaba kaydedilmesi durumunda hukuken bir erteleme yoktur. Çünkü erteleme de süre sona erince alacak talep edilebilir. Cari hesapta ise hesap devresi sonunda alacaklar toplu olarak takas edildiklerinden bakiye alacağı istenememekte; sadece

⁴⁶⁷ Aynı şekilde Alman Hukukunda da alacakların cari hesaba kaydedilmesinin sonuçları tam olarak düzenlenmemiştir (karşılaştırma ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 47 vd., ve Rn. 99 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 51; PECKERT, s. 16 vd.).

⁴⁶⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 102; AEPLI, OR Art 117 N. 10; HERZ, s. 9; PECKERT, s. 17; İMREGÜN, s. 111; KINACI, s. 378; BOZER / GÖLE, s. 261, 263.

⁴⁶⁹ GUGGENHEIM, s. 228; AEPLI, OR Art 117 N. 12.

yeni devreye alacak olarak kaydedilmektedir. Talep edilebilen tek alacak ise; ancak cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle tespit edilen nihai bakiye alacağıdır⁴⁷⁰. Bu sebeple cari hesap sözleşmesinin sona erip hesap kesilinceye kadar taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmaz⁴⁷¹.

5.4.2.2. Temerrüdün Oluşmaması

Cari hesaba kaydedilen alacakların ödenmesi talep edilemediğinden temerrüt durumu da oluşmaz⁴⁷². Temerrüt ancak cari hesap sözleşmesinin sonunda tespit edilen (nihai) bakiye alacağı ödenmezse oluşur. Yine hesap devreleri sonunda belirlenen ara bakiyelerin yeni devreye alacak olarak kaydedilmeyip ödenmesinin kararlaştırılması halinde de, bu ara bakiyelerin ödenmemesi durumunda temerrüt söz konusu olabilir.

5.4.2.3. Zamanaşımının Durması

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için zamanaşımı işlemez, işlemeye başlamışsa da durur⁴⁷³. Buna gerekçe olarak doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, zamanaşımı ancak muaccel alacaklar için söz konusudur (YBK 149). Talep edilemeyen bir alacak bakımından zamanaşımından bahsedilemez.

⁴⁷⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 103; PECKERT, s. 20; HİRŞ, s. 682 – 683; KARAYALÇIN, s. 581; ARKAN, s. 360 dpn. 1, 366; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1596 – 1597; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 206 - 207.

⁴⁷¹ TOKSAL, s. 90; İMREGÜN, s. 111.

⁴⁷² RUB, HGB § 355 Rn. 6; KINDLER, § 7 Rn. 48; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 107; KARAYALÇIN, s. 582; ARKAN, s. 360; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1597; KINACI, s. 378; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 208; KAYTAZ, s. 3787.

⁴⁷³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 12; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 28; RUB, HGB § 355 Rn. 5; KINDLER, § 7 Rn. 48; HERZ, s. 9 dpn. 3; TOKSAL, s. 91; KARAYALÇIN, s. 582; ARKAN, s. 360; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1597; KINACI, s. 378; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 208; KAYTAZ, s. 3787; Fritz FUNK, **Borçlar Kanunu Şerhi I: Umumi Hükümler**, (Çev. Hıfzı Veldet – Cemal Hakkı Selek), İstanbul 1938, s. 183.

Hesap içindeki alacak daima müecceldir ve talep edilemez. Bu durumda zamanaşımının işlemeyeceği tabî karşılanmalıdır⁴⁷⁴.

Diğer görüşe göre ise, cari hesaba dahil edilen alacağın tek başına ödenmesi istenemeyeceğinden, ortada henüz bir alacak bulunmamaktadır. Bu nedenle, muaccel bir alacağın olmadığı değil, herhangi bir alacağın bulunmadığı vurgulanmalıdır⁴⁷⁵.

Hesaba kaydedilen alacaklar için zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşlerin gerekçelerine katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, cari hesaba kaydedilen alacakların ödenmesi istenemez. Ancak bunun gerekçesi hesaba kaydedilen alacakların muaccel olmadıkları değildir. Cari hesaba muaccel alacakların yanında müeccel alacaklar da kaydedilebilir. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacakların müeccel olduğunu söylemek her zaman için doğru değildir. Cari hesaba kaydedilen alacak ister muaccel, isterse müeccel olsun hesaba kaydedilmenin bir sonucu olarak ödenmeleri istenemez ve bu alacaklar için zamanaşımı işlemeyebilir. Yine doktrinde ileri sürüldüğü üzere, cari hesaba kaydedilen alacağın ödenmesi talep edilemediğinden dolayı ortada bir alacak bulunmadığı ve bu nedenle zamanaşımının işlemeyeceği görüşü de kabul edilemez. Zira cari hesaba kayıt, alacakların niteliğini değiştirmedeği gibi, bu alacakların sona ermesine de neden olmaz.

Kanaatimizce cari hesaba kaydedilen alacaklar için zamanaşımı işlemeyebilir. Zira hesaba kaydedilen alacaklar, hesaba kaydedilmenin bir sonucu olarak, cari hesaptan ayrı olarak ödenmeleri talep edilemez. Ödenmesi talep edilemeyecek alacaklar için de zamanaşımı işlemeyebilir⁴⁷⁶. Söz konusu alacaklar hesaba

⁴⁷⁴ TOKSAL, s. 58 – 59 dpn. 3, 91; KARAYALÇIN, s. 582; FUNK, s. 183.

⁴⁷⁵ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1597.

⁴⁷⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 12.

kaydedilmeleri ile birlikte işlemekte olan zamanaşımı durur. Bu durumda zamanaşımının durması ile ilgili YBK 153 hükmü kıyasen uygulanır⁴⁷⁷.

Cari hesaba kaydedilen alacakların hukuken varlıklarını devam ettireceği, dolaylı olarak da olsa, cari hesapla ilgili hükümlerde vurgulanmıştır. YTK 90/1b ve YBK 134 gereğince alacakların hesaba kaydedilmesi yenileme değildir ve bu alacakların sona ermesine yol açmaz. Yine YTK 90/1a uyarınca da cari hesaba alacak ve borç kaydedilmesi, bu alacaklarla ilgili dava ve savunma haklarını düşürmez. Söz konusu hükümlerden de açıkça anlaşılacağı üzere, cari hesaba kayıt söz konusu alacakların sona ermesine yol açmaz. Bu sebeple alacakların cari hesaba kaydedilmesi halinde, ortada herhangi bir alacak olmadığı ve bu sebeple de zamanaşımının işlemeyeceği şeklindeki görüş isabetli değildir.

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için hesap devresinin sonuna kadar zamanaşımı durur⁴⁷⁸. Hesap devresinin sonunda tespit edilen bakiyenin kabul edilmesiyle birlikte, sadece bakiye için beş yıllık yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar (YTK 101) ve bu süre, hesaba kaydedilen alacakların zamanaşımı süresinden farklı ve ayrıdır⁴⁷⁹. Eğer hesap devresinin sonunda tespit ve kabul edilen bakiye, sonraki devreye alacak olarak kaydedilirse; cari hesaba kaydedilen alacaklar için zamanaşımı cari hesap sözleşmesi sonuna kadar duracaktır⁴⁸⁰.

Alacakların cari hesaba kaydedilmesi zamanaşımını durdurmakla beraber, söz konusu alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresine bir etkisi yoktur. Başka bir anlatımla, cari hesaba kaydedilme alacakların zamanaşımı süresini değiştirmemektedir. Çünkü hesaba kayıt, alacakların hukuki niteliğinde bir

⁴⁷⁷ Alman hukukunda cari hesaba alacak kaydedilmesi halinde, zamanaşımının durmasıyla ilgili hükümlerin (BGB § 205) kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir (LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; KOLLER, HGB§ 355 Rn. 6).

⁴⁷⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 12.

⁴⁷⁹ Aynı şekilde Alman hukukunda kabul edilen bakiye için, hesaba kaydedilen alacaklardan bağımsız, özel bir zamanaşımı süresinin başlayacağı kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58).

⁴⁸⁰ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; KOLLER, HGB§ 355 Rn. 6.

değişiklik meydana getirmez⁴⁸¹. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen bir alacak, herhangi bir sebeple daha sonra hesaptan çıkarılırsa; durmakta olan zamanaşımı tekrar işlemeye başlar.

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için zamanaşımının duracağına ilişkin kural, cari hesaba kaydedilmesi gereken bütün alacakları kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, cari hesaba bağlantılı bir alacak hesaba kaydedilmemiş olsa bile, hesap devresi boyunca bu alacak için de zamanaşımı durur. Hesap devresinin sona ermesini müteakip hesaba kaydedilmeyen alacağın ödenmesi talep edilebilir ve duran zamanaşımı tekrar işlemeye başlar⁴⁸². Eğer hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye sonraki devreye kaydedilirse, hesaba kaydedilmeyen alacaklar için zamanaşımı cari hesap sözleşmesi sonuna kadar durmaya devam eder⁴⁸³. Buna karşın bakiye sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmemişse, hesaba kaydedilmeyen alacaklar için, süresi içinde itiraz edilerek bakiyenin tekrar tespit edilmesi istenebilir. Eğer bu sağlanamamışsa, hesaba kaydedilmeyen alacaklar, tabi oldukları zamanaşımı süresi içinde talep edilmelidirler⁴⁸⁴. Kanaatimizce burada YTK 101'deki beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz. Zira bu hükümde cari hesaba kaydedilmeyen alacaklar ve borçlar için herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁸⁵.

5.4.2.4. Faizin İşlemeye Başlaması

YTK 90/1e'ye göre cari hesaba geçirilen alacak tutarları için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler. Faiz işletilmesi için ya sözleşmede bir hüküm bulunmalı ya da bu yönde bir ticari

⁴⁸¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58.

⁴⁸² LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 225.

⁴⁸³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 225.

⁴⁸⁴ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 12; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 28; KANDERHARD, § 38 Rn. 50; GUGGENHEIM, s. 228.

⁴⁸⁵ Cari hesap sözleşmesinde zamanaşımı için bkz. Üçüncü Bölüm § 12.

teamül olmalıdır. Aksi takdirde hesaba kaydedilen alacaklara YTK 90/1e hükmüne göre faiz işletilemez⁴⁸⁶.

5.4.2.5. Takas Edilememe

Cari hesaba kaydedilen bir alacak, hesap dışında kalan bir borçla takas edilemez⁴⁸⁷. Ancak tarafların hesaptaki bir alacak ile dışarıdakinin takas edileceği yönünde bir anlaşma yapmaları mümkündür. Zira taraflar hesaba dahil olan alacakları anlaşarak hesap dışına çıkarabilmektedirler ve takas anlaşması alacağın hesap dışına çıkarılması anlamına gelmektedir⁴⁸⁸.

5.4.2.6. Yenilemenin Gerçekleşmemesi

Borcun yenilenmesinin en önemli uygulama alanı cari hesaplardır. Bilindiği üzere cari hesapla ilgili hükümlerin oluşmasında örf ve adet kuralları etkili olmuştur. Kökeni belli olmayan cari hesapta yenileme meselesi de bu durumun açıkça göstergesidir. Hukuk literatüründe cari hesaptan bahsedilmeye başlandığından beri yenileme, cari hesabın ayrılmaz bir hükmü olarak kabul edilmektedir. Bu öneminden dolayı Borçlar Kanunu'nda yenilemenin düzenlendiği 133. maddeden hemen sonra, 134. maddede cari hesapta yenileme düzenlenmiştir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.2.

⁴⁸⁷ TOKSAL, s. 90; KARAYALÇIN, s. 581; ARKAN, s. 360; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1597; KINACI, s. 378; FUNK, s. 183; KAYTAZ, s. 3787. 19. HD'nin 4.3.1994 tarih ve E. 1993 / 4547, K. 1994 / 1990 sayılı kararı: “[e]BK.nun 122/son fıkrasında cari hesaba ilişkin ticari teamüller saklı tutulmuştur. [e]TK.nun 87 vd. maddeleri uyarınca cari hesap sözleşmesi, hesap kesilmeden alacak talep edilemeyeceğine dair bir anlaşmadır. [e]TK.nun 95. maddesi uyarınca cari hesap kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri alacaklı veya borçlu sayılmaz. Diğer bir anlatımla cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından, tek başına talep edilemez. Mahkemece hükmüne dayanak yapılan bilirkişi raporunda sözü edilen ve banka tarafından 21.8.1987 tarihinde kullanılan ve toplam tutarı 406.438.568 TL. ye ulaşan kredi cari hesap şeklinde işlediğinden hesabın kesilmesine kadar bu alacak yönünden takas söz konusu olmaz.” (www.kazanci.com, çevrimiçi 02.10.2011).

⁴⁸⁸ TOKSAL, s. 90.

⁴⁸⁹ TOKSAL, s. 58; Tennur KOYUNCUOĞLU, **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)**, İstanbul 1972, s. 103.

Fransız hukukunda alacakların cari hesaba kaydedilmesinin yenileme etkisi meydana getireceği ileri sürülmüştür. Buna karşın İsviçre ve Türk hukuklarında bu görüş kabul görmemiş ve aksi yönde hüküm vazedilmiştir⁴⁹⁰. YBK 134/1'e (OR 117/1) göre, çeşitli kalemlerin cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmemektedir. Aynı sonuç cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş alacaklar bakımından da tekrarlanmıştır. YTK 90/1b'ye göre, cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bulunan bir alacak, tarafların onayıyla cari hesaba kaydedilirse, aksi kararlaştırılmamışsa, yenilenmiş olmaz. Her ne kadar YTK 90/1b'de cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş olan alacakların hesaba kaydedilmesinin yenileme sonucu doğurmayacağı belirtilmişse de; YTK 90/1b ile YBK 134/1 hükümlerinin birlikte yorumlanmasından, cari hesap sözleşmesinden sonra doğan alacaklar için de aynı sonuç kabul edilmektedir⁴⁹¹.

Alacakların cari hesaba kaydedilmesinin yenileme olmadığına ilişkin modern görüşün aksine, eski klasik öğretilerde alacakların cari hesaba kaydedilmesinin yenileme olduğu kabul edilmekteydi⁴⁹². Nitekim eTK (1926) 783/2'de "*Tarafeyn arasında hesabı cari akdinden evvel mevcut bir matlup tarafeynin rızası ile hesabı cari kaydedildiği halde, hilafı şart edilmedikçe, bu matlup tecdit edilmiş olur.*" şeklinde eski klasik görüşü yansıtan bir hüküm bulunmaktaydı⁴⁹³. Bu hükümde yenileme ile ilgili bir karine öngörülmüştü⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ KLEINER, s. 85; ETTER, s. 50, 222; SCHLÄPFER, s. 73.

⁴⁹¹ ÇAMOĞLU, s. 202.

⁴⁹² Bu konuda bkz. HİRŞ, s. 685; TOKSAL, s. 58 – 59; ÇAMOĞLU, s. 196; KOYUNCUOĞLU, s. 103; ELBİR, s. 300.

⁴⁹³ Cari hesaba ilgili hükümlerin mehzası olan 1865 tarihli Şili Ticaret Kanunu'nda, eTK (1926) 783/2'ye benzer bir hüküm bulunmaktadır. Bu Kanun'un 607. maddesine göre, cari hesap sözleşmesinden önce mevcut bulunan bir alacağın hesaba geçirilmesiyle yenileme gerçekleşir. Buna karşılık cari hesap sözleşmesinden sonra doğan alacakların hesaba kaydı yenileme değildir. Bir başka mehzas kanun olan, 1889 tarihli Arjantin Ticaret Kanunu'nun 775. maddesine göre de bir alacak kaleminin cari hesaba kaydı, alacak cari hesap sözleşmesinden önce veya sonra doğsun, yenilemedir. Yine 1882 tarihli (mülga) İtalyan Ticaret Kanun'un 345. maddesinde de alacakların cari hesaba kaydının yenileme sonucunu doğurduğu düzenlenmiştir (ÇAMOĞLU, s. 198 – 199; ELBİR, s. 304 – 305).

⁴⁹⁴ ÇAMOĞLU, s. 199; ELBİR, 307 – 308.

Ancak eTK (1926) m. 783/2, eBK 115/1 hükmünden farklı ve onunla çelişki halindeydi.

eTK (1926) 783/2 ile eBK 115/1 arasındaki çelişki ve farklılıklar sebebiyle bu iki hükmün birbirleriyle ilişkisi konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bir alacağın hesaba geçirilmesiyle yenilemenin olabilmesi için, söz konusu alacağın cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş olması gerekir. Şayet alacak sözleşmeden sonra meydana gelmiş ve cari hesap sözleşmesi uyarınca hesaba kaydedilmişse, mücerret kayıtla yenileme olmaz. Başka bir ifadeyle, cari hesapta yenileme ile ilgili genel kural eBK 115'te düzenlenmiş, fakat eTK (1926) 783/2 ile bu kurala istisna getirilmiştir⁴⁹⁵.

Diğer görüşe göre ise, 1926 tarihli (mülga) Türk Ticaret Kanunu ile (eski) Borçlar Kanunu hükümleri arasında çelişki vardır. Alacağın cari hesap sözleşmesinden önce veya sonra doğması önemli değildir; yenileme her halükarda gerçekleşmelidir. 1926 tarihli (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun açık hükmü karşısında, Borçlar Kanunu hiçbir şekilde uygulanamaz. Mevaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda söz edilen ve yalnız bakiyenin kabulüyle yenilemenin gerçekleştiği cari hesap, hakiki manada cari hesap değildir. Ayrıca 1926 tarihli (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun yenilemeyi cari hesap sözleşmesinden önceki alacaklara özgülmesi de hatalıdır⁴⁹⁶.

Cari hesapta yenileme ile ilgili eBK 115/1 hükmü ile eTK (1926) 783/2 hükmü arasındaki çelişki, Ticaret Kanunu'nun değiştirilmesiyle giderilmiş ve her

⁴⁹⁵ HİRŞ, s. 686; ELBİR, s. 310; TOKSAL, s. 62. Adı geçen son yazar, bu görüşle ilgili açıklamalara iki hususu daha eklemektedir. Birincisi, eTK (1926) 783/2'de cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş alacakların yenilemeye maruz kalacağı belirtilmişse de, cari hesap dışında kalan alacaklarda bu kapsamda değerlendirilmelidir. İkincisi, eTK (1926) 795 ile 783/2 hükmü arasındaki durumdur. eTK (1926) 795'e göre, hesaptaki alacağın sebebini teşkil eden akitten doğan tüm haklar mahfuz olup, akit iptal edilirse hesaptaki kayıta terkin edilmelidir. eTK (1926) 795 hükmünün yenileme ile telifi mümkün değildir. eTK (1926) 795 yenilemeyi zımnen reddetmektedir. Bu hususta ilk akla gelen eTK (1926) 783/2'nin eTK (1926) 795 hükmüne de istisna getirdiğini kabul etmektir. Ancak TOKSAL, bu görüşü iki hüküm [eTK (1926) 783/2 ile 795] arasında, eTK (1926) 783/2 ile eBK 115/1 arasındaki gibi bir ilişki bulunmadığı gerekçesiyle kabul etmemektedir (s. 63 – 64).

⁴⁹⁶ ELBİR, s. 309.

iki kanundaki hükümler birbirine uygun ve uyumlu hale getirilmiştir⁴⁹⁷. Böylece eTK (1926) 783/2'deki alacakların hesaba kaydedilmesiyle yenilemenin gerçekleşeceğine ilişkin karine terk edilmiştir⁴⁹⁸. Netice itibariyle alacakların cari hesaba kaydedilmesiyle yenilemenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tarihi bir tartışmadır. YBK 134/1 ve YTK 90/1b hükümlerince, aksine bir anlaşma yapılmamışsa, alacakların cari hesaba kaydedilmesi yenileme sonucu doğurmaz.

Alacakların cari hesaba kaydının yenileme olmadığı yönündeki YBK 134/1 ve YTK 90/1b hükümleri makul ve yerindedir. Zira yenilemenin gerçekleşmesi için mevcut bir borcun sona erdirilip yenisinin kurulması (objektif şart) ve tarafların yenileme iradesine (*animus novandi*) sahip olmaları (subjektif şart) gerekir. Cari hesaba alacakların kaydedilmesinde yenileme için aranan şartlar gerçekleşmemektedir. Şöyle ki, hesaba geçirilen alacakların hesap içi ve dışı olmak üzere iki farklı varlığı yoktur. Hesaba geçirilmekle sadece ifanın cari hesap hükümlerine göre yapılması istenmiştir. Bu sebeple yenilemenin objektif şartı gerçekleşmemektedir. Ayrıca alacakların ve borçların cari hesaba geçirilmesinde taraflar, yenileme iradesine de sahip değildirler. Başka bir anlatımla, taraflar bir borcu sona erdirip yerine yenisini getirme niyetinde de değildirler. Tarafların iradesi borçları (ve alacakları) cari hesap hükümleri çerçevesinde itfa etmektir. Bu sebeple yenilemenin subjektif şartı da gerçekleşmemektedir⁴⁹⁹.

Cari hesaba kaydedilen alacak ve borçların yenilenmemesinin en önemli sonucu, söz konusu alacak ve borçların hukuki varlıklarını ve niteliklerini devam ettirmeleridir. Buna bağlı olarak da hesaptaki alacaklar ve borçlar hesap devresi sonunda takas gerçekleşene kadar hesaptan çıkartılabilir ve ödenmeleri talep edilebilir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ ÇAMOĞLU, s. 202; KOYUNCUOĞLU, s. 104 dpn. 10.

⁴⁹⁸ ÇAMOĞLU, s. 202.

⁴⁹⁹ TOKSAL, s. 64; ÇAMOĞLU, s. 203 – 204. Buna karşılık ELBİR, alacakların cari hesaba geçirilmesinin yenilemenin objektif şartını sağlayabileceği görüşündedir (s. 313).

⁵⁰⁰ Ingeborg SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Vierte, überarbeitete Auflage, Bern 2006, N. 80.06.

Hesaba kayıtlarla birlikte yenilemenin gerçekleşmeyeceğine ilişkin YTK 90/1b ile YBK 134/1'deki hükümler emredici olmadığından taraflarca aksini kararlaştırılabilir⁵⁰¹. Eğer böyle bir anlaşma yapılmışsa hesaba kayıtlarla birlikte alacaklar yenilenmiş olur; ancak alacaklar için verilmiş teminatlar yine de devam eder (YBK 134/3)⁵⁰².

5.4.2.7. Teminatların Devam Etmesi

Cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatlar, hesap devresi süresince varlıklarını sürdürürler⁵⁰³. Zira cari hesaba kayıt alacakların hukuki niteliğini değiştirmedikleri gibi, onları sonlandırmaz. Teminatların fer'iliği ilkesinin bir gereği olarak, cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatlar da sona ermez. Alacakların hesaba kaydı ile yenilemenin gerçekleşeceği kabul edilse dahi, YBK 134/3 gereğince, teminatlar yine devam eder⁵⁰⁴.

5.4.2.8. Dava ve Savunma Haklarının Devam Etmesi

Cari hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili dava ve savunma hakları düşmez. Bu husus YTK 90/1a'da şöyle düzenlenmiştir: “*Aksi kararlaştırılmadıkça, cari hesaba alacak veya borç kaydedilmesi, tarafların, alacağı veya borcu doğuran sözleşme veya işleme ilişkin dava ve savunma haklarını düşürmez.*”⁵⁰⁵ Bu maddede kastedilen dava, hesaptaki alacağın ödenmesine ilişkin dava olmayıp; cari hesaba geçirilen alacağın doğumuna sebep olan sözleşme veya muameleden

⁵⁰¹ KARAYALÇIN, s. 582; ARKAN, s. 360; DOMANIÇ, s. 285; İMREGÜN, s. 110; MİMAROĞLU, s. 473 – 474; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1599; BOZER / GÖLE, s. 262; DOĞANAY, s. 529.

⁵⁰² KARAYALÇIN, s. 582 – 583; İMREGÜN, s. 110; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1599. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 9.

⁵⁰³ ARKAN, s. 360; VURAL, Cari Hesap Sözleşmesi II, s. 209. Buna karşılık KINACI, teminatların karşıladıkları alacakların takas edilinceye kadar mevcudiyetlerini muhafaza edeceği görüşündedir (s. 378). Teminatların devamı ile ilgili bkz. Üçüncü Bölüm § 9.

⁵⁰⁴ TOKSAL, s. 68 – 70; KARAYALÇIN, s. 582 – 583; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1599

⁵⁰⁵ eTK 88/1, eTK (1926) m. 695'ten alınmıştır ve (mülga) İtalyan Medeni Kanunu'nun 1827. maddesine benzemektedir. Zira (mülga) İtalyan Medeni Kanunu'nun 1827. maddesinde de “davalar (azioni)” terimi kullanılmıştır (KARAYALÇIN, s. 582 dpn. 27).

kaynaklanan davadır⁵⁰⁶. Başka bir ifadeyle, cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlarla ilgili sözleşmelerin kesin hükümsüzlük ve feshi ile ayıp ve teslim ilişkili davalarıdır⁵⁰⁷.

YTK 90/1a'nın son cümlesindeki “Sözleşme veya işlem iptal edilirse bunlardan kaynaklanan kalemler hesaptan çıkarılır.” şeklindeki hükümlerle hesaba kaydedilen alacak kalemi ile sebebini teşkil eden sözleşme arasındaki bağlantıya işaret edilmekte ve alacakların hesaba kaydedilmesiyle bu bağlantının kopmadığını belirtilmektedir⁵⁰⁸. YTK 90/1a'ya göre, hesaba kaydedilen alacakların hukuki yapısında bir değişiklik oluşmamakta, alacaklar hesaba kayıttan önceki hallerini korumaya devam etmektedirler. Bu sebeple cari hesaba kayıt soyut değil, sebebe bağlı bir işlemdir. Bu alacaklarla ilgili devam eden davalar sonucunda alacak ortadan kalkarsa, alacakla ilgili kayıt da hesaptan çıkarılır⁵⁰⁹.

YTK 90/1a'ya göre hesaptaki alacağın sebebini teşkil eden muameledeki her türlü değişiklik veya aksaklık hesaptaki alacak kalemine de akseder. Örneğin hesaba geçirilen semen alacağına ilişkin satım akdi herhangi bir sebeple iptal

⁵⁰⁶ TD'nin 18.6.1970 tarih ve E. 1969 / 3756, K. 1970 / 2626 sayılı kararı:“... iki kimse arasında bir hesabı cari sözleşmesinin var olabilmesi için; iki taraf arasında müteaddit muameleler bulunması... fakat her muamele için ayrı ayrı alacakları istemekten vazgeçip ancak hesap kesilmesi sonunda çıkacak bakiyeyi isteyebilmeleri, bununla beraber her bir muamele veya mukaveleye müteallik tarafların haiz olduğu dava ve müdafaa haklarının mahfuz bulunması gerekir.” (DOĞANAY, s. 526 dpn. 6); 11. HD'nin 31.12.1973 tarih ve E. 3789, K. 5258 sayılı kararı:“...[e]TK'nin 88'inci maddesinin 1'inci bendi hükmü gereğince aksi kararlaştırılmış olmadıkça, cari hesaba zimmet veya matlup kaydı, zimmet veya matlubu doğuran mukavele veya muameleye müteallik tarafların caiz oldukları dava ve müdafaa haklarını düşürmez...” (ERİŞ, s. 1241).

⁵⁰⁷ KARAYALÇIN, s. 582; ARKAN, s. 360 – 361; MİMAROĞLU, s. 473; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1600; ERİŞ, s. 1239; DOĞANAY, s. 528; KINACI, s. 378; VURAL, Cari Hesap Sözleşmesi II, s. 208; KAYTAZ, s. 3787; ayrıca bkz. CANARIS, Großkommentar, HGB § 355 Rn. 104.

⁵⁰⁸ TOKSAL, s. 77; ÇAMOĞLU, s. 212.

⁵⁰⁹ ÇAMOĞLU, s. 212; KARAYALÇIN, s. 582; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1601; MİMAROĞLU, s. 473.

edilirse, bu durumdan hesaptaki alacak da etkilenmekte ve hesaptan çıkarılması gerekmektedir⁵¹⁰.

Cari hesaptaki alacağın iptal edilmesi genel hükümlere göre sonuç doğurur. İptal genel hükümlere ve alacağın niteliğine göre borcun baştan beri hükümsüz sayılmasını gerektiriyorsa, hesaptaki alacak hiç tahakkuk etmemiş sayılır ve meydana gelen neticeler geçmişe etkili olarak düşer. Genel hükümler iptalin neticesini ancak iptal talebi anında tahakkuk ettiriyorsa, hesaptaki alacak iptal anına kadar neticelerini geçerli bir şekilde doğurur⁵¹¹.

Cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin dava ve savunma haklarının devam etmesi hususu, alacağın cari hesaba kaydının yenileme sonucu doğurup doğurmayacağıyla da yakından ilgilidir. YBK 134/1'e göre, alacakların cari hesaba kaydedilmesi yenileme olmadığından, hesaptaki alacak ile onun doğumuna sebep olan sözleşme veya işlemlerle arasındaki bağlantı da devam etmektedir. Bu sebeple hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili itiraz ve defiler aynen devam eder ve bu muamelelerde yapılan her türlü değişiklik hesaba aynen akseder⁵¹². Ancak YTK 90/1a'da "*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça...*" denilerek, bu durumun aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre cari hesaba alacak kaydının yenileme teşkil edeceğine ilişkin taraf anlaşmaları uyarınca, alacak ve borçların hesaba geçirilmesiyle birlikte yenileme gerçekleşir ve yenilemeye bağlı olarak da hesaptaki alacağın doğumuna sebep olan sözleşme veya muamele ile ilgili bağlantı ortadan kalkar. Bu durumda cari hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili dava ve savunma hakları da ileri sürülemez⁵¹³.

YTK 90/1a son cümlede tanınan alacak kaydının hesaptan çıkarılma imkânı, alacağın hesaba girişini takip eden ilk hesap devresinin sonuna kadar kullanılabilir. Hesap devresinin sonunda gerçekleşen yenileme ile hesaptaki

⁵¹⁰ ÇAMOĞLU, s. 212; TOKSAL, s. 66 – 77.

⁵¹¹ TOKSAL, s. 78.

⁵¹² ÇAMOĞLU, s. 209; TOKSAL, s. 76 – 77; KARAHAN, s. 289 ve dph. 3.

⁵¹³ TOKSAL, s. 75.

alacak kalemi de sona ereceğinden, onun sebebini teşkil eden sözleşmenin iptali artık alacağa tesir etmeyecektir⁵¹⁴. Bu sonuç hesap devresi sonunda ilgili alacağın takasa tabi tutulması ve tespit edilen bakiyenin tanınmış olması hali için geçerlidir. Eğer hakkındaki iddialar sebebiyle hesaptaki alacak takasa dâhil edilmiyor ve netice itibariyle yenilenemiyorsa; sonraki hesap devresinde de dava ve savunma hakları devam eder ve bunların sonucuna göre de ilgili alacak hesaptan çıkartılabilir⁵¹⁵.

YTK 90/1a'da alacak ve borç kalemlerinin hesaptan çıkarılacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bunun nasıl yapılması gerektiği açıklanmamıştır. Doktrinde ifade edilen görüşe göre, hesaptaki her türlü kaydın çıkarılması ancak hesaba mukabil (karşıt) bir kaydın yapılması ile mümkündür⁵¹⁶. Bu görüş özellikle muhasebe uygulaması bakımından savunulmuştur. Muhasebe kaideleri defterdeki bir kaydın silinerek veya kazınarak terkinine imkân vermemektedir⁵¹⁷. Hesaptan çıkarılan alacak soyut değilse, eski kayıt miktarınca mukabil yeni alacak hesaba işlenir. İptal geçmişe etkiliyse, mukabil kayıt eski kaydın o ana kadar iktisap ettiği miktara eşit olmalıdır; aksi halde esas kaydın işlenmesinden önceki durum aynen oluşmuş olmaz. Hesaba geçirilen alacak soyut ise; bu halde mukabil kayıt hem muhasebe hem de hukuken yeni bağımsız bir alacak olarak hesaba girer. Zira soyut alacaklarda sebepsizlikten bahsedildiğinde sözü edilen mukabil alacak, bir sebepsiz zenginleşme alacağıdır ve hesaptaki soyut alacağın çıkarılmasında YBK 79 vd. hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekir⁵¹⁸.

YTK 90/1a gereğince, devam eden davalar sonucunda ilgili sözleşme veya işlem iptal edilmeyip, bunlar üzerinde değişiklikler de yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere göre hesaptaki alacak kalemi de düzeltilmelidir. Örneğin cari hesaba kaydedilen bir alacağı doğuran mal ayıplı veya noksan çıkmışsa, borçlu

⁵¹⁴ ÇAMOĞLU, s. 212; TOKSAL, s. 77. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm § 7.6.5 ve § 7.7.2.

⁵¹⁵ TOKSAL, s. 77 dpn. 35.

⁵¹⁶ DOĞANAY, s. 528; TOKSAL, s. 78.

⁵¹⁷ TOKSAL, s. 78.

⁵¹⁸ TOKSAL, s. 78 dpn. 37.

taraf diğer tarafın alacağını kendi defterine borç olarak kaydetmesine rağmen, ayıp ihbarında bulunabilir ve açacağı bir dava ile alacağın kaldırılmasını veya tenkisini, yeni mal verilmesini veya tamamlanmasını isteyebilir; diğer tarafın karşı def’ide bulunması da mümkündür. Bu şekilde karşılıklı yapılan itiraz ve davalar neticesinde alacağı doğuran işlemin haksızlığı veya noksanlığı tespit edilirse, cari hesap kaydı mahkeme kararı gereğince düzeltilir (YTK 90/1a, 101)⁵¹⁹. Örneğin bu davalar sonucunda alacak miktarı azalırsa, mahkeme kararı gereğince cari hesaptaki tutarda indirilir⁵²⁰.

5.4.3. Dış İlişkide

5.4.3.1. Alacakların Devredilememesi

Alacakların cari hesaba kaydedilmesinin en önemli sonuçlarından biri de, bu alacakların üçüncü kişilere devredilememesidir. Cari hesaba kaydedilen alacakların münferiden ödenmesinin talep edilememesine bağlı olarak, bu alacakların devri de mümkün değildir⁵²¹. Bu sonuç cari hesap sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. YBK 161/1’de işin niteliğinin devre engel teşkil edebileceği açıkça belirtilmiştir⁵²². Cari hesaba kaydedilen bir alacağın devir edilmesi de, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile bağdaşmaz⁵²³. Zira alacağın devri bir borçlandırıcı işlem olmayıp, bir tasarruf işlemidir ve alacağı devreden kimsenin devir edilen alacak üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olması gerekir. Cari hesap sözleşmesinin niteliği gereği, hesaba kaydedilen

⁵¹⁹ DOMANIÇ, s. 284.

⁵²⁰ DOĞANAY, s. 528.

⁵²¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 108; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 61; AEPLI, OR Art 117 N. 10; PECKERT, s. 15; KINDLER, § 7 Rn. 48; HERZ, s. 8 – 9; HİRŞ, s. 683; KARAYALÇIN, s. 582; ARKAN, s. 360; TEKİNALP, § 38 N. 64; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1597; İMREGÜN, s. 110; KINACI, s. 378; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 207; KARAHAN, s. 290; BOZER / GÖLE, s. 263; KAYTAZ, s. 3787; FUNK, s. 183.

⁵²² Von TUHR, s. 841.

⁵²³ HİRŞ, s. 683; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 246; Seda İrem ÇAKIRCA, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul 2006, s. 30.

alacaklar üzerinde tarafların tasarruf yetkileri ortadan kalkmaktadır⁵²⁴. Bu durum YTK 89’da “İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip... hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir” şeklinde ifade edilmiştir⁵²⁵.

Cari hesaba kaydedilen alacakların devir edilememesine ilişkin doktrinde, cari hesap sözleşmesinin alacakların devrini yasaklayan zımni bir anlaşma olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre taraflar, cari hesap sözleşmesi ile karşılıklı olarak, alacaklarını birbirlerinden istemekten vazgeçerler. Bu da cari hesaba giren her bir alacak ve borç üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmakta ve bunun sonucu olarak cari hesaba giren alacak ve borçlar taraflarca başka bir kişiye devredilemez nitelik kazanmaktadır. Tarafların aralarında cari hesap sözleşmesi yapmaları, sözleşme süresince hesaba girecek alacak ve borç kalemleri üzerinde, başkalarına devir etmeme hususunda zımnen anlaşıldığını göstermektedir⁵²⁶.

Cari hesaba kaydedilen alacakların devir edilememesinin gerekçesi olarak doktrinde, cari hesaba kaydolunan alacakların müstakil (bağımsız) bir alacak olmaktan çıkıp hukuken artık bakiyenin tayin ve tespitine yarayan bir hesap kaleminden ibaret olduğu fikri de ileri sürülmüştür⁵²⁷. Biz bu fikre katılmıyoruz. Zira hesaba kaydedilen alacaklar hesap devresi sonunda takas edilene kadar hukuki niteliğini kaybetmezler. Takas gerçekleşip ortaya çıkan bakiyenin karşı tarafça tanınmasıyla alacak ve borçlar hem yenilenmiş hem de hukuki niteliklerini

⁵²⁴ BOZER / GÖLE, s. 263.

⁵²⁵ Buna karşılık DOMANIÇ, cari hesaba dahil alacakların da cari hesap sonunda tahsil edilmek ve cari hesap borçlusunun takasla hesaplaşma ve diğer hakları mahfuz kalmak şartıyla, devir [ve ayrıca rehin] edilebileceği görüşündedir. Yazara göre, cari hesaba geçirilen alacaklar üzerinde yapılan devir işlemleri mukavele sonunda tespit edilecek bakiyenin miktarı bakımından hüküm ifade edecektir (s. 281).

⁵²⁶ C. Salih ŞAHİNİZ, “Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları”, **EÜHFD**, C. X, S. 2-4 (2006), s. 500.

⁵²⁷ VON TUHR, s. 842.

kaybetmiş olurlar. Bu sebeple hesaba kaydedilen alacakların sadece bir muhasebe kaydından ibaret olduğunu belirten bu görüş isabetli değildir.

Alman hukukunda cari hesaba kaydedilen alacakların temlik edilememesinin kanundan kaynaklandığı ve cari hesabın sözleşmesel niteliğini teşkil eden bu durumun değiştirilemeyeceği kabul edilmektedir⁵²⁸.

5.4.3.1.1. Nihai Bakiye Alacağın Devredilmesi

Cari hesabın sonunda tespit edilecek (nihai) bakiye alacağının cari hesap sözleşmesi devam ederken devir edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre taraflar, sözleşme sonunda ortaya çıkacak bakiyeyi bu tarihte hüküm doğurmak üzere devir edebilirler⁵²⁹. Buna karşı ileri sürülen görüşe göre ise, cari hesap bakiyesi hesap kesilmesinden önce belirsizdir ve belirsiz olan bir alacağın devri de mümkün değildir⁵³⁰.

Kanaatimizce cari hesap sözleşmesi sonunda belirlenecek nihai bakiye alacağı, bu tarihte hüküm ifade etmek üzere devredilebilir. Bilindiği üzere henüz doğmamış, ileride doğacak, müstakbel alacaklar da YBK 183/2'ye göre devredilebilir⁵³¹. Müstakbel bir alacağın devri için, devir edilecek alacağın hukuki bir temele oturması⁵³², devir edenin bu alacağının belirli veya belirlenebilir olması gerekir. Devir işleminin geçerliliği bakımından devir edilecek müstakbel alacağın devir anında mutlak olarak belirli olması gerekmekte; alacağın doğumu anında

⁵²⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 64.

⁵²⁹ ARSLANLI, s. 243; HİRŞ, s. 683; DOMANIÇ, s. 281.

⁵³⁰ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1597. Hesap dönemi sonundaki bakiyenin devir edilemeyeceği hususunda ayrıca bkz. BOZER / GÖLE, s. 263.

⁵³¹ VON TUHR, s. 846; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 248 – 249; Kemal DAYINLARLI, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Ankara 1993, s. 113 vd.; Baki İlkay ENGİN, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara 2002, s. 27- 29, 116 - 118.

⁵³² TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 248 – 249; DAYINLARLI, s. 115; ENGİN, s. 28.

belirlenebilir olması yeterli görülmektedir⁵³³. Ayrıca belirtelim ki, mevcut veya müstakbel alacakların tamamının bir temlik işlemi çerçevesinde devredilmesi de (topyekûn / toptan temlik) mümkündür⁵³⁴. Bu sebeple cari hesap sözleşmesinin devamı sırasında ileride doğacak nihai bakiye alacağı da devredilebilir.

5.4.3.2. Alacakların Rehnedilememesi

Cari hesaba geçirilen alacaklar üzerinde rehin sözleşmesi yapılamaz⁵³⁵. MK 954/1 uyarınca ancak başkasına devredilebilen alacaklar rehnedilebilir. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacaklar, devir edilemediklerinden dolayı rehnedilmezler⁵³⁶. Bu durum cari hesap sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaktadır⁵³⁷.

Cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilecek nihai bakiye alacağının, bu tarihte hüküm ifa etmek üzere rehnedilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır⁵³⁸. Bilindiği üzere, rehin hukukuna hâkim olan ilkelere biri de belirliliktir. Bu ilkeye göre, rehin konusu taşınmaz (MK 854, 855) veya taşınır eşya ile hakkın ferden belirlenmiş olması gerekmektedir⁵³⁹. Bu ilke kural olarak alacak rehninde de geçerlidir ve MK 955 uyarınca senede bağlanmış olan veya olmayan alacakların rehni için, rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve senede bağlı

⁵³³ DAYINLARLI, s. 116 – 117; ENGİN, s. 29; Fahrettin ARAL, ‘Topyekûn Temlik’, **AÜHFD**, 1991 – 1992, C. 42, S. 1 – 4, s. 115.

⁵³⁴ VON TUHR, s. 847 – 848; DAYINLARLI, s. 117 – 120; ENGİN, s. 29; ARAL, Temlik, s. 95 vd.

⁵³⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 108; PECKERT, s. 15; KINDLER, § 7 Rn. 48; AEPLI, OR Art 117 N. 10; HİRŞ, s. 683; KARAYALÇIN, s. 582; ARKAN, s. 360; TEKİNALP, § 38 N. 64; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N.1597; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 207; KARAHAN, s. 290; KAYTAZ, s. 3787; aksi fikir DOMANIÇ, s. 281; BOZER / GÖLE, s. 263.

⁵³⁶ ÇAKIRCA, s. 29 – 30; Lale SİRMEN, **Alacak Rehni**, Ankara 1990, s. 28.

⁵³⁷ SİRMEN, s. 28.

⁵³⁸ Bu tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm § 5.4.3.1.1.

⁵³⁹ ÇAKIRCA, s. 22 vd.

alacaklarda senedin teslim edilmesi gerekir. Rehin sözleşmesinin yapılması ile senetlerin teslimi, rehin konusunun belirlenmesini sağlamaktadır⁵⁴⁰.

Cari hesap sonunda oluşacak bakiye alacağı, senede bağlanmamış bir alacaktır ve bu tür alacaklarda rehin sözleşmeyle kurulur (MK 955/1). Söz konusu rehin sözleşmesinde rehnedilen alacağın ferdileştirilmesi için, somut olarak borçlusu, miktarı ve hukuki sebebi bakımından belirlenmiş olması gerekmez; sadece belirlenebilir şekilde tanımlanması yeterlidir. Rehin sözleşmesinin yapılması ve rehin hakkının doğması için alacağın halen mevcut olması da şart değildir. Gelecekte doğacak veya doğması beklenen (müstakbel) alacaklar da rehin sözleşmesine konu olabilir. Cari hesap sözleşmesinin sonunda taraflardan birinin lehine nihai bakiye alacağının doğması muhtemeldir. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi devam ederken sözleşme bitiminde doğacak olan bakiye alacağı üzerinde, o tarihte hüküm ifade etmek üzere rehin tesis edilebilir. Ancak cari hesap sözleşmesi sonunda doğan bakiye alacağı üzerinde rehin hakkı, MK 955/1’de öngörülen işlemlerin tamamlanmasıyla kurulmuş olur⁵⁴¹.

5.4.3.3. Alacakların Haczedilememesi

Cari hesaba kaydedilen alacaklar haczedilemez⁵⁴². Bu durum bütünlük ilkesinin bir sonucudur. Hesaba kaydedilen alacakların, tek başlarına, haciz yolu ile takip edilmesi mümkün değildir. Buna karşın alacaklılar, cari hesap bakiyesini haczettirebilirler⁵⁴³. Bakiyenin haczi başlıklı YTK 100/1’de “*Taraflardan birinin*

⁵⁴⁰ ÇAKIRCA, s. 24.

⁵⁴¹ SİRMEN, s. 18, 28 – 29.

⁵⁴² TOKSAL, s. 96; KARAYALÇIN, s. 582; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N.1598; HİRŞ, s. 683; KINACI, s. 378; VURAL, Cari Hesap Sözleşmesi II, s. 208; BOZER / GÖLE, s. 236; KAYTAZ, s. 3787; CANARIS, Großkommentar, HGB § 355 Rn. 115; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 65; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 7; KINDLER, § 7 Rn. 48; PECKERT, s. 15; KÜHNE, s. 116; Ilsanne SCHWEFER, Pfändung von Girokontoguthaben unter kontokorrentrechtlichen und girorechtlichen Gesichtspunkten, Münster 1983, 56 vd.

⁵⁴³ Bkz. Üçüncü Bölüm § 10.

alacaklısının ona ait artan tutarı haczettirdiği...” denilmek suretiyle, hesaptaki alacakların değil, hesap bakiyesinin haczinin mümkün olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁴.

Cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilememesinin sebebi; TTK 97’de ifade edilen bütünlük ilkesidir. Bu ilkeye göre hesaba kaydedilen alacaklar bir bütün teşkil eder ve cari hesap sözleşmesi sona ermeden tarafların alacaklı veya borçlu olduğu tespit edilemez. Cari hesap sözleşmesi süresince taraflara ait, üzerlerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilecekleri, herhangi bir alacak ve/veya borçtan bahsedilemeyeceği için, hesaba kaydedilen alacaklar haczedilemez⁵⁴⁵.

Cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilememesinin diğer bir sebebi de, bu alacakların devredilememesidir. Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun (ZPO) 851/2. maddesinde devredilemeyen alacakların haciz edilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. ZPO § 851/2 gereğince, BGB § 399’da belirtilenler dışındaki devredilemeyen alacaklar, haciz edilmez. Ancak cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilememesi, sadece ZPO § 851/2 düzenlemesi sebebiyle değildir. HGB § 357’de yer alan, cari hesap bakiyesinin haciz edilebileceğine ilişkin özel düzenleme gereğince, cari hesaba kaydedilen alacaklar haciz edilemez⁵⁴⁶.

Alman hukukunun aksine, Türk hukukunda devredilemeyecek şeylerin haczedilemeyeceğine ilişkin bir genel hüküm bulunmamaktadır. Nitekim haczedilemeyecek şeylerin sayıldığı İİK’nın 81 ile 83. maddelerinde bu konuya

⁵⁴⁴ Cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilmeyeceğine ilişkin sonuç, YTK 100 ve eTK 98 hükümlerinin mehzası olan eTK (1926) 791’de şöyle ifade edilmiştir: “...*haciz hesabın kat’ı zamanında mütehaccüzünaleyh lehinde zuhur edecek bakiye hakkında muteber olur.*” TOKSAL, eTK (1926) m. 791’in cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilmeyeceğini zımnen tespit ettiğini belirtmektedir (s. 96).

Aynı şekilde HGB § 357’de sadece bakiyenin haczedilebileceğinin belirtmesi sebebiyle, cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilmeyeceği kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 115 ve § 357 Rn. 3; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 65 ve § 357 Rn. 2).

⁵⁴⁵ TOKSAL, s. 96 – 98.

⁵⁴⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 115, § 357 Rn. 2 – 5; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 65.

ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak doktrinde maddi hukuk bakımından devredilemeyecek şeylerin haczedilemeyeceği kabul edilmektedir. Haczedilemezlik için, devredilememe vasfının kanundan kaynaklanması gerekir. Tarafların kendi anlaşmaları sonucu devredilemez kabul ettikleri bir alacak, haczedilebilir⁵⁴⁷. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacakların devredilememesi, kanundan kaynaklanmadığı için, tek başına haczedilemezlik sonucunu doğurmaz⁵⁴⁸. Ancak YTK 100 ile birlikte bir değerlendirme yapılırsa, devredilemeyecek alacakların haczedilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

Cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilememesi, cari hesap sözleşmesinin işlevlerini yerine getirmesi bakımından da önemlidir. Şöyle ki cari hesaba kaydedilen alacakların münferiden haczi halinde, cari hesap sözleşmesinin basitleştirme, yeknesaklaştırma ve teminat işlevleri ortadan kalkar veya azalır. Bu sebeple cari hesap sözleşmesinden beklenen faydaların gerçekleşmesi için, cari hesaba kaydedilen alacakların haczedilememesi gerekir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Baki KURU, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, **AÜHFD**, 1962, C. XIX, S. 1– 4, s. 278 – 279.

⁵⁴⁸ Buna karşılık doktrinde, cari hesaba kaydedilen alacakların münferiden devir ve haciz edilememesinin, cari hesap sözleşmesinden kaynaklandığı belirtilmektedir (DURAN, s. 149).

⁵⁴⁹ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 2.

§ 6. TAKAS

6.1. Genel Olarak

Takas, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir⁵⁵⁰. Takasla taraflar ifa masraf ve külfetine katlanmadan borçlarını ifa etmiş ve alacakları tahsil etmiş olurlar. Bu şekilde taraflar, hem lüzumsuz ifa muamelelerinden; hem de kendi borcunu ifa etmesine karşılık alacağını tahsil edememe tehlikesinden kurtulurlar. Takas sayesinde alacaklı, alacağını elde etme garantisine (teminat işlevi) sahip olur⁵⁵¹. Bünyesinde barındırdığı özelliklerden dolayı takas, cari hesap bakımından da özel bir öneme sahiptir ve cari hesabın işleyişi bakımından alacaklar ile borçların hesaba kaydından sonraki aşamayı oluşturur.

Takasla ilgili olarak YBK 143/2’de “*Cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklı*” tutulmuştur. Aynı şekilde YTK 90’da da YBK 143/2 hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Cari hesapta takasla ilgili olarak YBK 143/2’de YTK hükümlerine yollama yapılması yerine, ‘*ticarete ilişkin özel teamüllerin saklı*’ olduğunun belirtilmesi doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüşe göre, cari hesapta takasın ne zaman, ne şekilde gerçekleşeceği ilk planda ticari teamüle göre belirlenecek, şayet bir teamül yoksa Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır⁵⁵².

Karşı görüşe göre ise, her ne kadar YBK 143/2’de “*Cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır*” deniyorsa da ülkemizde ayrı bir Ticaret Kanunu mevcut olduğundan, madde metnindeki “*teamüller*” sözcüğünü “*Ticaret Kanunundaki hükümler*” şeklinde anlamak gerekir. Nitekim (yeni) Türk Ticaret

⁵⁵⁰ ARAL, s. 21; OĞUZMAN / ÖZ, s. 606; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1012; TEKBEN, s. 284 – 285; Hüseyin HATEMİ / Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2011, s. 316.

⁵⁵¹ Takasın işlevleri hakkında bkz. ARAL, s. 26 – 27; DVELİOĞLU, s. 8 – 12; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 316.

⁵⁵² OĞUZMAN / ÖZ, s. 618; TEKBEN, s. 330.

Kanunu'nun 89 ve devamı maddelerinde cari hesap düzenlenmiş ve cari hesapta takasın nasıl yapılacağı da YTK 90/1d'de özel olarak belirtilmiştir. Bu hükme göre takas, hesap devresi sonunda borç ve alacak teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra geriye kalan miktarın yani bakiyenin taraflarca tanınması suretiyle gerçekleştirilir⁵⁵³. Kanaatimizce bu ikinci görüş daha isabetlidir. Zira YTK 1/2 hükmüne göre ticari örf ve adet kuralları ticari hükümlerden sonra, genel hükümlerden önce uygulanacaktır. Cari hesapta takas, YTK m. 90/1d'de düzenlendiğinden, ticari örf ve adet ile teamül kurallarına gitmeye gerek kalmamaktadır. Bu sebeple YBK 143/2'deki ifade değiştirilmelidir.

6.2. Takasın Hukuki Niteliği ve Hükümü

Cari hesap sözleşmesi, hesaba kaydedilen alacakların (ve borçların) takasına ilişkin bir sözleşmeyi de içermektedir. Bu sözleşme, hesaba kaydedilen alacakların sona ermesine yol açtığından tasarrufi niteliğe sahiptir⁵⁵⁴. Cari hesapta tarafların karşılıklı alacakları dışında borçları da takas edilir. Ayrıca takas için tarafların bir beyanda bulunmasına gerek olmayıp, hesap devresinin sona ermesiyle kendiliğinden (otomatikman) gerçekleşir⁵⁵⁵. Bu bakımdan cari hesapta takas, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen takastan farklıdır. Ancak takasla ilgili hükümler (YBK 139 vd.), cari hesap sözleşmesinde de uygulanabilir⁵⁵⁶.

Takas, bakiyenin tespit ve tanınmasından önce gerçekleşir. Taraflardan biri bakiyeyi tanımasa bile, takas yine de gerçekleşmiş olur. Bu bakımdan takas,

⁵⁵³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1022; KILIÇOĞLU, s. 837.

⁵⁵⁴ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 74; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 21; TEKİNALP, § 38 N. 66; TINNEFELD, s. 34 vd.; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 125; Claus-Wilhelm CANARIS, "Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)", **Der Betrieb**, 1972, Nr. 9, s. 422. Buna karşı doktrinde cari hesapta takasın, aynı sözleşme (dinglicher Vertrag) olduğu da söylenmektedir (HARTMANN, s. 203).

⁵⁵⁵ Bkz. İkinci Bölüm § 6.3.

⁵⁵⁶ Bu hususta bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 125; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)**, s. 422; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 74.

bakiyenin tanınmasından daha önemlidir ve cari hesap sözleşmesinin özünü oluşturmaktadır. Zira cari hesabın basitleştirme işlevi takas ile sağlanır⁵⁵⁷.

Cari hesapta takas ve takasın ne gibi bir etki doğuracağı, cari hesapla ilgili en tartışmalı konulardan biridir. Özellikle bu husus Alman hukukunda uzun süre tartışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁵⁵⁸.

Alman hukukunda önceleri, hesaba kaydedilen alacak ve borçların takas ile değil, bakiyenin tanınması ile sona erdiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bakiyenin tanınması ile birlikte yenileme gerçekleşmekte ve yenilemeye bağlı olarak da hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar sona ermektedir. Başka bir anlatımla, takasın hesaba kaydedilen münferit alacakları borcu sona erdirme etkisi olmayıp, bu sonuç bakiyenin tanınması ile birlikte gerçekleşen yenilemeyle birlikte meydana gelmektedir⁵⁵⁹. Ancak bu görüş, cari hesapta takası kabul etmesine rağmen takasın borcu sona erdirme etkisinin olmadığını ileri sürmesi sebebiyle kendi içinde çeliştiği ve yenilemenin artık kabul edilmediği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁶⁰.

Bir başka görüşe göre ise, hesaba kaydedilen münferit alacak ve borçların takası borcu sona erdirme etkisi doğurmaz. Alacak ve borçların hesaba kaydı ve takası, birer muhasebe işlemidir. Hesaba kaydedilen alacak ve borçlar bakiyenin

⁵⁵⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 126; ayrıca bkz. SCMIDT, § 21 IV 1, s. 624; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn.21.

⁵⁵⁸ Tartışmalar için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 117 – 125; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)**, s. 421 – 426; Claus-Wilhelm CANARIS, “Die Verrechnung beim Kontokorrent (2. Teil)”, **Der Betrieb**, 1972, Nr. 10, s. 469 – 473; Wolfgang HEFERMEHL, “Grundfragen des Kontokorrents”, **Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag**, II. Band, Berlin 1956, s. 548 vd.

⁵⁵⁹ WAGNER (RÖHRICHT/GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 32; Julius Karl Otto von GIERKE, **Handelsrecht und Schifffahrtsrecht**, 8. Auflage, Berlin 1958, § 63 IV 4b (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 119 dpn. 165’den naklen ve ayrıca dpn. 165’teki diğer yazarlar).

Cari hesap bakiyesinin kabulüyle birlikte yenilemenin gerçekleşeceğine ilişkin YBK 134/2’deki (eBK 115/2) hükmün kaynağı, bu görüş olabilir (bkz. İkinci Bölüm § 5.4.2.6 ve 7.6.5).

⁵⁶⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 120; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 71.

ödenmesi ile sona erer⁵⁶¹. Bakiyenin ödenmesi ile sadece bakiye alacağının sona ereceği, yenileme gerçekleşmediği için bakiyeyi oluşturan alacakların sona ermeyeceği sebebiyle bu görüş de eleştirilmiştir⁵⁶².

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre ise⁵⁶³, takas ile hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar birbirlerini karşıladıkları oranda sona ererler. Bu sonuç hem cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma amacına hem de tarafların iradelerine uygundur. Zira taraflar cari hesap sözleşmesi yapmakla, karşılıklı alacaklarını ödemek yerine, onları takas ederek sona erdirmeyi istemektedirler.

6.3. Takasın Gerçekleşmesi

Cari hesap sözleşmesi, hesaba geçirilen alacakların takasına ilişkin bir sözleşmeyi de içinde barındırdığından, hesap devresi sonunda takasın gerçekleşmesi için ayrıca tarafların bir takas beyanına (YBK 143/1) gerek yoktur⁵⁶⁴. Hesap devresinin sona ermesiyle birlikte cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar kendiliğinden takas edilir⁵⁶⁵. Türk Ticaret Kanunu'nda (m. 89

⁵⁶¹ HEFERMEHL, s. 553 vd.; HEFERMEHL, HGB § 355 Rn. 60. Ancak HEFERMEHL yenilemenin gerçekleştiğini kabul etmemektedir (s. 562; HGB § 355 Rn. 59).

⁵⁶² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 123; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 72.

⁵⁶³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 124, 132, 135; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (I. Teil)**, s. 421 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 71, 73; SCHMIDT, § 21 IV 1; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 77; HERZ, s. 15; ARKAN, s. 361; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1605.

⁵⁶⁴ AEPLI, OR Art 117 N. 11; TEKİNALP, § 38 N. 66; ARKAN, s. 361; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1605; HİRŞ, s. 684; KILIÇOĞLU, s. 837; BOZER / GÖLE, s. 263; DEVELİOĞLU, s. 34 – 35.

Buna karşılık ARAL, cari hesap sözleşmesi içinde yer alan takas anlaşmasının, eTK 87/1 gereğince yazılı olarak yapılması gerektiğini ileri sürmüştür (s. 31). Kanaatimizce bu görüşe katılmak oldukça zordur. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda yazılılık şartı, sadece cari hesap sözleşmesi için öngörülmüştür (YTK 89/2, eTK 87/2). Cari hesap sözleşmesinin içinde yer alan diğer sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerekmemektedir. Zira cari hesap sözleşmesi yazılı şekilde yapılmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ve takas da hesap devresi sonunda kendiliğinden gerçekleşir. Ayrıca yazılılık şartı eTK 87/1'de değil, aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Kanaatimce yazar, takasın değil de, cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini ifade etmek istemiştir.

⁵⁶⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 127 – 128; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (I. Teil)**, s. 422; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 75; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 8; KOLLER, HGB § 355 Rn. 7; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 21; SCHMIDT, § 21 IV 1; ARKAN, s. 361; TEKİNALP, § 38 N. 66; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1605; DEVELİOĞLU, s. 34 – 35; ARAL, s. 30 – 31; TEKBEN,

– 101) ‘takas’ kavramı açıkça kullanılmadan takasın, hesap devresi sonunda alacak ve borç tutarlarının birbirinden çıkarılması suratiyle gerçekleşeceği açıkça düzenlenmiştir (YTK 90/1d, 94/1 ve 95). Ancak takasın gerçekleşme anı bakımından doktrinde tartışma söz konusudur.

Bir görüşe göre⁵⁶⁶ cari hesapta takas, YBK 143/1 c. 2 (eBK 122/2) uyarınca hesap devresi içinde alacakların karşılaştıkları anda gerçekleşmelidir. Zira YTK 90’da Borçlar Kanunu’nun 143. maddesinin 2. fıkrası saklı tutulmaktadır. YBK 143/1’e göre takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirilmesiyle gerçekleşir ve bu durumda her iki borç takas edilebilecekleri anda sona erer. Bu andan itibaren borçlar sona erdiğinden, artık faiz yürütülemez ve temerrüt de söz konusu olmaz. Bu görüşe göre, YBK 143/2 hükmü (eBK 122/3) cari hesapta ticari teamülleri saklı tutarken, aynı maddenin birinci fıkrasındaki takasın bildirilmesiyle ilgili ilk cümle hükmünü (eBK 122/1) hedef almıştır. Başka bir anlatımla, taraflar arasında cari hesap anlaşması varsa, takasın bildirilmesine gerek kalmadan bu anlaşma neticesinde kendiliğinden gerçekleşeceğine işaret olunmuştur. Fakat takasın gerçekleşme anına ilişkin hüküm (YBK 143/1 c. 2, eBK 122/2), cari hesap sözleşmesi bakımından geçerlidir. YTK 90/1d ve 94/1 hükümleri, YBK 143/1 c. 2’ye aykırılık oluşturmak için sevkedilmemiştir. Bu iki kanunun hükümleri birlikte yorumlanmalı ve takasın gerçekleşme anı Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmelidir⁵⁶⁷.

s. 330; Uwe BLAUROCK, “Das Anerkenntnis beim Kontokorrent”, NJW, 1971, Heft 49, s. 2207.

⁵⁶⁶ ARSLANLI, s. 244 – 245; HİRŞ, s. 684.

⁵⁶⁷ ARSLANLI, uygulamada bu usulün hâkim olduğunu belirtmekte ve görüşünün faydalarını açıklamak için şu örneği vermektedir: “Bir bankanın % 7 faizle müşterisine 10.000 – liralık bir kredi açtığını kabul edelim. Borçlu bakımından 10.000 – lirayı çektikten kısa bir müddet sonra, henüz devre hitamına ermeden, beşer bin liralık iki ödemede bulunmuştur. Takasın devre sonunda vaki olduğu kabul edilecek olursa, 10.000 – liralık kredi borcunun da devre sonunda sâkit olacağı, bu itibarla, % 7 faizin devre sonuna kadar hesaplanarak ödenmesi lâzım geldiği neticesine varılmalıdır. Hâlbuki tatbikatta her ödemede bakiyeye matlup hakkında faiz yürütülür. Tacirin ilk tediye yaptığı tarihte borcu beş bin liraya inmiştir. Bu tarihten itibaren ancak beş bin lira için % 7 faiz cereyan eder. İkinci ödemeyi yaptığı tarihte borcun tamamı sâkit olmuştur.” (s. 245; benzer örnek için bkz. İMREGÜN, s. 111).

Hâkim görüşe göre ise, takas, YTK 90/1d ve 94/1 hükümlerine uygun olarak hesap devresi sonunda gerçekleşir⁵⁶⁸. Takasın alacakların hesapta karşılaştıkları anda gerçekleşeceğini ileri sürmek, YTK 90/1d ve 94/1 hükümleriyle bağdaşmamaktadır. Zira cari hesap özel bir takas şeklidir ve faiz yönünden ileri sürülen sakınca yerinde değildir. Uygulamada da önce alacak ve borç tutarları hesaplanmakta, bunlardan büyük olan küçük olandan çıkarıldıktan sonra bakiye alacak veya borç vermesine göre de alacak veya borç faizi işletilmektedir⁵⁶⁹. Ayrıca YTK 90/1d ve 94/1 hükümlerinden çıkan anlama göre takas, alacakların karşılaştıkları anda değil, hesap dönemlerinin sonunda her iki sütunun toplamı elde edildikten sonra gerçekleşecektir⁵⁷⁰. Yargıtay da takasın Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak hesap devresinin sonunda gerçekleşeceği görüşündedir⁵⁷¹.

Kanaatimizce de cari hesapta takas, hesap devresi sonunda gerçekleşir. Zira YBK 143/2'de cari hesaba ilişkin ticari teamüller açıkça saklı tutulmuştur. Her ne kadar YBK 143/2'de ticari teamül ifadesi kullanılmışsa da burada kastedilen Türk Ticaret Kanunu'ndaki özel hükümlerdir (YTK 90/1d ve 94/1). Bu hükümlere göre de takas hesap devresi sonunda gerçekleşir.

⁵⁶⁸ KARAYALÇIN, s. 581; ARKAN, s. 361; TEKİNALP, § 38 N. 67; DOMANIÇ, s. 287; İMREGÜN, s.111; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1606; KARAHAN, s. 290; KAYAR, s. 75; KILIÇOĞLU, s. 837.

TEKİNALP de eBK 122/2'deki 'takas edilecekleri an' ibaresinin alacak ve borcun 'karşılaştıkları an' şeklinde yorumlanamayacağı görüşündedir (§ 38 N. 67).

Aynı şekilde Alman hukukunda da HGB § 355 Abs. 1'e uygun olarak, cari hesaba kaydedilen alacakların hesap devresi sonunda takas edilecekleri kabul edilmektedir [CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 127 – 128; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)**, s. 422; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 75; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 8; KOLLER, HGB § 355 Rn. 7; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 21; SCHMIDT, § 21 IV 1]. Ancak taraflar alacakların hesaba kaydedilmesiyle takas edileceğini de kararlaştırabilirler (KOLLER, HGB § 355 Rn. 7).

⁵⁶⁹ İMREGÜN, s. 111.

⁵⁷⁰ TEKİNALP, § 38 N. 67.

⁵⁷¹ 19. HD'nin 04.03.1994 tarih ve E.1993/4547, K. 1994/1990 sayılı kararı: "... cari hesap kesilmeden önce taraflardan hiçbiri alacaklı ve borçlu sayılmaz. Diğer bir anlatımla cari hesaba giren alacak muaccel olmadığından, tek başına talep edilemez. Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda sözü edilen ve banka tarafından 21.8.1987 tarihinde kullandırılan ve toplam tutarı 406.438.568 TL'ye ulaşan kredi cari hesap şeklinde işlediğinden hesabın kesilmesine kadar bu alacak yönünden takas söz konusu olmaz."YKD, Temmuz 1995, s. 1103).

Takasın gerçekleşme zamanının belirtildiği YTK 90/1d ve 94/1 hükümleri emredici değildir. Taraflar bu hükümlerin aksini kararlaştırabilirler. Başka bir ifadeyle, cari hesaba kaydedilen alacakların hesap devresi sonunda kendiliğinden takas edilmesi yerine, bu konuda taraflarca bir takas sözleşmesi yapılabilir. Böyle bir durumda takas, her hesap devresinin sonunda değil de hesaba her alacak kaydedildiğinde veya cari hesap sözleşmesinin bitiminde de gerçekleştirilebilir⁵⁷².

6.4. Hesap Devreleri

Hesap devresi, iki hesap kapatma (hesaplaşma) tarihi arasında geçen süredir ve ilk hesap devresi, cari hesap sözleşmesinin başlangıcı ile ilk hesap kapatma tarihi arasındaki zaman dilimidir⁵⁷³. Hesap devresinin süresi, sözleşme veya ticari teamüle göre belirlenebilir (YTK 94/1). Eğer sözleşme veya ticari teamüle göre belirlen(e)memişse, hesap devresinin süresi bir takvim yılıdır ve her takvim yılının son günü hesap kapatılarak alacak ve borçlar takas edilir (YTK 94/2).

Hesap devrelerinin uzunluğu, özellikle işlemiş faiz miktarları bakımından çok önemlidir. Şöyle ki, hesap devreleri ne kadar kısa olursa o kadar çok hesaplaşma yapılacağından, işleyecek faizin miktarı da artacaktır. Zira cari hesapta bileşik faize izin verildiğinden, işlemiş faizlere tekrar faiz işletilebilir ve bu da işlemiş faiz alacaklarının sürekli artmasına sebep olur. Başka bir anlatımla, cari hesaba kaydedilen alacaklara (ve bakiyeye) işletilen faizler hesap devresi sonunda anaparaya eklenerek sonraki hesap devresine aktarılır ve içinde faiz alacaklarının da bulunduğu bakiyeye yeniden faiz işletilir. Bu işlem her hesap devresinin sonunda tekrarlanacağından, hesap devresinin süresi ne kadar kısa

⁵⁷² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 127 vd; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)**, s. 422; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 75; KOLLER, HGB § 355 Rn. 7.

⁵⁷³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 136. KARAHAN hesap devresini, hesapların zaman zaman gözden geçirilmesine yarayan bir süre olarak tarif etmektedir (s. 288). Kanaatimizce yazarın tarifi eksik kalmaktadır. Zira hesap devreleri, hesapların zaman zaman değil, düzenli aralıklarla gözden geçirilmesine ve ara bakiyelerin belirlenmesine hizmet etmektedirler.

olursa bu işlemlerin sayısı o kadar artacaktır. Buna bağlı olarak da işlemiş faizlerin miktarı da sürekli artmış olacaktır⁵⁷⁴. Bu sebeple YTK 8/2 ve 96/1'de bileşik faizin işleyeceği süre bakımından üç aylık bir alt sınır konmuştur⁵⁷⁵. Böylece borcun ulaşabileceği miktar belirgin hale getirilmeye ve bileşik faiz istisnasının kötüye kullanması engellenmeye çalışılmıştır. Belirtelim ki, hesap devrelerinin süresi üç aydan kısa olabilir; ancak bu halde bileşik faize sebebiyet verecek bir uygulama yapılamaz.

6.4.1. Hesap Devrelerinin Süresinin Belirlenmesi

6.4.1.1. Sözleşmeyle

Hesap devrelerinin süresi sözleşme ile belirlenebilir (YTK 94/1, 96/1). Sürenin tesbitinde ve tespit edilen sürenin değiştirilmesinde taraflar tam bir serbestiye sahiptir⁵⁷⁶. Süre tespitinde serbesti esas olmakla birlikte, bileşik faizle ilgili YTK 8/2 ve 96/1 hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hükümlere göre, cari hesaba kaydedilen alacaklara ve bakiyeye bileşik faiz uygulanabilmesi için en az üç aylık bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Üç aydan daha kısa süre için, cari hesaba kaydedilen kalemlere bileşik faiz işletilemez. Bu nedenle içinde bakiye alacağının bulunduğu bir hesap devresinde, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize sebebiyet vereceğinden, hesap devresinin süresi üç aydan kısa olarak tespit edilemez. Aksi takdirde, hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye, bileşik faize sebebiyet verecek şekilde faiz işletilemez⁵⁷⁷.

YTK 8/2 ve 96/1'deki bu düzenlemeler sebebiyle doktrinde, cari hesap sözleşmesinde hesap devrelerinin süresinin üç aydan daha uzun olmak şartıyla,

⁵⁷⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 137.

⁵⁷⁵ Buna karşılık Alman hukukunda hesap devrelerinin süresi bakımından herhangi alt bir sınır öngörülmemiştir. Hesap devrelerinin günlük olması bile kararlaştırılabilir. Ancak bu türden anlaşmalar alışılmadık ve tehlikeli olduklarından dolayı, açık ve yanlış anlamaya sebebiyet vermeyecek nitelikte olmalıdır (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 137).

⁵⁷⁶ TOKSAL, s. 110 – 111.

⁵⁷⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.4.2.3.

serbestçe kararlaştırılabileceği şeklinde bir görüş ileri sürülmüştür⁵⁷⁸. Bu görüşe göre, bileşik faiz işletilmesi kamu düzeni ile alakalı olduğundan, üç aydan daha kısa süreli hesap devrelerinin kararlaştırıldığı anlaşma hükümleri geçersiz olacaktır⁵⁷⁹. Yargıtay da, üç aydan daha kısa sürelerle bileşik faiz yürütülmesi yoluyla borçlunun durumunun ağırlaştırılmasını önlemek amacıyla hesap devrelerinin süresinin üç aydan kısa olarak kararlaştırılmasının Türk Ticaret Kanunu'nca (YTK 8/2 ve 96/1) yasaklandığına karar vermiştir⁵⁸⁰.

Buna karşı ileri sürülen görüşe göre ise, YTK 8/2 ve 96/1'de sözü edilen üç aylık süre şartı, yalnızca bileşik faizle ilgilidir. Hesap devreleri, üç aydan kısa veya uzun olarak kararlaştırılabilir. Üç aydan daha kısa, örneğin birer aylık hesap devrelerinin kararlaştırıldığı cari hesap sözleşmeleri de geçerli olup, sadece bileşik faiz işletilemez⁵⁸¹.

Kanaatimizce, taraflar hesap devrelerinin süresini üç aydan kısa veya uzun olarak kararlaştırabilirler (YTK 94/1, 96/1). Ancak hesap devresinin üç aydan kısa olarak kararlaştırılması, bileşik faiz istisnasının uygulanmasına engeldir (YTK 8/2, 96/1). Zira, hesap devresinin üç aydan kısa olduğu cari hesap sözleşmelerinde bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize sebebiyet verecektir ve üç aydan kısa bir süre için bileşik faiz işletmek mümkün değildir (YTK 8/2, 96/1). Hesap devresinin süresinin üç aydan kısa olarak belirlendiği cari hesap sözleşmelerinde ayrıca ve özel olarak bileşik faiz de kararlaştırılmışsa, bileşik faizle ilgili şart YTK 8/2 ve 96/1'e aykırı olduğundan kesin hükümsüzdür.

Asgari üç aylık hesap devreleri, bileşik faiz için zorunlu bir unsurdur. Bu sebeple taraflar, bileşik faiz yasağının aralarında devam ettiğini kararlaştırabilir. Bileşik faizin işletilmediği bu türden cari hesaplarda, hesap devrelerinin süresinin

⁵⁷⁸ TOKSAL, s. 110; YAZMAN, s. 22; Mahmut Tevfik EVREN, **Öğretide ve Uygulamada Faiz Hukuku**, İstanbul 1987, s. 198. Ayrıca bileşik faiz uygulamasının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, hesap devrelerinin süresinin üç aydan aşağı olamayacağı hususunda bkz. KOSTAKOĞLU, s. 196, 310; BOZER / GÖLE, s. 261 dpn. 34.

⁵⁷⁹ TOKSAL, s. 110.

⁵⁸⁰ 19. HD'nin 26.3.1196 tarih ve E. 6, K. 2976 sayılı kararı (YKD, 1996, C. 22, S. 7, s. 1115).

⁵⁸¹ KAYAR, s. 79 ve dpn. 48.

en az üç ay olması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Hesap devresi süresinin üç aydan kısa veya uzun olarak kararlaştırılabileceğine ilişkin görüşümüzü YTK 94/1 ile 96/1'in lafzı da desteklemektedir. Şöyle ki, hesap devrelerinin sözleşme ile belirlenebileceğinin düzenlendiği YTK 94/1'de üç aylık süre şartına yer verilmemiştir. Buna karşılık üç aylık bir süreden bahseden YTK 96/1'de ise, bu hususun sadece bileşik faiz için şart olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple bileşik faiz dışındaki konular bakımından üç aylık süre sınırlandırması söz konusu değildir.

Hesap devrelerinin belirlenmiş olması, tarafların istedikleri zaman hesabı kat etmelerine engel değildir⁵⁸². Ancak taraflar cari hesapta bileşik faiz işletilmesine karar vermişlerse, bu durumda bileşik faiz için öngörülen üç aylık süreye uymaları gerekir. Eğer bu üç aylık süreye uymamışlarsa bunun yaptırımının ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. TOKSAL, bu durumda üç aydan daha kısa süreyi kapsayan bir hesap devresinin taraflarca kararlaştırılmayacağını, bu yöndeki anlaşmanın bileşik faizle ilgili hükme aykırı olduğu için geçersiz addedilmesi gerektiği görüşündedir⁵⁸³.

Kanaatimizce taraflar bileşik faiz işletilmesini istiyorlarsa bunu açıkça kararlaştırmalı ve hesap devresi süresini de buna göre belirlemelidirler. Bileşik faiz işletileceğine karar verdikten sonra bu hususun aksine yeni bir anlaşma yaparlarsa, burada anlatmaya çalıştığımız gibi hesap devresi süresini üç aydan daha kısa olarak belirlerlerse, artık bileşik faiz uygulamaktan vazageçtikleri sonucuna ulaşmak gerekir. Zira bileşik faizle ilgili anlaşmalarını sonradan yapılan bir anlaşmayla ortadan kaldırmaktadırlar. Bu sebeple sonradan hesap devresi süresinin üç aydan az olarak tespit edildiğine ilişkin anlaşma bileşik faizle ilgili anlaşmayı zımnen ortadan kaldırmaktadır. Bu yorum, YTK 8/2 ve 96/1 hükümlerine daha uygundur. Zira bu hükümlerde yasaklanan, üç aydan kısa sürelerle bileşik faiz işletilmesidir.

⁵⁸² TOKSAL, s. 111.

⁵⁸³ TOKSAL, s. 111 – 112.

Doktrinde cari hesaptaki hesap devrelerinin süresinin tespitini cari hesaptaki alacaklar için işletilecek faizin yöntemi ile ilişkilendiren bir görüş daha ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre cari hesapta faizin yürütülüş şekli taraflarca serbestçe tesbit edilebilir ve yapılacak anlaşmada faizin hesap devreleri ile irtibatsız bir tarzda yürütüleceği kararlaştırılabilir. Örneğin faizin aradaki hesaplaşmalara rağmen hesabın son bulmasına kadar aktif ve pasife giren bütün alacaklar için bağımsız olarak hesap edileceği tespit edilebilir. Taraflar bu tarzda bir usul seçmişlerse, bileşik faizle ilgili YTK 94/1’de düzenlenen hesap devresi süresini tespit serbestisi hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Örneğin hesap devresi on gün olarak da belirlenebilir⁵⁸⁴.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak oldukça zordur. YBK 131/1 uyarınca faiz alacağı feri bir alacaktır ve asıl alacak sona erince işlemiş faiz alacağı da sona erer. Bu hükümden yola çıkarsak asıl alacağın sona ermesi halinde artık o alacak için faiz işletmek de mümkün değildir. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacaklar için faiz, cari hesaptan ayrı işletilebilirse de, sona ermiş alacaklar için faiz işletilemez. Çünkü devresi sonunda takas ve bakiyenin tanınmasıyla gerçekleşen yenilemeyle hesapta kayıtlı olan (eski) alacaklar sona ermektedirler. Bundan dolayı cari hesaptaki alacaklar için ayrı hesapta olsa bile ancak hesap devresinin sonuna kadar faiz işletilebilir. Bunun aksine olarak cari hesap sözleşmesinin sona ermesine kadar faiz işletmek, faiz alacağının feriliğini ortadan kaldıran bir durum olduğundan, kabulü mümkün değildir.

6.4.1.2. Ticari Teamülle

Hesap devresinin süresi, sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, ticari teamüllere göre tespit edilebilir (YTK 94/1). Örneğin bankacılık uygulamasında cari hesap devreleri genellikle üç ay olarak belirlendiğinden⁵⁸⁵, banka cari hesapların üç ayda bir (31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül, 31 Aralık) kapatılmasının

⁵⁸⁴ TOKSAL, s. 111.

⁵⁸⁵ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 136; KOSTAKOĞLU, s. 310.

teamül haline geldiği kabul edilmektedir⁵⁸⁶. Bu sebeple hesap devrelerinin sürenin belirtilmediği bir banka cari hesap sözleşmesinde, hesap devresinin süresi üç ay olarak kabul edilecek; her üç ay sonunda hesap kapatılarak bakiye tespit edilecektir.

6.4.1.3. Kanunla

Hesap devresi süresi sözleşmeyle kararlaştırılmamış veya bu konuda bir ticari teamül de bulunmuyorsa, her takvim yılının son günü hesabın kapatılması günüdür (YTK 94/2 c. 2). Bu durumda hesap devresinin süresi, cari hesap sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl veya daha kısa, daha sonraki yıllar bakımından ise bir yıldır⁵⁸⁷. Hesap devresinin süresi ile ilgili bu düzenleme, uygulamadaki genel eğilim ile Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına da uygundur⁵⁸⁸.

YTK 94/2 c. 1'e benzer bir hüküm, Alman Ticaret Kanunu'nun 355. maddesinin 2. fıkrasında vardır. Bu hükme göre, taraflar başka bir şekilde kararlaştırmamışlarsa hesabın yılda bir kez kapatılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, hesap devresinin süresi başkaca belirlenmemişse bir yıldır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ KARAYALÇIN, s. 581; ARKAN, s. 359; KINACI, **Cari Hesap**, s. 376; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1591; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 206; KOSTAKOĞLU, s. 310. Hesabın üç ayda bir kapatılması ile ilgili teamül borçlu cari hesaplar içindir. Alacaklı cari hesaplarda altı ayda bir hesabın kapatılması mutadur (KARAYALÇIN, s. 581; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 206; ABAÇ, s. 22). Borçlu – alacaklı cari hesap ayırımı yapmadan, uygulamada hesap devrelerinin üç veya altı ay olarak kabul edildiği yönünde bkz. DOĞANAY, s. 524, 534.

⁵⁸⁷ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1613.

⁵⁸⁸ TOKSAL, s. 113. Gelir Vergisi Kanunu'nun 84/1 maddesinde yıllık beyannamelerin "...muhtelif kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iratların bir araya getirilip toplanması ve bu suretle hesaplanan gelirin vergi dairesine bildirilmesi..." esas kabul edilmiştir. Yine Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesinde de "Yıllık beyan esasında vergilendirilen kurumların vergilendirme dönemi, hesap dönemidir." denilerek, kurumlar vergisi beyannamesinin de yıllık olarak verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi vergisi kanunlarındaki bu hükümlerle, YTK 94/2 uyumludur.

⁵⁸⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB 355 Rn. 136.

6.4.2. Hesap Devrelerinin Süresi ile Cari Hesap Sözleşmesi Süresinin Farkı

Cari hesap sözleşmesinin süresi⁵⁹⁰ ile hesap devrelerinin süresi birbirinden farklıdır. Şöyle ki, YTK 94'e göre hesap devrelerinin süresi sözleşme veya ticari teamül uyarınca belirlenebileceği gibi, sözleşme veya ticari teamül yoksa hesap devresinin süresi bir takvim yılıdır. Görüldüğü üzere, hesap devrelerinin süresi her zaman için bellidir. Buna karşılık cari hesap sözleşmesinin süresi belirlenmemişse, sözleşme süresi belirsizdir. Türk Ticaret Kanunu da bu hususu dikkate almış ve hesap devresinin sona ermesi hali için "*hesabın kapatılması*" (YTK 94, 98)⁵⁹¹, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi hali içinse "*hesabın kesilmesi*" (YTK 89, 97) terimlerini kullanmıştır.

Hesabın kapatılması ile hesabın kesilmesine bağlanan sonuçlar birbirinden farklıdır⁵⁹². Şöyle ki, hesabın kapatılması ile hesaptaki alacaklar ve borçlar takas edilerek bakiye tespit edilir (YTK 94) ve sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilir (YTK 90/1d). Hesabın kapatılması ile hangi tarafın alacaklı ve borçlu

⁵⁹⁰ Cari hesap sözleşmesi süreli veya süresiz olarak yapılabilir (TEKİNALP, § 38 N. 59) ve süre açıkça veya zımnen kararlaştırılabilir [TOKSAL, s. 147; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1589]. Belirli bir yıl, ay ve gün ile sınırlı şekilde süre belirlenmişse, açık bir kararlaştırmadan söz edilir. Cari hesap diğer bir sözleşmenin içinde şart olarak kararlaştırılmış ve diğer sözleşmenin süresi belirli ise, cari hesap sözleşmesinin süresinin zımnen kararlaştırıldığı kabul edilebilir. Ancak buradaki sözleşme süresi dolmasına rağmen devam ediyorsa, cari hesap sözleşmesi de diğer sözleşme gibi süresiz hale gelecektir. Ancak cari hesap sözleşmesinin süresinin bitmesine rağmen taraflar arasındaki iş ilişkisi devam ediyorsa, taraflar cari hesap sözleşmesini sona erdirmeyip hesabı işletmeye devam edebilirler. Sözleşmenin devamına ilişkin bu anlaşma açıkça kararlaştırılabileceği gibi, zımnen de kararlaştırılabilir. Bu durumda ayrıca yazılı bir sözleşme yapmaya gerek yoktur.

⁵⁹¹ eTK 92/1'deki "*...hesap devreleri sonunda, cari hesabın kapatılması*" ile taraflar arasındaki cari hesap sözleşmesinin sona ereceği şeklinde yanlış anlamaya sebebiyet verebileceğinden, bunu engellemek amacıyla söz konusu ifade "*...hesap devreleri sonunda devre hesabı kapatılır*" şeklinde bir düzeltme yapılarak YTK 94/1'te alınmıştır (İsmail KAYAR, "TTK Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, Yıl 2005, s. 379).

⁵⁹² ARSLANLI, s. 244.

olduğu ortaya çıkmaz. Buna karşılık hesabın kesilmesi ile alacaklı ve borçlu olan taraf belli olur (YTK 97) ve bakiye alacağı talep ve dava edilebilir hale gelir⁵⁹³.

6.5. Takasın Konusu ve Takasa Uygunluk

Kural olarak hesaba kaydedilen alacaklar takasa uygundur⁵⁹⁴. Cari hesaba takasa uygun olmayan alacakların kaydedilmesi halinde, bu alacakların takas edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

CANARIS'e göre, cari hesaba kaydedilen her alacağın hesap devresi sonunda takas edilmesi zorunlu değildir. Takasa uygun olmayan bir alacak cari hesaba kaydedilmişse, sonraki hesap devresine aktarılır ve bu alacak cari hesaba ait olmaya devam eder. Aksini kabul, söz konusu alacakların bağımsız bir hale gelip, devredilebilmeleri, rehnedilebilmeleri veya haczedilebilmeleri sonucunu doğurur ki, bu durumun tarafların iradelerine uygun olduğu söylenemez. Bu sebeple takasa uygunluk ile cari hesaba (kaydedilmeye) uygunluk birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir ve cari hesaba kaydedilmiş takasa uygun olmayan alacaklar sonraki hesap devresine aktarılarak takas edilmelidirler⁵⁹⁵. Örneğin geciktirici şarta bağlı bir alacak cari hesaba kaydedilmiş ve hesap devresi sona ermesine rağmen şart gerçekleşmemişse, şarta bağlı bu alacak takas edilmez⁵⁹⁶.

Cari hesaba kayıtlı takasa elverişli olmayan alacakların takas edilemeyeceğine ilişkin bu kuralın aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Böyle bir anlaşma yapılmamışsa, bu alacakların cari hesaba kaydedilmiş olması, takas edilmeleri sonucunu doğurmaz. Zira sadece bir muhasebe işlemi olarak hesaba

⁵⁹³ HELVACI, (lgen, Ticari işletme Hukuku), N. 1591.

⁵⁹⁴ Bkz. İkinci Bölüm ř 5.2.2.

⁵⁹⁵ CANARIS, **Groşkommentar**, HGB ř 355 Rn. 138.

⁵⁹⁶ LAGENBUCHER, HGB ř 355 Rn. 76; CANARIS, **Groşkommentar**, HGB ř 355 Rn. 139. Ayrıca itirazı kayıt ileri sürülerek cari hesaba kaydedilen alacaklar ile müeccel ve derhal ifa edilmesi gereken alacakların takas edilip edilmeyeceklerinin şüpheli olduğu hususunda bkz. CANARIS, **Groşkommentar**, HGB ř 355 Rn. 138 – 141.

alacak kaydetme, borcu sona erdirme etkisi de bulunan takasın şartlarını değiştirmeye yeterli deęildir⁵⁹⁷.

6.6. Takasın Cari Hesaba Kaydedilmiş Alacaklar ve Borçlar Üzerinde Etkisi

Takas neticesinde alacaklar, daha az olanı tutarında sona erer. Bu bakımdan aktifi (alacak toplamı) az olan tarafın tüm alacakları sona ererken, aktifi fazla olan tarafın alacakları bu oranda baki kalır. Başka bir anlatımla, alacak ve borçların takası sonucu tespit edilen bakiyeye göre, borçlu gözüken tarafın tüm alacakları sona erer. Buna karşın alacaklı gözüken tarafın hangi alacaklarının sona erip hangilerinin sona ermediği, yani bakiyenin hukuken nelerden oluştuğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin bakiyenin tanınması üzerine açılan davada sorun önem kazanır. Zira tanımadan önce bakiye alacağı illi bir nitelik taşır ve zamanaşımı, ifa yeri, yetkili mahkeme ya da yabancı hukukun uygulanabilirliği gibi sorular açısından bakiyeyi oluşturan alacakların hukuki niteliği üzerine odaklanmak gerekir. Bakiyeyi tanıma sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi veya ilişkisi olmayan bir alacağın cari hesaba ve takasa dâhil edilmesi ya da bir alacağın unutulması hallerinde, hangi alacakların kendiliğinden gerçekleşen takasa konu olduğu ve sona erdiği; hangilerinin sona ermediği özellikle önemlidir. Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacakları temin için verilen fer'i nitelikteki teminatlar ile fer'i olmayan teminatların hangilerinin sona erip, hangilerinin devam ettiği de önemli sorunlardan biridir⁵⁹⁸.

Türk hukukunda hesaba kaydedilen alacakların takası sonucunda tespit edilen bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleştiği kabul edildiğinden, bakiyenin hukuken nelerden oluştuğu; başka bir anlatımla, takasın cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar üzerindeki etkisinin ne olduğu konusu doktrinde

⁵⁹⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 142.

⁵⁹⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 77; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 24; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 143.

ayrıntılı olarak ele alınmamıştır⁵⁹⁹. Buna karşılık Alman hukukunda konu özel olarak incelenmiş ve sorunun çözümüne yönelik üç ayrı teori ileri sürülmüştür.

6.6.1. Orantılı Toplu Takas (Mozaik) Görüşü

Alman hukukunda önceleri hâkim olan orantılı toplu takas görüşüne göre (die Lehre von der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung)⁶⁰⁰, hesabın fazla (büyük) olan tarafındaki alacaklar bölünmez bir bütün olarak ele alınıp, hesabın az (küçük) olan tarafındaki alacaklara oranlanması suretiyle takas gerçekleşir. Bu durumda hesabın az olan tarafındaki alacaklar tamamen sona ererken, fazla olan taraftakiler tamamen sona ermemekte, bakiye alacağı şeklinde kısmen varlığını korumaktadırlar. Bakiye alacağı içindeki alacakların ne kadarının sona erip ne kadarının sona ermediği, hesabın az olan tarafındaki alacakların hesabın fazla olan tarafındaki alacaklara oranına göre belirlenir. Fazla olan taraftaki alacaklar bakiye alacağının içinde, istinasız, parça olarak varlığını korumaktadır ve bu husus teorinin özünü oluşturmaktadır. Bakiye alacağı, tanımadan önce bir mozaik gibi, hesabın fazla olan tarafındaki alacak parçalarından oluştuğu için, bu teoriye mozaik teorisi de denmektedir⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Konuyla ilgili olarak, sadece KINACI ‘Cari Hesap’ isimli makalesinde kısa açıklamalar yapmıştır (s. 279 – 280).

⁶⁰⁰ BLAUROCK, **NJW** 1971, s. 2208; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESPHALEN), HGB § 355 Rn. 47; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn.144 dpn. 194’deki diğer yazarlar.

⁶⁰¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 144; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 80. Bu teorinin dogmatik temelini BGB § 366 Abs. 2 olduğu belirtilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 145; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn.78).

Bu görüş şu örnekle daha iyi anlaşılacaktır⁶⁰²:

	Hesabın A Tarafı	Hesabın B Tarafı
Alacaklar (Sona Eren Hesap Devresi İçindeki)	- 3000 (Satış Bedeli 1), - 4000 (İş Ücreti), -1000 (Satış Bedeli 2)	- 2000 (Satış Bedeli)
Alacakların Toplamı	- 8000	- 2000
Sebebe Bağlı Bakiye Alacağı: A Lehine 6000	- 2250 (Satış Bedeli 1), - 3000 (İş Ücreti), - 750 (Satış Bedeli 2)	

Mozaik görüşüne göre takasın gerçekleştirilmesi durumunda, bakiyenin içeriği daha kolay kontrol edilmekte ve hesaba kaydedilen alacakların aynı muameleye tabi tutulmasını isteyenler için kolaylık oluşturmaktadır. Ayrıca bu durum cari hesabın kolaylaştırma amacına da aykırılık oluşturmamaktadır. Zira cari hesabın kolaylaştırma işlevi, hesaba kaydedilen alacakların takası ile değil, bakiyenin tespiti ile sağlanmaktadır⁶⁰³. Ancak doktrinde bu görüş, cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma işleviyle uyumlu bulunmamakta ve eleştirilmektedir⁶⁰⁴.

6.6.2. Kademeli Cari Hesap Görüşü

Takasın cari hesaba kaydedilen alacaklar üzerinde etkisini ve bakiyenin oluşumunu açıklamak için, orantılı toplu takas görüşüne karşı, kademeli cari hesap görüşü (die Lehre vom Staffekontokorrent) ileri sürülmüştür⁶⁰⁵. Bu görüşe göre, cari hesapta birbirleriyle takas edilebilecek iki alacak bulunduğu anda takas

⁶⁰² LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn.80.

⁶⁰³ Gero PFEIFFER, “Die laufende Rechnung (Kontokorrent)”, JA, 2006, Heft 2, s. 107 – 108.

⁶⁰⁴ Bu eleştiriler için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 146 – 148; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 79.

⁶⁰⁵ HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 24, 31; NEBELUNG, s. 449 – 450; HERZ, s. 72 vd.; GÖPPERT, **ZHR 102**, s. 161 vd.; GÖPPERT, **ZHR 103**, s. 318 vd.; CANARIS **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 148 dpn. 203’teki yazarlar.

kendiliğinden (otomatik) gerçekleşmektedir⁶⁰⁶. Bu görüş, orantılı toplu takas görüşünden iki noktada farklılık göstermektedir. Birincisi takasın dönemselliğinden vazgeçilmektedir. Başka bir anlatımla, takas düzenli zaman aralıklarında (hesap devrelerinin sonunda) değil, her işlemle birlikte gerçekleşmektedir. İkincisi, bakiyenin takasa elverişli her işlem sonucunda kendiliğinden ve sürekli hesaplanmakta olmasıdır⁶⁰⁷. Ayrıca bu görüş sahipleri, kademeli cari hesapların Kıymetli Evrakın Saklanması ve İktisap Edinilmesine İlişkin Kanun'un [Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren / Depotgesetz (DepotG)] 19. maddesinin 4. fıkrasında açıkça düzenlendiğini ve bankacılık uygulamasında tanındığını belirtmektedirler⁶⁰⁸.

Kademeli cari hesap görüşü, bazı yönlerden orantılı toplu takas görüşünden daha üstündür. Şöyle ki, bu görüş iktisadi işlemler ile cari hesap sözleşmesi taraflarının olası iradeleriyle çelişmemektedir. Ayrıca cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevine engel olması da söz konusu değildir. Çünkü bu görüşe göre tespit edilen bakiye içinde, orantılı toplu takas görüşünün aksine, çok sayıda alacak bulunmamakta; bakiye çoğunlukla tek bir [veya az sayıda] alacaktan oluşmaktadır⁶⁰⁹.

Kademeli cari hesap görüşüne doktrinde ciddi itirazlar ileri sürülmekte ve eleştirilmektedir. Cari hesapta hesap devrelerinin bulunması (dönemsellik) zorunludur (HGB § 355) ve bu husus kademeli cari hesap görüşüyle çelişmektedir. Bu görüşün öngördüğü takas şeklinin kanunun öngördüğü normal durumdan niye farklı olduğunun cevaplanması gerekmektedir. Bu soruya bankacılık uygulamasının cari hesapla ilgili HGB § 355 Abs. 1 düzenlemesiyle çeliştiği, taraf iradelerinin aksi yönde olduğu ve ayrıca DepotG. § 19 Abs. 4 düzenlemesinin bu teorinin kabul ettiği sisteme uygun olduğu şeklinde cevap verilmeye çalışılmıştır. Ancak banka cari hesapları sadece kademeli cari hesap

⁶⁰⁶ HERZ, s. 84; GÖPPERT, **ZHR 102**, s. 161 vd.; Günter BEITZKE, "Probleme des Kontokorrents", **Festschrift für Julius von Gierke**, Berlin 1950, s. 10.

⁶⁰⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 148.

⁶⁰⁸ BEITZKE, s. 9.

⁶⁰⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 148; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn.81.

şeklinde işletilmemektedir. Dönemsel olarak işletilen banka cari hesaplarında harcama kalemleri ile faizlerin günlük olarak işlenmesi, cari hesabın dönemsellik özelliğine ters düşmemektedir. Faizlerin günlük olarak hesaplanması, kademeli cari hesabın kabul edildiğini göstermez. Bu durum bir faiz hesaplama yöntemidir ve bakiye ile faizlerin hesaplanması hakkında taraflara günlük genel bir bilgi verir. Bu bakımdan günlük bakiye, sadece bir muhasebe bakiyesidir. Banka müşterisinin her zaman için hesabındaki parayı çekebilmesi kademeli cari hesaptan değil, banka ile müşteri arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca DepotG. §19 Abs. 4 düzenlemesi de kademeli cari hesabın kanunen kabul edildiğini göstermeye yeterli değildir; sadece banka cari hesapları lehine bir durum oluşturmaktadır⁶¹⁰.

Kademeli cari hesap görüşünde takasa uygun iki alacak karşılaştığı anda takas edilmekte ve bakiye belirlenmekte olduğundan, teminatlı alacakların takası ve teminatların nasıl devam edeceği sorusunun cevabı eksik kalmaktadır. Ayrıca birbirleriyle ilişkili birden fazla alacağın takasında da sorunlar oluşmaktadır⁶¹¹. Bu eksikliklerin giderilmesi amacıyla kademeli cari hesap görüşü geliştirilmiş ve BGB §§ 366, 396 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı karma bir görüş de ileri sürülmüştür⁶¹².

6.6.3. Alman Medeni Kanunu'nun Takasla İlgili Hükümlerinin Kıyasen Uygulanmasına İlişkin Görüş

Alman hukukunda hâkim olan görüşe (die rein bürgerlichrechtliche Lehre von der analogen Anwendbarkeit der §§ 366, 396 BGB) göre takas, BGB §§ 366, 396'nin kıyasen uygulanması suretiyle gerçekleştirilmelidir⁶¹³. BGB § 396'da

⁶¹⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 149 - 150; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 81; PFEIFFER, s. 107.

⁶¹¹ Bu eleştirilerin ayrıntısı için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 151 – 152.

⁶¹² HERZ, s. 90; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 153 dpn. 125'teki yazarlar.

⁶¹³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 154 vd.; CANARIS, **Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)**, s. 425 vd.; LAGENBUCHER, HGB, § 355 Rn. 82 vd.; BAUMBACH / HOPT, HGB, § 355 Rn. 7; SCHMIDT, § 21 IV 2; KANDERHARD, § 38 Rn. 35 vd.

birden fazla borcun nasıl takas edileceği açıklanmaktadır. Bu maddeye göre taraflar arasında birden fazla borç ve alacak varsa, takas beyan eden tarafın hangi alacağını hangi borçla takas etmek istediğini bildirmesi gerekir. Eğer böyle bir bildirim yapılmamış veya yapılan bildirim vakit geçirmeksizin karşı taraf itiraz etmişse takas, mahsupla ilgili BGB § 366 Abs. 2 hükmüne göre yapılır. BGB § 366 birden fazla borcun mahsubu ile ilgilidir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre mahsubun nasıl yapılacağı belirlenmemişse, ilk önce muaccel olacak borç mahsup edilir. Eğer birden çok borç muaccel hale gelecekse, teminatı daha az olan borç mahsup edilir. Borçların teminatları aynı ise, ifası en zahmetli (güç) olacak borç mahsup edilir. İfa güclüğü aynı birden fazla borç varsa en eski tarihli, eğer borçların hepsi aynı [eski] tarihliyse bu durumda mahsup her bir borçtan orantılı şekilde yapılacaktır. Görüldüğü üzere bu teoriye göre cari hesaba kaydedilen alacakların takasında öncelikle taraflar arasındaki anlaşmalar uygulanacak (BGB § 396), böyle bir anlaşma yoksa BGB § 366 Abs. 2'deki sıraya göre takas gerçekleştirilecektir ve en son orantılı toplu takas yapılacaktır⁶¹⁴.

CANARIS, Alman Medeni Kanunu'nun takasla ilgili 366 ve 396. maddelerinin kıyasen uygulanmasına ilişkin görüşün, diğer iki görüşe göre daha kolay ve makul olduğunu iddia etmektedir⁶¹⁵. Zira bu görüşün uygulanmasında hem taraf iradeleri hem de kanuni karineler dikkate alınmakta ve takas gerçekleştirilmektedir⁶¹⁶. Sebebe bağlı bakiye içinde daha az alacak yer aldığından, ödenmenin dava edilmesi daha da kolaylaşmaktadır⁶¹⁷.

⁶¹⁴ LAGENBUCHER, HGB, § 355 Rn. 82 – 83; PFEIFFER, s. 106.

⁶¹⁵ Bu tezinin uygulanabilirliği ve diğer teorilere göre öncelikle tercih edilmesi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 154 – 158.

⁶¹⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 158; KANDERHARD, § 38 Rn. 37; KOLLER, HGB, § 355 Rn 9. Buna karşın doktrinde, bu teoriye göre takasın gerçekleştirilmesinin uygulamada kolaylık sağlamayacağı, hesaplaşma dönemini uzatacağı ve takas sırasına girecek kalemlerin çokluğu sebebiyle sorun oluşturacağı eleştirileri ileri sürülmüştür (PFEIFFER, s. 107).

⁶¹⁷ KANDERHARD, § 38 Rn. 37.

6.6.4. Değerlendirme

Cari hesapta takasın nasıl gerçekleşeceği, Alman hukukunun aksine, Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. YTK 90/1d'ye göre, takas hesap devresi sonunda alacak ve borç tutarlarının birbirinden çıkartılması suretiyle; başka bir anlatımla, toptan ve kendiliğinden gerçekleşir. Ayrıca YBK 143/2'de cari hesapta takasla ilgili hükümlerin saklı tutulduğu belirtildiğinden, takasla ilgili Borçlar Kanunu hükümlerinin (öncelikle) uygulanması da söz konusu değildir⁶¹⁸. Bu sebeple Alman Medeni Kanunu hükümlerinin (BGB §§ 366, 396) kıyasen uygulanmasına ilişkin görüşün, Türk Hukuku bakımından kabulü imkansız ve gereksizdir.

YBK 143/2'deki düzenleme sebebiyle kademeli cari hesap görüşü de kabul edilemez. Zira cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar, YBK 143/1'deki düzenlemenin aksine takas edilebilecekleri anda değil, hesap devresinin sonunda takas edilirler (YTK 90/1d, 94/1 ve 95). Ayrıca cari hesaba her alacak kaydedildiğinde takasın gerçekleşmesi halinde, bileşik faiz için öngörülen üç aylık asgari bir süre şartının (YTK 8/2 ve 95) gerçekleşmesi bakımından sorun olacaktır.

Orantılı toplu takas (mozaik) görüşüne gelirsek, Alman hukukunun aksine Türk hukukunda, bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşeceği (YBK 134/2) ve buna bağlı olarak da bakiyeyi oluşturan alacaklar sona ereceği kabul edildiğinden, bu görüşün kabulünün herhangi bir öneminin olmadığı söylenebilir. Bu sebeple orantılı toplu takas görüşünün kabulü için, yenilemenin gerçekleşmemesi lazımdır. Yenilemenin gerçekleşmediği bir durumda, cari hesaba kaydedilen alacaklar ile borçlar, orantılı olarak takas edilirler. Ayrıca cari hesapta

⁶¹⁸ YBK 143/2'deki düzenlemeye rağmen konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, cari hesapta takas, Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilmelidir. Bu görüşe göre, birden fazla borcun takası hakkında Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme olmadığından, mahsup ile ilgili hükümlere (YBK 101 – 102, eBK 85 – 86) göre cari hesaba kaydedilen alacaklar takas edilmelidir (HİRŞ, s. 684). Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, cari hesaba kaydedilen alacak ve borçların takasında Borçlar Kanunu hükümleri (YBK 101 – 102, eBK 85 – 86) uygulanmaz (ARSLANLI, s. 245 – 246).

takasla ilgili hükümler (YTK 90/1d, 94/1, 95) ile yenilemeyle ilgili hükmün (YBK 134/2) aksi kararlaştırılabileceğinden, cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların takası özel olarak kararlaştırılabilir⁶¹⁹. Bu durumda Alman hukukunda savunulan görüşlerden herhangi biri de benimsenmesi mümkündür.

⁶¹⁹ Cari hesapta takasın gerçekleşme şekline ilişkin taraflarca özel anlaşmaların yapılabileceği konusunda bkz. PFEIFFER, s. 107.

§ 7. BAKİYENİN TESPİTİ VE TANINMASI

7.1. Bakiye Kavramı

Hesap devresi sonundaki takasla birlikte hesaptaki çeşitli ve karşılıklı alacaklar sona ererek, yerlerini bağımsız ve tek bir bakiye⁶²⁰ alacağına bırakırlar. Hesaptaki alacakların birleşmesinden oluşan bakiyenin iki anlamı vardır. Birincisi, cari hesabın işleyişi sırasında hesap devrelerinin sonunda alacakların takasıyla ortaya çıkan ara bakiye; ikincisi ise cari hesap sözleşmesinin sonunda belirlenen nihai (son) bakiye.

Ara bakiyelerin tespiti sırasında cari hesap sözleşmesi devam ettiği için, bu yeni alacak sonraki hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba kaydedilir (YTK 90/1d). Başka bir anlatımla, sonraki hesap devresine kaydedilecek ilk alacak ara bakiyedir. Hesaba kaydedilmekle birlikte, cari hesaba kaydedilen diğer alacaklar için söz konusu olan bütün sonuçlar, ara bakiyeler için de meydana gelir⁶²¹. Buna karşılık nihai bakiye, cari hesap sözleşmesinin bitiminde belirlendiğinden, cari hesaba kaydedilmesi gibi bir durum söz konusu değildir ve bağımsız bir alacağın bütün niteliklerine sahiptir⁶²².

Ara ve nihai bakiyeler dışında üzerinde durulması gereken diğer bir kavram ise, günlük bakiyedir. Cari hesaba kaydedilen alacak ve borçlara ilişkin hesap özetleri, hesap devresi süresince muhasebe bakımından her vakit tespit edilip taraflara gönderilebilir. Günlük hesap özetlerinin, faiz işletilmesi durumu hariç, hukuki bakımdan önemi yoktur; bakiyenin tespit ve tanınması sonucunu

⁶²⁰ Türk Ticaret Kanunu'nun cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümlerinde (YTK 89 -101) "bakiye" kavramı yerine, "artan tutar" (YTK 89, 94/2, 100/1, 101) ifadesi de kullanılmıştır. Ancak terim birliğinin sağlanması bakımından, kullanıla gelen ve yerleşmiş bir kavram olan "bakiye" kelimesinin tercih edilmesi daha isabetli olurdu. Ayrıca "bakiyenin tespiti" ifadesi yerine de, "saptama" ve "belirleme" kelimeleri kullanılmıştır. Aynı şekilde burada tek bir terimin benimsenmesi gerekirdi (bu konuda bkz. Abuzer KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2011, s. 17, 82 dñn. 56).

⁶²¹ TOKSAL, s. 114 – 115.

⁶²² TOKSAL, s. 115.

doğurmaz. Sadece bilgilendirme işlevi söz konusudur⁶²³. Zira bakiyenin tespit ve tanınması için hesap devresinin sona ermesi gerekmektedir (YTK 94/1). Devre devam ederken günlük olarak tespit edilen hesap özetleri hakkında YTK 94/2 c. 2 tatbik edilemez; yani günlük olarak belirlenen bakiyelere itiraz edilmemesi tanıma sonucu doğurmaz⁶²⁴.

Cari hesap sözleşmesinde belirli hesap devrelerinin olması gerektiğinden (YTK 90/1d, 94/1), günlük olarak hesaplaşmaların yapıldığı kademeli cari hesaplar, gerçek anlamda cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Ancak günümüzde bu tür cari hesap sözleşmelerinin yapılabileceği ve cari hesaba ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edildiğinden; taraflar anlaşarak bakiyeyi günlük olarak da tespit edebilirler⁶²⁵. Genellikle banka uygulamasında yer verilen bu tür cari hesaplarda, bakiyeler günlük olarak müşteriye bildirilir⁶²⁶.

7.2. Tanımının Hukuki Niteliği

Cari hesap sözleşmesinin kolaylaştırma ve yeknesaklaştırma işlevinin gerçekleşebilmesi için, hesap devrelerinin sonunda alacakların ve borçların takas edilerek sebebe bağlı bakiye alacağının oluşması yeterli değildir; ayrıca tarafların bakiyeyi tanımaları da gerekir. Tanıma ile taraflar, takas sonucu arta kalan alacak ve borçlardan bağımsız, yeni bir bakiye alacağının oluşmasını sağlamaktadırlar. Esasen cari hesap sözleşmesi yapmakla taraflar, hesap devrelerinin sonunda bakiyenin tespit ve tanınmasını öngörmüşlerdir⁶²⁷.

⁶²³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 136, 150; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 27; BLAUROCK, s. 692; KARAYALÇIN, s. 583 – 584; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 210. Ayrıca günlük hesap özetlerinin gönderilmesi, takas manasına da gelmemektedir (BLAUROCK, s. 692; karşı görüş HİRŞ, s. 684).

Buna karşılık DOĞANAY, her hesap devresi sonunda o devreye ilişkin hesap bakiyesinin gönderilmesinin yeterli olmadığını, hesap bakiyesi ile birlikte günlük ayrıntılı hesap listesinin de tebliğ edilmesinin şart olduğunu belirtmektedir (s. 534 – 535).

⁶²⁴ KARAYALÇIN, s. 583 – 584.

⁶²⁵ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn 28; ayrıca bkz. Birinci Bölüm § 3.4.9.

⁶²⁶ Türk bankacılık uygulamasında ise, bankalara getirdiği külfet (örneğin, pul parası gibi masraflar) nedeniyle bu usulun pek tercih edilmediği belirtilmiştir (KARAYALÇIN, s. 584).

⁶²⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 175; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 88.

Bakiyenin tespit ve tanınması ile hesaptaki alacaklar ve borçların takas edilmesi sonucu arta kalan alacaklardan bağımsız bir bakiye alacağının oluşması istenmekle birlikte; bakiyeyi oluşturan alacakların sona ermesinin istenip istenmediği tartışmalıdır. Başka bir anlatımla, bakiyenin tespit ve tanınmasının yenileme etkisi meydana getirip getirmediği tartışmalıdır⁶²⁸. Bu konuda üç değişik görüş ileri sürülmüştür.

7.2.1. Yenileme Görüşü

İsviçre ve Türk hukukunda hâkim görüş, bakiyenin tespit ve tanınmasının yenileme sonucu doğurduğu yönündedir (Lehre von der Novation)⁶²⁹. YBK 134/2'ye (OR Art. 117/2) göre "...hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur." Bu hükme göre, hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin, karşı tarafça açık veya zımni olarak tanınmasıyla birlikte (YTK 94/2 c.2), yenileme gerçekleşmiş olur (YBK 134/2).

Bakiyenin tespit ve tanınmasının yenileme sonucunu doğuracağını kabul eden yazarlar kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadırlar. Bir grup yazar, bakiyenin tanınmasının yenileme sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşündedir. Bu yazarlara göre, takas için kural olarak tek tarafın iradesi yeterli iken (YBK 143/1); toplu takas olan cari hesapta yenileme sözleşmesine ihtiyaç vardır. Yenileme sözleşmesi, bakiyenin açık veya zımni olarak kabulüyle oluşur. Hesabı tutan

⁶²⁸ Bakiyenin tespit ve tanınması, cari hesabın içeriğinde bir sözleşme [bakiyenin gönderilmesi (tebliği) icap, tanınması kabul] olduğundan; yapılan tartışma bir noktada bu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkindir (KANDELHARD, § 38 Rn. 40).

⁶²⁹ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID/ EMMENEGGER, Rn. 3162; GONZENBACH, Art. 117 Rn. 10; GUGENHEIM, 230; SCHLÄPFER, s. 72 vd.; ETTER, s. 217 vd.; SCHWENZER, N. 80.05 – 80.07; KLEINER, s. 80, 88; AEPLI, OR Art 117 N. 31; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, 70; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 90; VON TUHR, s. 656 - 658; ARSLANLI, s. 246 vd.; ARKAN, s. 362 – 363; TEKİNALP, § 38 N. 69, 71; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1620; DOMANIÇ, s. 285; İMREGÜN, s. 110; OĞUZMAN / ÖZ, s. 585; EREN, s. 1217; İpek YÜCER, "Yenileme (Tecdit)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2007, s. 255; BGE 104 II 190 Erwägungen 3 (www.bger.ch, çevrimiçi 16.08.2011).

Alman hukukunda da bazı yazarlar, bakiyenin tanınmasının yenileme sonucunu doğurduğunu kabul etmektedirler [KOLLER, HGB § 355 Rn. 10; PFEIFFER, s. 108; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 36; BEITZKE, s. 14; ayrıca bkz. HOFMANN, s. 202].

tarafın bakiyeyi gösteren hesap cetvelini karşı tarafa göndermesi yenileme sözleşmesi için bir icap niteliğindedir ve karşı tarafın bakiyeyi açık veya zımnı kabul etmesiyle sözleşme kurulmuş olur⁶³⁰.

Buna karşın diğer yazarlar, bakiyenin tanınmasının YBK 18’de (OR 17) düzenlenen (soyut) borç tanınması niteliğinde olduğunu ve yenilemenin bakiyenin tanınmasının bir sonucu olarak gerçekleştiğini belirtmektedirler⁶³¹. Bu yazarlara göre, yenileme için tarafların yenileme iradesine sahip olması (*animus novandi*) gerekirken⁶³², cari hesapta yenileme bakımından bu gerekli değildir. YBK 134/2’de yenileme bakımından bir karine öngörüldüğünden, taraflar yenileme iradesine sahip olmasalar bile, bakiyenin tanınmasıyla yenileme gerçekleşir⁶³³.

Bakiyenin tanınmasının yenileme sonucunu doğurduğu yönündeki bu görüşlerin dayanağı YBK 134/2 hükmünün lafzıdır. Ancak hükmün lafzı ile gerçek manasının birbirine uymadığı gerekçesiyle TOKSAL bu görüşleri eleştirmiştir⁶³⁴. Yazara göre, YBK 134/2 (eBK 115/2) hükmünün mehzazını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 117. maddesinin Fransızca metni Borçlar Kanunu’ndaki metne karşılık gelmektedir. Ancak her iki metin ile mehzazın

⁶³⁰ KARAYALÇIN, s. 585; ARKAN, s. 362; HELVACI, (Ülgen, *Ticari İşletme Hukuku*), N. 1620; GUGGENHEIM, s. 230. Ancak belirtilen son yazar, cari hesapta tanıma ve yenileme olarak iki ayrı sözleşmenin yer aldığı fikrindedir (s. 228 – 230).

⁶³¹ SCHLÄPFER, s. 80; HOMBERGER, s. 70, 83; Flavio COMETTA (Jolanta Kren KOSTKIEWICZ / Peter NOBEL / Ivo SCHWANDER / Stephan WOLF) *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2. Auflage, Zürich 2009, Art 117 N. 5; Laurent KILLIAS, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Herausgeber Marc Amstutz vd., Zürich 2007, Art. 117 N. 6; BGE 104 II 190 Erwägungen 3 (www.bger.ch, çevrimiçi 16.08.2011).

⁶³² OĞUZMAN / ÖZ, s. 581 – 582; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 990 – 994; FEYZİOĞLU, s. 444 – 448; EREN, s. 1215 – 1218; TUNÇOMAĞ, s. 1185 – 1189; KOYUNCUOĞLU, s. 62 – 96.

⁶³³ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3162; SCHWENZER, N. 80.06; GONZENBACH, Art 117 Rn. 10 vd.; KILLIAS, OR Art. 117 N. 6 vd.; KLEINER, s. 88 – 89; HOMBERGER, s. 70; COMETTA, OR Art 177 N. 4 vd.; ETTER, s. 219; EREN, s. 1217; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 309; ARSLANLI, s. 246 - 247; KOYUNCUOĞLU, s. 106; YÜCER, s. 255; Alfred KOLLER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, 3. Auflage, Bern 2009, § 64 Rn. 23; Özlem KARLI, *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması*, İstanbul 2008, s. 151.

⁶³⁴ TOKSAL, s. 115 – 116.

Almanca metni arasında farklılık vardır⁶³⁵ Mahazın Almanca metni de, YBK 134/2'deki (eBK 115/2) gibi, cari hesapta yenileme ile ilgili kesin ve açık bir faraziye içermemekte; ancak bir karine öngörmektedir. Ancak YBK 134/2 hükmünün bulunduğu yer ve diğer hükümlerle ilişkisinden anlaşılan gayesi, hükmün karine şeklinde kabul edilmesine engeldir. Bu görüşe göre, YBK 134/1'de alacakların hesaba girmesinin yenileme teşkil etmediğinin açıklandığını ve objektif şartların oluşmaması sebebiyle yenilemenin imkânsızlığına işaret ettiğini; YBK 134/1'deki hükmün ikinci fıkraya da şamil olması sebebiyle her tanıma muamelesinin yenileme teşkil ettiğinin ve bunun bir karine olduğunu söylemenin mümkün olmadığını ileri sürülmektedir⁶³⁶.

Türk ve İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda, bakiyenin tespit ve tanınmasının yenileme etkisi meydana getirmediği kabul edilmekte⁶³⁷ ve yenileme görüşü eleştirilmektedir⁶³⁸. Buna göre, öncelikle tarafların muhtemel iradeleri yenilemeyi kabul yönünde değildir. Zira meslekten hukukçu olmayan tarafların hesap devresi sonunda bakiyenin tespit ve tanınması dışında, bakiyeyi oluşturan alacakları sona erdirmek istedikleri söylenemez. BGB § 364 Abs. 2'ye göre, bir borcun tanınmasıyla mevcut borç sonlandırılmamakta, tam tersine ikinci ve aynı hedefe yönelmiş bir alacak ikame edilmektedir. Bu hükme aykırı olarak, tarafların yeni bir borç tanımak haricinde, mevcut borçları sona erdirmeyi istedikleri makul ve ikna edici bir şekilde ispat edilememektedir⁶³⁹. Ayrıca HGB § 356 uyarınca, hesap özetini kabul eden tarafın mevcut borçlar için verilen teminatlara başvurması mümkündür ve bu durum yenilemeyle bağdaşmamaktadır. Çünkü yenileme ile fer'i nitelikte olan teminatların da sona ermesi gerekmektedir. Öte

⁶³⁵ OR 117'nin Almanca metninin çevirisi şöyledir: “*Bununla beraber bakiye tespit ve kabul edilmiş ise, bir yenilemenin mevcut olduğunu kabul etmek lazımdır.*” (FUNK, s. 182).

⁶³⁶ TOKSAL, s. 115 – 116.

⁶³⁷ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 92 – 93; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 7; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 175 – 181; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 27; BLAUROCK, **NJW** 1971, s. 2208; SCHMIDT, § 21 V 1b; HEFERMEHL, s. 549 vd.; HERZ, s. 105; KANDELHARD, § 38 Rn. 44; VON LOOK, § 2 III Rn. 60; OETKER, § 7 Rn. 85; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 IV 1 ve dpn. 36'taki yazarlar.

⁶³⁸ Bu eleştirilerin ayrıntısı için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 175 – 181

⁶³⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 176 – 177.

yandan HGB § 356 usulsüz, istisnai bir kural gibi de anlaşılmalıdır. Bu hüküm BGB § 364 Abs. 2'deki genel kuralla da uyum içerisindedir ve tarafların menfaatlerine de uygundur⁶⁴⁰. Bakiyenin tespit ve tanınması sırasında hesaptaki alacaklardan birinin unutulması halinde, yenileme görüşü uyarınca unutulan alacağın da sona ermesi gerekir ve bu husus yenilemenin kabulünün bir başka sakıncalı yanıdır⁶⁴¹.

7.2.2. Soyut Borç Tanınması Görüşü

Alman hukukunda hâkim olan görüş, bakiyenin tespiti ve tanınmasının soyut borç tanınması (Lehre vom abstrakten Schuldanerkenntnis) olduğu, yenileme olmadığı yönündedir⁶⁴². Bu görüş uyarınca, tanıma ile cari hesaptaki alacaklardan ve borçlardan bağımsız (zamanaşımı, ifa yeri ve yetkili mahkeme vb.) soyut bir bakiye alacağı oluşmakta, başka bir ifadeyle bakiye alacağı yeknesak hale gelmektedir⁶⁴³. Bunun yanında hesap özeti düzeltilmesine ilişkin açılacak bir davada hesaptaki alacakların ve borçların sona erdiği itirazına karşı, alacaklının durumu güçlenmektedir⁶⁴⁴.

Ayrıca tanıma ile bakiye borçlusu borcunu, alacaklı ise mevcut bakiyeden başka cari hesap kapsamında bir alacağı bulunmadığını ikrar etmektedir⁶⁴⁵. Taraflar bakiyeyi tanıyarak mevcut durumu teyit ve tasvip etmektedirler. Tanıma anlaşması tarafların serbest iradesinin bir sonucu olmakla beraber, içeriği hesap muhtevası tarafından dayatılmaktadır. Başka bir ifadeyle, taraflar tanıma işlemi yayıp yapmamakta serbesttirler; fakat işlemin içeriğinde

⁶⁴⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 178, HGB § 356 Rn. 5 – 7; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 93.

⁶⁴¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 180.

⁶⁴² CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 IV 1a; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 182; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 89, 95; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 10; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 22; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 25; SCHMIDT, § 21 V 1b; KANDERHARD, § 38 Rn. 44; VON LOOK, § 2 III Rn. 60, 63; PECKERT, s. 46; Türk hukukunda TOKSAL, s. 116.

⁶⁴³ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 89; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 186;.

⁶⁴⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 186.

⁶⁴⁵ TOKSAL, s. 116 – 117; KOYUNCUOĞLU, s. 106.

hesap durumu ile bağılırlar. Tanıma işleminde, borçlu ve alacaklı taraf hesabın gerçek durumunu değiştirerek bazı değişiklikler yapmışsa, tanıma işlemi tipik şeklinden çıkarak sair anlaşmalarla birleşmiş demektir. Örneğin götürü anlaşmalarda, yani hesaptaki alacak ve borçlar dikkate alınmaksızın tespit edilen tek borçlarda, teknik anlamıyla tanımadan bahsedilemez⁶⁴⁶.

7.2.3. Sebebe Bağlı Tespit Sözleşmesi Görüşü

KÜBLER tarafından ileri sürülen görüşe göre, bakiyenin tanınması sebebe bağlı bir tespit sözleşmesi ile gerçekleşmektedir (Lehre vom kausalen Feststellungsvertrag). Yazara göre, bakiyenin tanınması soyut değil, sebebe bağlı bir işlemdir. Hesaptaki alacakların ve borçların varlığı ile ilgili belirsizlik ile şüphelerin ortadan kaldırılması için bakiyenin sebebe bağlı bir tespit sözleşmesi ile belirlenmesi gerekir. Zira soyut borç tanınması ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesine sebep olmakla birlikte, bakiye alacağı ile ilgili şüphe ve belirsizlikleri ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca soyut borç tanınması görüşünün kabul edilmesi durumunda, HGB § 355 Abs. 1'deki bileşik faiz istisnası dışında da bileşik faiz uygulanması söz konusu olacağından, BGB § 248 Abs. 1'deki bileşik faiz yasağı ihlal edilmiş olacaktır. Bunun yanısıra cari hesap sözleşmesi, hesaba kaydedilen alacakların içeriğini değiştirmekte ve özelliklerini kaybetmelerine yol açmaktadır. Başka bir ifadeyle, cari hesaba kaydedilmekle alacaklar, satış fiyatı veya işçi ücreti olma gibi karakteristik özelliklerini yitirerek bir hesap kalemi haline dönüşmekte ve genel zamanaşımı süresine (BGB § 195) tabi olmaktadır⁶⁴⁷.

Bu görüş doktrinde kabul görmemiş ve eleştirilmiştir⁶⁴⁸. Şöyle ki, BGB § 248 Abs. 1, önceden verilmiş bileşik faiz vaadini yasaklamaktadır. Bu maddenin

⁶⁴⁶ TOKSAL, s. 116 – 117.

⁶⁴⁷ Friedrich KÜBLER, **Feststellung und Garantie, Eine rechtsvergleichende und dogmatische Abhandlung wider die Lehre vom abstrakten Schuldvertrag im bürgerlichen und Handelsrecht**, Tübingen 1967, s. 157 – 163.

⁶⁴⁸ Eleştiriler için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 183 – 185; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 91.

muhtemel bir ihlali, soyut borç tanımına ilişkin anlaşmaların geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu durumda sadece bileşik faize ilişkin anlaşmanın geçersizliği söz konusu olur⁶⁴⁹. Yine hesaba kaydedilen alacakların özelliklerinin değiştirilmesine ilişkin öneri, cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma amacına aykırı olduğu gibi, sanal bir kurgudan ibarettir. Zira cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevi, ancak soyut borç tanımı ile gerçekleştirilebilir⁶⁵⁰.

7.2.4. Değerlendirme

Kanaatimizce bakiyenin tespiti ve tanınması, soyut borç tanımı niteliğindedir (YBK 18) ve tanımının bir sonucu olarak da yenileme gerçekleşir. Bu husus YBK 134/2’de “*hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur*” şeklinde belirtilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, yenilemenin gerçekleşmesi bakiyenin tanınmasına bağlıdır⁶⁵¹ ve karine olarak öngörülmüştür.

Yenileme, yeni bir borç meydana getirilerek mevcut bir borcun sona erdirilmesidir (YBK 133/1)⁶⁵². Yenileme için, eski bir borcun mevcut bulunması, yeni bir borcun kurulması, tarafların yenileme iradesine sahip olması (animus novandi) ve alacaklı ile borçlu arasında bir anlaşmanın yapılmış olması şarttır⁶⁵³. Yenilemenin en önemli unsuru tarafların yenileme iradesine sahip olmaları

⁶⁴⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 183.

⁶⁵⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 184 – 185; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 91.

⁶⁵¹ Soyut borç tanımının mevcut (temel) borç ilişkisine etkisi ve yenileme sonucu doğurup doğurmayacağı konusunda ayrıca bkz. KARLI, s. 102 – 105; İsmet SUNGURBEY, **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul 1957, s. 88 – 89.

⁶⁵² Borçlar Kanunu, yenilemeyi bir borç için öngörmüştür (YBK 133). Fakat borç ilişkisinin tümü de yenilenebilir (OĞUZMAN / ÖZ, s. 579 – 580; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 991; EREN, s. 1215; KOYUNCUOĞLU, s. 50 – 51). Ancak KOYUNCUOĞLU, mevcut bir borç ilişkisinin başka bir borç ilişkisine çevrilmesinin kanundaki teknik anlamıyla bir yenileme değil; eski borcun ortadan kaldırılması (ikâle) veya bağımsız yeni bir borç yaratılması olduğu fikrindedir (s. 51).

⁶⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 581 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 990 – 994; FEYZİOĞLU, s. 444 – 448; EREN, s. 1215 – 1218; TUNÇOMAĞ, s. 1185 – 1189; KOYUNCUOĞLU, s. 62 – 96.

olduğundan; eski borcun sona erdirilip yeni borç kurma yönündeki taraf iradeleri açık ve kesin olmalıdır. Başka bir anlatımla, bir borçta değişiklik öngören anlaşma, karine olarak yenileme sayılmaz. Nitekim YBK 133/1’de “*Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur*” denilerek bu şart açıkça belirtilmiştir⁶⁵⁴. Yenilemenin karine olarak kabul edilmediğine ilişkin kural, YBK 133/2’de örneklerle tekrar edilmiş ve yenileme için açık bir anlaşmanın gerekli olduğu vurgulanmıştır⁶⁵⁵. YBK 133/2’ye göre, mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz⁶⁵⁶. Yenileme karine olarak kabul edilmemesine rağmen cari hesap sözleşmesi bakımından bunun aksine bir hüküm öngörülmüş ve tespit edilen bakiyenin karşı tarafça tanınmasıyla birlikte cari hesaba kaydedilmiş olan borçların yenilenmiş olacağı belirtilmiştir (YBK 134/2).

Cari hesap sözleşmesinde bakiyenin tanınmasıyla birlikte yenilemenin gerçekleşeceğinin karine olarak kabul edilmesi, cari hesap sözleşmesiyle ilgili Türk Ticaret Kanunu hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki, cari hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye bileşik faiz işletilmesi için, YTK 8/2 ve 96 gereğince en az üç aylık bir sürenin geçmesi gereklidir. Bu sebeple hesap devrelerinin süresi, üç aydan kısa olamaz. Eğer hesap devreleri üç aydan kısa olarak belirlenmişse, devre sonunda tespit edilen bakiyenin tanınmasıyla yenileme gerçekleşecek ve bunun bir sonucu olarak bakiyeyi oluşturan faiz alacakları da sona erecektir. Bu durumda bakiyeye faiz işletmesi, bileşik faiz olarak nitelendirilmeyecektir. Böylece YTK 8/2 ve 96’daki bileşik faizle ilgili sınırlama

⁶⁵⁴ Tarafların yenileme iradesine sahip olduğu sözleşmeden açıkça anlaşılmıyorsa, borcu sona erdirmeden değişiklik yapmak istedikleri kabul edilmelidir. Yenileme sözleşmesi yapıldığını ispat yükü, iddia eden tarafa aittir (OĞUZMAN / ÖZ, s. 581 – 582; EREN, s. 1216).

⁶⁵⁵ YBK 133/2’ye, eBK 114/2’deki “*Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolanın mukaveleler muteberdir.*” şeklindeki son cümle hükme alınmamıştır. Hükmün gerekçesinde, YBK 133/2’deki “*tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça*” şeklindeki ibare ile eBK 144/2 son cümle hükmünün korunduğu belirtilmiştir (Gökhan ANTALYA, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011, s. 191 - 192).

⁶⁵⁶ Buna karşılık MK 910/1’e hükmüne göre “*İpotekli borç senedinin veya irat senedinin düzenlenmesiyle birlikte dayanağı olan borç ilişkisi yenileme yoluyla sona erer.*”

ve yasaklar da aşılmış olacaktır. Başka bir anlatımla, YBK 134/2’de cari hesapta yenilemenin gerçekleşmesi bakımından üç aylık süre şartı öngörülmediğinden, hesap devresinin süresi ne olursa olsun bakiyenin tanınmasıyla yenileme gerçekleşecek ve bu durum bileşik faiz yasağının dolanılmasına yol açacaktır.

Mevzuatta gerekli değişiklik yapılana kadar YBK 134/2 hükmü, cari hesaplara ilgili Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile birlikte yorumlanmalı ve hesap devrelerinin üç aydan kısa olduğu cari hesap sözleşmelerinde bakiyenin tanınmasının yenileme sonucu doğurmayacağı kabul edilmelidir. YTK 8/2 ve 96’ya aykırı olarak hesap devrelerinin süresinin üç aydan kısa olarak kararlaştırılması, tarafların YBK 134/2’deki yenileme ile ilgili karinenin gerçekleşmesini istemediklerini; başka bir anlatımla, tarafların aralarında bileşik faiz yasağını devam ettirmek istediklerini gösterir. Bu sebeple YBK 134/2’deki yenileme ile ilgili karine, hesap devresinin üç ay veya daha uzun olduğu cari hesap sözleşmelerinde gerçekleşir. Ayrıca hesap devrelerinin üç aydan kısa süreli olarak kararlaştırıldığı cari hesap sözleşmelerinde, bakiyenin tanınmasının yenileme sonucu doğuracağına ilişkin açık taraf anlaşmaları da, YTK 8/2 ve 96’ya aykırılık sebebiyle geçersiz sayılmalıdır.

Hesap devrelerinin üç aydan kısa olduğu cari hesap sözleşmelerinde bakiyeyi tanımanın yenileme sonucu doğurduğunu kabul durumunda, bileşik faiz için cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olması gerektiğine ilişkin YTK 8/2 c. 2 hükmü de uygulanamaz hale gelecektir. Zira cari hesap sözleşmesinin tarafları tacir olsun veya olmasın, bakiyenin tanınmasıyla yenileme gerçekleşecek ve bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faiz olarak nitelendirilmeyecektir. Bu sebeple de cari hesapta yenileme ile ilgili YBK 134/2 hükmünün kaldırılması gerekmektedir. Aksi takdirde cari hesapta bileşik faizle ilgili YTK 8/2 ve 96’daki şart ve sınırlamalar dolanılmış olacaktır.

Son olarak şunu da belirtelim ki, cari hesapta yenileme ile ilgili hükmün (YBK 134/2) mehzazı, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 117/2. maddesidir. Cari hesapta bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşeceği ve bakiyeye faiz

işletmenin bileşik faiz olarak nitelendirilemeyeceği İsviçre hukukunda da kabul edilmekteyse de; YTK 8/2 ve 96'daki bileşik faizle ilgili şart ve sınırlamalar orada bulunmamaktadır. Bu sebeple yukarıda aktarmaya çalıştığımız sakıncalar İsviçre hukuku bakımından söz konusu değildir. Ayrıca cari hesap sözleşmesi İsviçre hukukunda özel olarak düzenlenmediğinden, yenileme ile ilgili hükmün uygulanması, Türk hukukunda olduğu gibi, bir çelişki ve uyumsuzluk oluşturmamaktadır.

7.3. Tanımının Gerçekleştirilmesi

7.3.1. Bakiyenin Tespiti ve Tebliği

Sözleşme veya ticari teamül gereğince belirlenen hesap devresinin sonunda ya da böyle bir belirleme yoksa her takvim yılının son gününde hesabın kapatılarak alacak ve borçların takas edilmesiyle, cari hesap bakiyesi tespit edilir. Bu husus 'bakiyenin belirlenmesi' başlıklı YTK 94/1'de "... belirli hesap devreleri sonunda devre hesabı kapatılır ve alacak ve borç kalemleri arasında fark belirlenir" ve yine YTK 90/1d'de "Her hesap devresi sonunda alacak ve borcu oluşturan tutarlar birbirinden çıkarıldıktan..."⁶⁵⁷ şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere bakiye, her hesap devresi sonunda alacak ve borç tutarlarının takas edilmesiyle belirlenir⁶⁵⁸.

YTK 90/1d ve 94'te bakiyenin ne zaman ve ne şekilde tespit edileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, bu işlemin hangi tarafça yapılacağı

⁶⁵⁷ YTK 90/1d'de "tanınan ve hükmen belirlenen bakiye" ifadesi kullanılmışken, YTK 101'de "kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan artan tutar" ifadeleri kullanılmıştır. Ayrıca YTK 94/2 c. 2'de de 'bakiyenin kabul edilmiş' sayılmasından bahsedilmektedir. Görüldüğü gibi, kanunda 'bakiye' yerine 'artan tutar'; 'tanıma' yerine 'kabul' ve 'belirleme' yerine de 'saptama' ifadeleri kullanılmıştır. İfade zenginliği olması bakımında güzel olabileceği söylenebilir de terim birliğinin sağlanması bakımından isabetli olmamıştır. Olası bir değişiklik veya revizyonda terim birliğinin sağlanması için gerekli değişikliklerin yapılması lazımdır.

⁶⁵⁸ ARKAN, s. 361, 362; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1612; TEKİNALP, § 38 N. 68.

açıklanmamıştır. Hâkim görüşe göre, bakiye hesabı tutan tarafça belirlenir⁶⁵⁹. İşlem öğretide, tek taraflı bir muhasebe işlemi olarak nitelendirilmiştir⁶⁶⁰. Buna göre bakiye, genel muhasebe kurallarına göre dönem içindeki hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar ile bunların faizlerinin ayrı ayrı toplanarak takas edilmesi suretiyle tespit edilir⁶⁶¹.

Tespit edilen bakiyenin hukuki sonuç doğurabilmesi için; (1) hesap devresinin son günündeki durumu göstermesi⁶⁶², (2) karşı tarafa tebliğ edilmesi ve (3) karşı tarafça da tanınması gerekir⁶⁶³. Esasen burada hukuki sonuç doğuran işlem bakiyenin karşı tarafça tanınması olup, bakiyenin tespiti ve tebliği değildir⁶⁶⁴.

Tanıma için bakiyeyi gösteren cetvelin tebliğ edilmesi de gerekir. Tebliği hesabı tutan taraf yapar⁶⁶⁵. Hesap her iki tarafça tutuluyorsa, tebliğin tek tarafça yapılması da yeterlidir⁶⁶⁶. Buna karşılık hesap üçüncü bir kişi tarafından tutuluyorsa, tebliğin her iki tarafa da yapılması gerekir⁶⁶⁷.

YTK 94/2 son cümle uyarınca bakiyeye itirazın ne şekilde ve hangi süre içinde yapılacağı özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, bakiyenin tebliği

⁶⁵⁹ AEPLI, OR Art 117 N. 25; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1614.

⁶⁶⁰ KARAYALÇIN, s. 584.

⁶⁶¹ KAYAR, s. 75 – 76.

⁶⁶² Hesap dönemi sonu ile ilgisi olmayan, örneğin hesap devresi içinde yapılan takas işlemi sonucu ortaya çıkan bakiyenin karşı tarafa gönderilmesi, YTK 94/2 c. 2'de belirtilen sonuçları doğurmaz [HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1615].

⁶⁶³ KARAYALÇIN, s. 584; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s 211.

⁶⁶⁴ BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 69; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 89.

⁶⁶⁵ TEKİNALP, § 38 N. 68; KAYAR, s. 77; EDGÜ, s. 259. Banka cari hesaplarında hesap banka tarafından tutulduğundan; hesap devresi sonunda hesap özetinin banka tarafından tespit edilmesi ve müşteriye tebliği gerekmektedir (GUGGENHEIM, s. 228; KLEINER, s. 86 – 87; GRAF, s. 66; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 69; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 88).

⁶⁶⁶ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 95.

⁶⁶⁷ AEPLI, OR Art 117 N. 27.

hakkında herhangi bir düzenleme söz konusu değildir⁶⁶⁸. Bu sebeple tespit edilen bakiye, istenilen şekilde karşı tarafa gönderilebilir⁶⁶⁹.

Bakiyenin tebliği, bakiyenin tanınması için karşı tarafa yapılan açık bir icap niteliğindedir⁶⁷⁰. Bakiyeyi tespit edip tanıma için karşı tarafa gönderen taraf, bakiye ile ilgili bilinen (açık) itirazlarından da vazgeçmiş olmaktadır⁶⁷¹. Tebliğ edilen bakiye, genel kurallar uyarınca tanınır. Eğer hesabı tutan taraf bakiyeyi tespit edip tebliğ edilmezse veya tebliğ edilen bakiyeye itiraz edilmesi sonucu tanıma sağlanamazsa, bakiyenin tespiti ve tanınması için mahkemeye başvurulması gerekir⁶⁷².

7.3.2. Bakiyeye İtiraz

Bakiye, hatalı veya yanlış tespit edilebilir. Bakiyeyi alan tarafın, gerekli kontrolleri yaparak, bu hata veya yanlışlığı karşı tarafa bildirmesi, yani bakiyeye itiraz etmesi gerekir⁶⁷³. Süresi içinde itirazda bulunmayan taraf, bakiyeyi tanınmış sayılır (YTK 94/2 c. 2).

⁶⁶⁸ ARKAN, s. 362 dpn. 3.

⁶⁶⁹ Doktrinde hesap özetinin noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile tebliğ edilmesinin (YTK 94/2 c. 2) ve tebliğe ilişkin belgelerin saklanmasıyla ilgili olarak faydalı olacağı da ifade edilmektedir (KAYAR, s. 77; ALICI, s. 434 dpn. 583; Müjgan TUNÇ YÜCEL, **Banka Alacaklarının İpotekine Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul 2010, s. 243 – 244). KAYAR, bakiyenin karşı tarafa imza karşılığında elden tesliminin de mümkün olduğunu belirtmektedir (s. 77).

⁶⁷⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 187; AEPLI, OR Art 117 Nr. 26.

⁶⁷¹ AEPLI, OR Art 117 N. 26.

⁶⁷² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 189; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 87, 97; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1615.

⁶⁷³ Ayrıca bkz. İkinci Bölüm § 7.7.1.

7.3.2.1. İtiraz Şekli

Bakiyeye noter, taahhütlü mektup, telgraf⁶⁷⁴ veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle⁶⁷⁵ itiraz edilebilir (YTK 94/2 c. 2). Belirtilen araçlarla bakiyeye itiraz edilmesinin geçerlilik mi, yoksa ispat şartı mı olduğu hususunda doktrinde tartışma vardır. Hâkim görüşe göre, bakiyeye itirazın kanunda belirtilen (YTK 94/2 c. 2) şekillerden biriyle yapılması gerekir. Aksi takdirde, bakiyeye itiraz edilmemiş sayılır⁶⁷⁶. Örneğin sözle, telefon veya adi mektupla ya da bir şahıs aracılığı ile yapılmış bir itiraz geçerli değildir⁶⁷⁷.

Karşı görüşe göre ise, YTK 94/2 c. 2'deki hükmün itirazda bulunan lehine konduğu, karşı tarafa (bankaya) ulaştığının ispatı şartıyla, adi mektupla da itiraz edilebileceği ve bu şekilde yapılan bir itirazın da geçerli olduğu ileri sürülmüştür⁶⁷⁸. Bu görüşe göre bakiyeye itiraz, karşı tarafa imza karşılığında elden teslim edilme şeklinde yapılabileceği gibi⁶⁷⁹; teleks ve faksla da yapılabilir⁶⁸⁰. Ayrıca bu konuda çıkan bir uyuşmazlıkta ikrar ve yemin deliline de başvurulabilir⁶⁸¹. Ayrıca tebliğ edilen bakiyeye itiraz etmek isteyen taraf, bir aylık

⁶⁷⁴ eTK 92/2 c. 2 hükmünün yasalasmadan önceki halinde “telgraf” ifadesi bulunmayıp, sonradan eklenmiştir: “Tasarının 20 nci maddesinin 3. fıkrası hükmünce telgrafla yapılan ihbarların dahi muteber olduğu kabul edilmiş bulunduğu cihetle bu maddenin son fıkrasına taahhütlü mektupla beraber telgrafla yazılacak itirazların dahi muteber sayılmasını sağlayan bir hüküm konulmuştur.” (TBMM Adliye Encümeni Mazbatası, Gerekçe, s. 368; naklen DOĞANAY, s. 534 dpn. 15).

⁶⁷⁵ YTK 94/2 c. 2'nin mehzazı olan eTK 92/2 c. 2'de “güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itiraz” ifadesi bulunmamaktadır. YTK 94/2 c. 2'deki bu imkân, YTK 18/3 ve diğer hükümlerde yapılan değişikliklere uyum sağlanmak için getirilmiştir. Ancak kullanılan ifade bakımından tam bir uyum sağlanamamıştır. Şöyle ki, YTK 94/2 c. 2'de “güvenli elektronik imza içeren bir yazı”, YTK 18/3'te ise “güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi” ifadesi kullanılmıştır. Bu iki maddede ifadelerin aynı şekilde düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Belirtelim ki, YTK 94/2 c. 2'deki ifadeyi “güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi” şeklinde anlamak gerekir.

⁶⁷⁶ ARKAN, s. 362 dpn. 3; DOMANIÇ, s. 287; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1616; VURAL, Cari Hesap Sözleşmesi II, s. 211.

⁶⁷⁷ DOMANIÇ, s. 287.

⁶⁷⁸ KARAYALÇIN, s. 584 dpn. 33; KAYAR, s. 77 dpn. 43; ERİŞ, s. 1244.

⁶⁷⁹ KAYAR, s. 77 dpn. 43.

⁶⁸⁰ İMREGÜN, teleks ve faksların da telgraf olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir (s. 112).

⁶⁸¹ ERİŞ, s. 1244.

itiraz süresi içinde, kanunda belirtilen şekillerden birini kullanmayıp doğrudan mahkemeye başvurarak da itiraz edebilir⁶⁸².

Kanaatimizce bakiyeye itiraz bakımından kanunda öngörülen şekillerin ne anlama geldiğini tespit için, söz konusu hükmün (YTK 94/2 c. 2) amacı (ratio legis) ve kanundaki diğer hükümlerle ilişkisi incelenmelidir. YTK 94/2 c. 2'nin mehzazı olan eTK 92/2 c. 2'nin düzenlenme sebebi, kontrol edilip tanınmak maksadıyla her hesap devresi sonunda diğer tarafa düzenli olarak gönderilen bakiyeyi, alan tarafın ne olur ne olmaz düşüncesiyle açık bir surette tanımaktan çekinmesidir. Cari hesabı tutan taraf lehine konulmuş bu hükümle, bakiyeyi tanımak istemeyen karşı tarafa belirli bir şekil ve süre içinde hareket etme külfeti yüklenmiştir⁶⁸³. Aynı gerekçe YTK 94/2 c. 2 hükmü için de geçerlidir. Bakiyeye itirazla ilgili bu hüküm, tacirler arasında ihbar ve ihtarların ne şekilde yapılacağını düzenleyen hükümle (YTK 18/3) aynı mahiyette ve onun tekrarı niteliğindedir. Ancak YTK 18/3'ün gerekçesinde, mehzazı eTK 20/3'ten farklı olarak, maddede belirtilen şeklin geçerlilik şartı değil, bir ispat şartı olduğu ifade edilmiştir⁶⁸⁴. Her ne kadar aynı açıklama YTK 94/2 c. 2 için yapılmamışsa da, hükmün YTK 18/3'e benzer olarak yorumlanması ve ona uyum sağlanması gerekir. Bu sebeple YTK 94/2 c. 2'de öngörülen şekil bir geçerlilik şekli değil, ispat şekli olarak kabul edilmelidir.

Bakiyeye itirazın düzenlendiği YTK 94/2 c. 2, nerdeyse YTK 18/3'ün tekrarı gibidir. Ancak iki hüküm arasında bir takım farklılıklar söz konusudur⁶⁸⁵. Bilindiği üzere tacir olmanın hükümlerinden birinin düzenlendiği YTK 18/3'e göre; tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe,

⁶⁸² KAYAR, s. 78.

⁶⁸³ KARAYALÇIN, s. 584.

⁶⁸⁴ KENDİGELEN, **yeni TK**, s. 137.

⁶⁸⁵ Ancak Yargıtay verdiği bir kararda bakiyeye itirazın [e]TK 20/3'te sayılan araçlarla yapılacağına hükmetmiştir: “Tespit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan tarafın aldığı tarihten itibaren bir ay içinde [e]TK'nin 20'nci maddesi gereğince noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunmazsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılacağı, [e]TK'nin 92'nci maddesinin hükmü gereğidir.” (TD'nin 25.1.1971 tarih ve E. 1970 / 2893, K. 1971 / 417 sayılı kararı; ERİŞ, s. 1244).

sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Bu hükmün uygulanması için tarafların tacir ve uyuşmazlığın ticari işletmeleriyle ilgili olması gerekmektedir⁶⁸⁶. Buna karşılık YTK 94/2 c. 2'nin uygulanması için tarafların tacir olma zorunluluğu yoktur. Zira cari hesap sözleşmesi tacir olmayan kişiler arasında da akdedilebilir. Ancak cari hesap sözleşmesinin tarafları tacir olmasa da, bakiyeye itiraz YTK 94/2 c. 2'ye göre yapılır⁶⁸⁷.

YTK 18/3'e göre şekle bağlı yapılması gereken ihbar veya ihtarın konusu, karşı tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden dönmedir. Bu amacı taşımayan ihbar ve ihtarların şekle bağlı olarak yapılmasına gerek yoktur⁶⁸⁸. YTK 94/2 c.2 hükmünün konusu ise sadece bakiyeye itirazdır⁶⁸⁹. Görüldüğü gibi ilgili maddelerin düzenledikleri konular da farklıdır⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. Hanife DİRİKKAN, "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1, Yıl:2002, s. 39 vd.

⁶⁸⁷ ARKAN, s. 362 dpn. 3; DOMANIÇ, s. 287; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N.1616; KAYAR, s. 78 dpn. 44). Ancak KAYAR, bakiyeye itirazla ilgili hükmün (YTK 94/2 c. 2, eTK 92/2 c. 2) taraflardan birinin tacir sıfatı taşımadığı cari hesap ilişkilerindeki boşluğu doldurduğunu; tacirler bakımından bu düzenleme olmasa bile bakiyeye itirazın YTK 18/3'te (eTK 20/3) belirtilen araçlarla yapılabilineceğini ifade etmektedir (s. 78 dpn. 44).

⁶⁸⁸ DİRİKKAN, s. 53.

⁶⁸⁹ KARAYALÇIN, eTK 20/3'ün temerrüt, fesih ve rücu beyanlarına münhasır olduğunu, o hükmeye has olan sıhhat şartı esasının eTK 92/2 c. 2 için söz konusu olmayacağını kabul edilebileceğini belirtmektedir (s. 584 dpn. 33).

⁶⁹⁰ eTK 92/2 c. 2 ile eTK 20/3 hükümleri arasında başka bir fark daha bulunmaktaydı (DİRİKKAN, s. 67). Şöyle ki, eTK 20/3'te 'iadeli taahhütlü mektup' ifadesi kullanılmasına karşın, eTK 92/2 c. 2'de 'taahhütlü mektup'tan bahsedilmiştir. Bilindiği üzere, taahhütlü mektup (Mektup Postası Gönderileri Yönetmeliği m. 68) ile iadeli taahhütlü mektup (Mektup Postası Gönderileri Yönetmeliği m. 61), alıcıya imza karşılığında teslim edilmektedir. Taahhütlü mektupta alıcı özel bir deftere imza atarak mektubu teslim alırken, iadeli taahhütlü mektup da alıcının kartı imzalaması ile alıcıya teslim edilir ve alıcının imzasını taşıyan kart daha sonra gönderene iade edilir. Mektupların alıcıya teslim edildiğinin ispatı bakımından iadeli taahhütlü mektup ile taahhütlü mektup arasında herhangi bir fark yoktur. Zira taahhütlü mektubun alınmadığı iddiası da posta idaresinde muhafaza edilen defter incelenmek suretiyle çürütülebilmektedir. eTK 92/2 c. 2'ye göre bakiyeye itirazın taahhütlü mektupla yapılması yeterli olup, iadeli taahhütlü mektupla yapılmasına gerek yoktu (DİRİKKAN, s. 67 dpn. 103; KARAYALÇIN, s. 584 dpn. 32; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 211 dpn. 54).

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bu farklılık giderilmiş ve her iki hükümde de (YTK 18/3, 94/2 c.2) "taahhütlü mektup" ifadesi kullanılmıştır.

7.3.2.2. İtiraz Süresi

Bakiyeye itiraz süresi, bakiyeyi gösteren cetvelin alındığı tarihten itibaren bir aydır (YTK 94/2 c. 2)⁶⁹¹. Bir aylık itiraz süresinin başlaması için bakiyeyi gösteren cetvelin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Eğer hesabı tutan taraf bakiyeyi gösteren hesap özetini karşı tarafa tebliğ etmemişse, söz konusu süre işlemeye başlamaz. Ayrıca bakiyeye itiraz süresi, hak düşürücü bir süre niteliğinde olup, durması veya kesilmesi de söz konusu değildir.

7.3.3. Bakiyenin Tanınması

Hesap devresi sonunda her iki tarafa ait alacakların ve borçların takas edilmesiyle tespit edilen bakiyenin tebliğ edilmesi ve karşı tarafça da tanınması lazımdır⁶⁹². Cari hesap sözleşmesinin yapılması yazılı şekil şartına tabi (YTK 89/2) iken, bakiyenin tanınması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁶⁹³. Bakiye, yazılı veya sözlü olarak tanınabilir⁶⁹⁴. Hatta kanun koyucu bakiyenin kabulü için yapılan icabın zımni olarak da cevaplandırılabilceğini öngörmüştür (YTK 94/2 c. 2)⁶⁹⁵. Dolayısıyla bakiye, açıkça veya zımni olarak da tanınabilir⁶⁹⁶.

⁶⁹¹ Bakiyeye itiraz ve bunun süresi hakkında Alman Ticaret Kanunu'nda özel bir düzenleme olmadığından, sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilecek bakiyeye, YTK 94/2 c.2'deki gibi bir süre sınırlaması olmaksızın, sonraki hesap devresinin sonunda bakiyenin tespit edilmesine kadar itiraz edebilir. Bu durumda bakiyenin yanlış tespit edilmesinden mağdur olan taraf, düzeltmenin yapılması kaydıyla bakiyeyi tanıyabilir. Eğer hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyenin ödenmesi kararlaştırılmışsa, bir ödeme davası açılabilir. Bu durumda ödeme davası kapsamında bakiyeye itiraz edilmesi ve bakiyenin düzeltilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca bakiyenin yanlış tespit edilmesinden mağdur olan taraf sebepsiz zenginleşme davası açarak da bakiyeye itiraz edebilir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 219 vd.).

⁶⁹² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 187; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 95; GRAF, s. 66.

⁶⁹³ AEPLI, OR Art 117 N. 32; GUGGENHEIM, s. 229; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 187; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 96; KOLLER, HGB § 355 Rn. 11.

⁶⁹⁴ Ticari hayatta yaygın olan bakiyenin yazılı şekilde tanınmasıdır (LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 96).

⁶⁹⁵ KARLI, s. 151. Gerçekten de bakiyenin kabulü işlemi soyut borç tanınması sözleşmesi olarak kabul edersek, soyut borç tanınması sözleşmesinin kurulmasına ilişkin taraf iradeleri açık veya zımni olabilir (EREN, s. 179). Tartışmalı olmakla beraber soyut borç tanınması sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir (SUNGURBEY, s. 64 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, s. 219 dñn. 578; EREN, s. 179 - 180; KARLI, s. 40 vd.). Buna karşılık

Bakiyenin tanınması, taraflarca müştereken yapılabileceği gibi; bir tarafın, genellikle hesabı tutan tarafın, tespit ve tebliğ ettiği bakiyenin diğer tarafça tanınması şeklinde de gerçekleşebilir⁶⁹⁷. Ayrıca bakiye, tarafların temsilcileri (vekilleri) vasıtasıyla da tanınabilir⁶⁹⁸.

7.3.3.1. Açık Tanıma

Kendisine hesap özeti tebliğ edilen tarafın, bakiyeyi kabul ettiğini açıkça karşı tarafa bildirmesi, açık bir tanımadır⁶⁹⁹. Bunun için herhangi bir şekil şartı yoktur; sözlü veya yazılı olarak yapılabilir⁷⁰⁰.

Bakiyenin açıkça tanınması bakımından itiraz için öngörülen bir aylık sürenin sona ermemiş olması gerekir. Zira bir aylık sürenin sona ermesiyle zaten bakiye tanınmış sayılır (YTK 94/2 c. 2). Bir aylık süreden sonra yapılan (açık) tanıma, zımni tanımayı teyit anlamına gelir.

7.3.3.2. Zımni Tanıma

Hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye, zımnem de tanınabilir⁷⁰¹. Örneğin hesap özeti alan taraf, herhangi bir itirazda bulunmayıp cari hesapla ilgili işlemlere devam ederse veya bakiyenin ödenmesi için kambiyo senedi verir ya da erteleme isterse, bu gibi hallerde bakiyenin zımnem tanındığı sonucuna

Alman hukukunda soyut borç tanınması sözleşmesi yazılı şekilde (BGB §§ 780, 781) yapılmalıdır (EREN, s. 180 dpn. 41; SUNGURBEY, s. 64; KARLI, s. 42). Ancak bu kural cari hesap kapsamında yapılacak borç tanınmaları bakımından geçerli değildir (BGB § 782); cari hesap bakiyesinin tanınması şekil serbestisine tabidir (SUNGURBEY, s. 64; KARLI, s. 42).

⁶⁹⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 188; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 95.

⁶⁹⁷ TOKSAL, s. 115; KOYUNCUOĞLU, s. 106.

⁶⁹⁸ AEPLI, OR Art 117 N. 33.

⁶⁹⁹ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1615.

⁷⁰⁰ KINACI, s. 382.

⁷⁰¹ KOLLER, HGB § 355 Rn. 11; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3163 dpn. 45; KLEINER, s. 87; GUGGENHEIM, s. 229; GRAF, s. 66 – 67; AEPLI, OR Art 117 N. 32; Alfred KOLLER, § 64 Rn. 23. Adı geçen son yazar, banka cari hesaplarında bakiyenin zımnem tanındığını belirtmektedir (Alfred KOLLER, § 64 Rn. 23).

ulaşılabilir⁷⁰². Yine belirli bir süre içinde bakiyenin tanınması gerekmesine rağmen sessiz kalınmışsa, bakiye zımnen tanınmıştır⁷⁰³. Nitekim sessiz kalmanın zımni tanıma sayılacağı, YTK 94/2 c. 2’de özel olarak düzenlenmiştir⁷⁰⁴. Bu hükme göre belirlenen bakiyeyi gösteren cetveli (hesap özetini) alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren kayıtlı elektronik posta sistemiyle itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi tanımış sayılır⁷⁰⁵. Ancak, taraflar arasında yazılı bir cari hesap sözleşmesi bulunmuyorsa, YTK 94/2 c. 2 hükmü uygulanmaz⁷⁰⁶.

Cari hesabın her iki tarafça tutulması halinde tespit edilen bakiye miktarları birbirini tutmuyor ve YTK 94/2 c. 2’de belirtilen bir aylık süre içinde bakiyeye itiraz da edilmemişse; hangi tarafın tebliğ ettiği bakiyenin tanınmış sayılacağı belirsizdir. Böyle bir belirsizliğin oluşmaması için ilk tebliğden sonraki tüm tebliğlerin YTK 94/2 c. 2’de belirtilen araçlarla yapılması önerilmiştir. Bu şekilde hem gönderilen bakiyelere itiraz edilmiş hem de bakiye tebliğ edilmiş

⁷⁰² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 188; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 95; GRAF, s. 67; TOKSAL, s. 118; FUNK, s. 183.

⁷⁰³ AEPLI, OR Art 117 N. 32.

⁷⁰⁴ Buna karşılık YTK 94/2 c. 2 benzeri bir hüküm bulunmayan Alman hukukunda, susmanın bakiyeyi tanıma anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir. Ancak bakiyeyi gösteren hesap özetini alan tarafın tacir olması halinde, susma bakiyeyi tanıma olarak algılanabilir. Bunun için ön koşul ise, bakiyeyi tanıma için makul bir sürenin geçmiş olması gerekir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 188; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 95).

⁷⁰⁵ TD’nin 25.1.1971 tarih ve E. 1970 / 2893, K. 1971 / 417 sayılı kararı: “*Davacı banka cari hesap bakiyesini gösteren ekstreyi davalı şirkete daha önce tebliğ ettiğini ve davalının hiçbir itirazda bulunmayarak bakiye alacağıının kesinleştiğini muhakemeten ileri sürdüğüne göre, bu hususun [e]TK.nun 92 nci maddesi çerçevesinde tahkiki ve hasıl olacak duruma göre karar verilmesi iktiza eder.*” (DOĞANAY, s. 535 dpn. 16; ERİŞ, s. 1244).

⁷⁰⁶ TD’nin 26.1.1968 tarih ve E. 1967 / 2377, K. 1968 / 496 sayılı kararı: “*Yazılı cari hesap bulunmayan hallerde, bakiyenin kabulüne ilişkin [e]TK.nun 92 nci maddesi hükmü uygulanamaz. Bu nedenle, bakiye borç miktarını bildiren davacı banka mektubuna bir aylık süre içerisinde davalı tarafın itiraz etmemesi hali, bakiyenin kabul edildiği sonucunu doğurmaz.*” (DOĞANAY, s. 535 dpn. 17); 11. HD’nin 09.02.1978 tarih ve E. 127, K.451 sayılı kararı: “*... taraflar arasında [e]TK’nun 87’nci maddesine uygun yazılı bir biçimde hesabı cari sözleşmesi mevcut olmadığından, aynı Kanununun 92’nci maddesindeki süre uygulanamaz.*” (ERİŞ, s. 1245); 11. HD’nin 07.06.1991 tarih ve E. 4071, K. 3806 sayılı kararı: “*Taraflar arasında, [e]BK’nın 457 ve devamı maddelerinde öngörülen havale ilişkisi vardır. Bu hukuki ilişki, nitelik itibarıyla, cari hesap olmadığından, [e]TK’nun 92’nci maddesinin uygulanması söz konusu değildir.*” (ERİŞ, s. 1245).

olacaktır. Karşılıklı olarak, bakiyenin tebliğinin bu şekilde devamı halinde mahkemeye başvurulması gerekebilir⁷⁰⁷.

7.3.3.3. Mahkeme Kararıyla Tanıma

Taraflar bakiyenin tespiti ve tanınması hususunda anlaşamazlar veya bir tarafça tespit edilen bakiyeye diğer tarafça itiraz edilmişse, bakiyenin tespit ve tanınması için mahkemeye başvurulabilir⁷⁰⁸. Mahkeme açılan bu tür bir davada hesap içeriğiyle bağlıdır. Başka bir ifadeyle, mahkeme hesap içeriğine karşı yapılan talep ve itirazlar üzerinde karar verebilir⁷⁰⁹. Bakiyenin tespiti ve tanınması için açılan davada ispat yükü davacının üzerindedir. Başka bir anlatımla, hesaplanan bakiye alacağının doğruluğu veya yanlışlığını davacı ispatlamalıdır⁷¹⁰. Yargılama sonucunda davalının bakiyeyi tanınmasına karar verilirse, mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte bakiye tespit edilmiş ve tanınmış olur⁷¹¹.

Bakiyenin tespiti ve tanınması için açılan dava, inşai davadır (HMK m. 108)⁷¹². Zira mahkeme vereceği kararlar, cari hesabın içeriğine etki etmekte ve taraflar için yeni bir durum oluşturmaktadır. Şöyle ki, mahkeme kararıyla bakiyenin miktarı ve kimin lehine alacak kalemi teşkil edeceği belirlenmiş olacaktır. Ayrıca hesap devresi sonunda tespit edilecek ara bakiye veya nihai bakiyenin ödenmesi söz konusu olursa, bakiyenin tespiti ve tanınmasına ilişkin karar uyarınca kimin borçlu olduğu da ortaya çıkacaktır. Tüm bu sebeplerden dolayı dava, tespit davasından öte bir inşai dava özelliklerine sahiptir.

Bakiyenin mahkeme kararıyla tespiti ve tanınmasına başvurulmasının çeşitli sebepleri olabilir. Nihai bakiye alacağının tanınmasından önce de tam ve

⁷⁰⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1615.

⁷⁰⁸ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 355 Rn. 189; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 97; TOKSAL, s. 117; TEKİNALP, § 38 N. 73; FEYZİOĞLU, s. 442 dñn. 43.

⁷⁰⁹ TOKSAL, s. 117.

⁷¹⁰ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 97.

⁷¹¹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 97.

⁷¹² Buna karşın doktrinde, bu davanın bir tespit davası olduğu belirtilmektedir (TOKSAL, s. 117; ARKAN, s. 362 dñn. 4).

tahsil edilebilir bir alacak mevcuttur. Bu sebeple bakiyenin tanınması, hukuki bir gereklilik değildir. Buna rağmen taraflar, ticari kaygılarla bakiyenin tanınması için mahkemeye başvurabilmektedirler. Örneğin cari hesap taraflarının her ikisinde de hesaba ilişkin kayıtlar bulunabilir. Fakat bu kayıtlar karşı tarafça uygun bulunmadıkça istenilen sonucu vermezler. Hesaptaki kayıtların açıklık ve kesinleşmesi ancak bu kayıtların karşı tarafça tanınmasıyla olur. Hesap devam ederken tespit edilen ara bakiyeler için bu husus daha bir önemlidir. Zira her cari hesap sözleşmesinde hesaba giren alacaklara bağlı olarak, cari hesabın kredi işlevinin bir üst sınırı vardır. Taraflar kendilerine tanınan bu kredinin ne kadarını kullanıp, ne kadarını kullanmadıklarını bilmek isterler. Ancak bu durumu öğrendikten sonra, yeni borçlanmalara rıza gösterirler⁷¹³.

Bakiyenin, tarafların rızası veya mahkeme kararı ile tespiti ve tanınması arasında hiçbir nitelik farkı yoktur. Hükmen tayin olunmuş bakiye de, taraflarca kabul edilmiş bir bakiye gibi, yeni hesap devresine alacak kalemi olarak kaydedilir⁷¹⁴. Ancak her iki tespit ve tanıma şeklinin neticeleri bakımından bazı farklar oluşmaktadır. Şöyle ki, mahkeme kararıyla bakiyenin tespiti ve tanınmasından sonra yapılacak itirazlarda usul hukuku hükümleri dikkate alınmalıdır⁷¹⁵. Başka bir ifadeyle, taraflar bakiyenin tespiti ve tanınmasına ilişkin mahkeme kararı için, temyiz ve karar düzeltme gibi kanun yollarına da başvurabilirler. Kararın kesinleşmesinden sonra ise, usul hukuku yönünden yeniden yargılama hariç bakiyenin tespit ve tanınması kararına itiraz etme imkânı kalmamaktadır⁷¹⁶.

⁷¹³ TOKSAL, s. 117 dpn. 18.

⁷¹⁴ FEYZİOĞLU, s. 442 dpn. 43.

⁷¹⁵ TOKSAL, s. 117.

⁷¹⁶ Ancak doktrinde kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen, kararda hükme bağlanmış bir hususun aksinin iddia edilmesinin mümkün olması; başka bir ifadeyle, usul hukukunun bu yolda bir talebe engel olmaması gerektiği iddia edilmektedir (TOKSAL, s. 117 – 118).

7.4. Tanımanın Konusu ve Kapsamı

Tanımanın konusu ve kapsamı, tarafların temel olarak anlaştıkları cari hesap kayıtlarına göre belirlenir. Tarafların anlaşması öncelikle cari hesaptaki kayıtlar uyarınca tespit edilen hesap özeti tanınmasına yöneliktir. Bakiyenin tanınması, zımnen cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerinin tanınması anlamına da gelmektedir. Başka bir anlatımla, tebliğ edilen bakiye gönderen lehine alacak teşkil ediyorsa, diğer tarafın bakiyeyi tanınması ile birlikte hesaptaki diğer alacaklar da tanınmış olur⁷¹⁷.

Bakiyeyi tanıyan taraf, kendisine gönderilen hesap özeti içindeki bazı kalemleri kabul etmemesi bu durumda bakiyenin kısmi olarak tanınmasının mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Tartışmalı olmakla beraber, tanıma bölünebilir; yani bakiyenin bir kısmı kabul, bir kısmı reddedilebilir⁷¹⁸. Tanımanın bölünebilirliği, cari hesap sözleşmesinin amacı ve işlevlerinin bir gereğidir. Bakiyeyi oluşturan bir kısım alacaklara itiraz edilmesinin, geri kalan alacakların tanınmasını engellemesi, cari hesabın basitleştirme amacına aykırılık oluşturur. Özellikle itiraz edilen alacağın çıkarılması ile alacaklının konumunun değiştiği hallerde, tanımanın bölünebilir olması daha da önem kazanmaktadır⁷¹⁹.

Bakiyenin tanınması, taraflar bakımından, hem müspet hem de menfi borç tanınması teşkil eder. Şöyle ki, hesap özeti kabul edilmesiyle birlikte bakiye alacağı ve hesaptaki alacaklar tanınırken, aynı zamanda bakiye haricinde başka bir alacağın oluşmadığı da kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla, bakiyenin tanınmasıyla taraflar bakiye alacağından başka bir alacaklarının bulunmadığını da beyan etmektedirler⁷²⁰. Ayrıca bakiyenin tanınmasıyla birlikte yenileme de

⁷¹⁷ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 99; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 190; benzer şekilde ARSLANLI, s. 247.

⁷¹⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 191; karşı görüş, KOLLER, HGB § 355 Rn. 11.

⁷¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 191.

⁷²⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 192; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 100. Ayrıca bakiye makbuzunun (saldo Quitung) menfi borç tanınmasına örnek teşkil ettiği hususunda bkz. KARLI, s. 5.

gerçekleştikten, menfi borç tanınmasından öte bir ibra sözleşmesinin var olduğu da söylenebilir. Daha doğrusu yenileme ile bakiyeyi oluşturan alacaklar sona erdiğinden, tarafların birbirlerini ibra ettikleri de iddia edilebilir. Ancak bu durum unutulmuş ve bu sebeple hesap özeti içinde yer almayan alacakların sonlandırılmasına yol açacaktır. Bu sonuç unutulmuş alacaklara ilişkin teminatların da sona ermesine yol açacağından, cari hesabın basitleştirme amacına uygun değildir. Zira pasif bakiye yerine aktif bakiyenin olması durumunda, pasif bakiye için devam edecek (unutulmuş alacaklara ilişkin) teminatlar tanıma ve yenileme ile sona ereceğinden, sonradan bu teminatların yeniden tesis edilmesi sorunu ortaya çıkacaktır. İşte sakıncaları bertaraf etmek için, bakiyeyi tanıma zımındaki menfi borç tanımının, sadece beyan edici nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Böylece tanımaya rağmen, unutulmuş alacaklar hiçbir şey olmamış gibi varlıklarını devam ettirebilirler. Bu noktada tanıma sadece ispat yükünün yer değiştirmesine yol açar. Ayrıca alacaklar ile bu alacaklara ilişkin teminatların sona ermesi gibi sorunları ortadan kaldıracığından, hesaplaşmanın basitleştirilmesi ve hukuki durumun açıklığa kavuşturulması sağlanmış olur. Netice itibarıyla, bakiyenin tanınması, ibra sonucu doğurmayan, sınırlı etkiye sahip menfi borç tanınması şeklinde gerçekleşmektedir⁷²¹.

7.5. Tanımın Geçersizliği

Tanıma sözleşmesinin geçersizliği genel hükümlere tabidir. Diğer hukuki işlemler gibi tanıma sözleşmesi de kesin hükümsüz veya iptal edilebilir niteliktedir. Ayrıca tanıma işleminin kanuna veya ahlaka aykırılığı da ileri sürülebilir. Ancak bunun için kanuna ya da ahlaka aykırılığın doğrudan soyut bakiye alacağının tanınmasına ilişkin olması gerekir⁷²².

Bakiyeyi oluşturan alacakların geçersizliği (yokluk ve kesin hükümsüzlük) halinde tanıma da bundan etkilenmekte ve bu alacakların hukuken var olmadığı veya haksız olarak cari hesaba kaydedildiği gerekçesiyle, istisnai olarak tanımın

⁷²¹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 100; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 192.

⁷²² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 193.

geçersizliği de ileri sürülebilir⁷²³. Örneğin bağışlama sözü vermenin yazılı şekilde yapılmaması (YBK 286/1, BGB § 518 Abs. 1 Satz 2), kumar ve bahis borçları (YBK 604/1, BGB § 762 Abs. 2) ile evlenme simsarlığından doğan borçların (YBK 524, BGB § 656 Abs. 2) hesaba kaydedilmemesi gerektiği gibi sebeplerle tanımaya itiraz edilebilir⁷²⁴.

Yine cari hesaba girmemesi gereken bir alacak hesaba geçirilmiş veya hesaba kaydı gereken bir alacak hesaba geçirilmemişse, bu hususlara ilişkin itirazlar da bakiyenin tanınmasına rağmen ileri sürülebilir⁷²⁵. Bir görüşe göre, herhangi bir sebeple cari hesabın dışında kalması gereken bir alacak, cari hesap bakımından yok hükmünde olup; yokluk ve butlan haliyle aynı yaptırıma tabi olmalıdır⁷²⁶. Ancak bu durumun bilinmesine rağmen herhangi bir itiraz ileri sürülmeden bakiye tanınmışsa, zımnen cari hesap sözleşmesinin kapsamı değiştirildiği için, artık bakiyeye itiraz edilemez⁷²⁷.

Bakiyenin tanınması hukuki bir işlemdir ve diğer hukuki işlemler gibi irade bozuklukları sebebiyle de (YBK 30 vd., OR 23 vd., BGB § 123) hükümsüz kılınabilir⁷²⁸. Bakiyenin tanınmasındaki irade bozuklukları bizzat tanıma işlemine ilişkin olabileceği gibi, bakiyeyi oluşturan alacaklarla da ilgili olabilir. Başka bir

⁷²³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 193; KARAYALÇIN, s. 589; ARKAN, s. 363 – 364; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1624. Buna karşılık doktrinde bakiyeyi oluşturan alacakların mevcut olmadığı veya batıl olduğu sebebiyle bakiyeye itiraz edilemeyeceği; bu durumlarda yenilenen bakiye alacağının sıhhatine zarar gelmeksizin sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi ileri sürülmektedir (ARSLANLI, s. 247; ÇAMOĞLU, s. 208). Ancak ÇAMOĞLU, yokluk halinde bakiyeye itiraz edilebileceğini kabul etmekle birlikte; butlan halinde yenilemenin mücerretliği sebebiyle bakiyeye itiraz edilemeyip, sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi görüşündedir (s. 210).

⁷²⁴ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 102; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 193; sadece kumar ve bahis borçları bakımından KARAYALÇIN, s. 589; ARKAN, s. 363 – 364.

⁷²⁵ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3166; TOKSAL, s. 122; ARKAN, s. 363; ÇAMOĞLU, s. 210; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1624. EREN'e göre de “Yanlılıkla hesaba dahil edilmeyen kalemler hesap bakiyesi ile kabul edilmiş ve dolayısıyla yenilenmiş olmazlar. Bakiye bunlara uygun olarak düzeltilir.” (s. 1218).

⁷²⁶ TOKSAL, s. 122.

⁷²⁷ ARKAN, s. 363.

⁷²⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 193; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 102; BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 100 - 101; BUCHER, **Yanlı Bakiye**, s. 81 – 82; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3166 dpn. 51; TOKSAL, s. 126 - 127; ARKAN, 363; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1624.

anlatımla, bakiyeyi oluşturan alacakların irade bozuklukları sebebiyle iptalinin söz konusu olması durumunda, tanıma işleminin iptali istenebilir. Bu durumda tanıma işlemi ile birlikte hesaba kaydedilen alacağa ilişkin sözleşme de irade bozuklukları sebebiyle geçersiz kılınarak, ilgili alacak cari hesaptan çıkartılır⁷²⁹. İrade bozuklukları sebebiyle tanınmanın iptal edilebilmesi için, iptal sebepleri bilinmeden bakiyenin tanınmış olması gerekir. Eğer iptal sebepleri bilinerek bakiye tanınmışsa, bu durum irade bozukluğunun onandığı (icazet verildiği) anlamına geleceğinden (YBK 39/1), artık iptal davası açılmaz⁷³⁰.

İrade bozuklukları sebebiyle bakiyenin tanınması işlemi, tamamen geçersiz kılınabilir. Bu halde tanımadan önceki duruma aynen dönülmüş olur. Ancak tanıma işleminin tamamen değil de, itiraz edilen alacağa münhasıran kısmen hükümsüz kılınması da mümkündür. Bu halde tanıma işlemi varlığını korur; sadece itiraz edilen alacak ortadan kaldırılır. Ancak bu halde YBK 27/2 (eBK 20/2) hükmü mahfuzdur⁷³¹.

Bakiyeyi tanıma işlemi irade bozuklukları sebebiyle hükümsüz sayılabilirse de, aşırı yararlanma (YBK 28) nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürülemez. Zira bakiyenin tanınması sırasında ivazlar yer değiştirmiş değildir.

⁷²⁹ KARAYALÇIN, s. 589; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1624. Buna karşılık doktrinde, cari hesaba kaydedilen alacakların irade bozuklukları sebebiyle iptal edilecek olmasının tanınmanın geçerliliğine bir etkisi olmadığı, bu durumda ancak sebepsiz zenginleşme davasının açılacağı ileri sürülmektedir (TOKSAL, s. 123 vd.; ÇAMOĞLU, s. 210).

⁷³⁰ ARSLANLI, s. 248; TOKSAL, s. 126; KARAYALÇIN, s. 589; ARKAN, s. 363; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1624; FEYZİOĞLU, s. 443; FUNK, s. 183; TUNÇOMAG s. 1185. Buna karşılık ÇAMOĞLU, bakiyeyi tanıyan kişinin irade bozukluğunu bilmesede, cari hesaba kaydedilen alacakların iptalinin istenebileceği ve bu durumda sebepsiz zenginleşme davası açılacağı kanaatindedir (s. 210). TOKSAL ise, irade bozukluklarını yokluk ve kesin hükümsüzlükle aynı grupta kabul ederek bakiyeye itiraz edilebileceğini savunurken (s. 122); aynı zamanda irade fesadı hallerinde iptali söz konusu olan alacakların iptal anına kadar geçerli olmasından hareket ederek, tanınan bakiye alacağının iptalden etkilenmeyeceğini, bu durumda sebepsiz zenginleşme davası açılacağı de ileri sürmekte (s. 123) ve kendi içinde çelişkiye düşmektedir.

⁷³¹ TOKSAL, s. 126 - 127.

Tanımanın ivazlı yapılması durumunda ise, tanıma başka anlaşmalarla birleşip atipik bir hale gelmiştir⁷³².

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu da tanıma anlaşmasının geçersizliğinin takas anlaşmasını nasıl etkileyeceğidir. Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında⁷³³ takas ile tanımanın, BGB § 139 anlamında, tek bir işlem olduğuna ve birindeki geçersizliğin diğerini etkileyeceğine hükmetmiştir. Ancak doktrinde kararın cari hesapla bağlantılı olmayan alacaklara ilişkin olması sebebiyle genelleştirilemeyeceği ve kaldı ki kararın yanlış olduğu belirtilmiştir⁷³⁴. Tanımanın sonradan geçersiz hale gelmesi, takasın geçersizliğine yol açmaz. Zira cari hesapta takas hesap devresi sonunda kendiliğinden gerçekleşeceğinden, herhangi bir nedenle tanıma anlaşması geçersiz hale gelse bile takas anlaşması geçerliliğini korur. Aynı şekilde takas anlaşmasının geçersizliği de tanıma anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Zira bu durumda tanıma anlaşması, sebepsiz zenginleşmeyle ilgili hükümlere (BGB § 812 Abs. 2) gidilerek talepte bulunma hakkı verir⁷³⁵.

Kanaatimizce de tanıma anlaşmasının geçersizliği takas anlaşmasını geçersiz hale getirmez. Zira takas ve tanıma, cari hesap sözleşmesinin içinde yer alan iki farklı anlaşma ve işlemdir. Her ne kadar takas anlaşması yapılmadan tanıma anlaşması yapılamayacağı söylenebilirse de, takas hesap devresi sonunda kendiliğinden gerçekleşeceğinden, bakiyenin tespit ve tanınması için tarafların takas anlaşması yapması gerekmemektedir. Bu sebeple tanıma anlaşmasının yapılması ve geçerliliği takas anlaşmasının yapılmasına ve geçerliliğine bağlı değildir. Ayrıca hesap devresi sonunda alacakların takas edilmesi durumunda

⁷³² TOKSAL, s. 127 dnp. 43. Tanımadan sonraki dönemde, hesaba kaydedilen alacakların gabin sebebiyle iptalinin tanımanın geçerliliğini etkilemediği; ancak sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği hususunda bkz. TOKSAL, s. 122.

⁷³³ RGZ 132, 218, 222 vd. (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 194 dnp. 301'den naklen).

⁷³⁴ Bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 194.

⁷³⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 194.

hesaptaki alacak ve borçlar kısmen veya tamamen sona ereceğinden, bakiye karşı tarafça tanınmasa da takas anlaşması sonuçlarını yine de doğurur.

7.6. Tespit ve Tanınmanın Sonuçları

7.6.1. Genel Olarak

Bakiyenin tespiti ve tanınmasının sonuçları başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere (YTK 90/1d, 95 – 97, 101), Borçlar Kanunu (YBK 134/2, 3) ve İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK 68/b, 150/ı) düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenlemeler belli bir sistematığe sahip olmadığı gibi, tespit ve tanınmanın tüm sonuçlarını da kapsamamaktadır. Örneğin bakiyenin tespitindeki hata ve yanlışlıkların nasıl düzeltileceği gibi çok önemli bir husus düzenlenmemiş durumdadır. Aşağıda bakiyenin tespiti ve tanınmasının sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

7.6.2. Soyut Bakiye Alacağının Oluşması

Hesap devresi sonunda sebebe bağlı ve sebepten soyut olmak üzere, birbirlerinden farklı, iki çeşit bakiye alacağı vardır. Hesaptaki alacakların ve borçların takası sonucunda oluşan bakiye alacağı sebebe bağlı; tanıma ile birlikte oluşan bakiye alacağı soyuttur⁷³⁶. Sebebe bağlı bakiye alacağı, satım bedeli veya kredi gibi alacaklardan oluşur. Buna karşın soyut bakiye alacağı, sadece tek bir soyut alacaktan oluşmaktadır⁷³⁷.

⁷³⁶ CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 V 2a; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 195; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 77, 89; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 25; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 22 vd.; SCMIDT, § 21 V 2a. Buna karşın doktrinde, yenileme ile bakiye alacağının soyut hale geldiği belirtilmektedir (ARSLANLI, s. 248 – 249; TOKSAL, s. 75 – 77; ARKAN, s. 362; ÇAMOĞLU, s. 209 – 212; TEKİNALP, § 38 N. 71; TUNÇOMAĞ, s. 1194). Belirtelim ki, tanıma ile birlikte yenileme gerçekleşirse de bakiye yine de soyuttur. Bakiye alacağının soyutluğu bakımından, sadece tanıma yeterlidir.

⁷³⁷ SCMIDT, § 21 V 2a; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 V 2a; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 195; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 89.

Sebebe bağı bakiye alacağı, yetkili ve görevli mahkeme, ifa yeri ile uygulanacak yabancı hukuk bakımından hukuki akibetleri birbirlerinden farklı alacaklardan oluştuğundan, bakiye alacağının hangi alacaklardan oluştuğu önem kazanmaktadır⁷³⁸. Bu konuda üç farklı teori ileri sürülmüştür. Takasın cari hesaba kayıtlı alacaklar ve borçlar üzerine etkisi açıklanırken bu teoriler ayrıntılı şekilde incelendiğinden, burada tekrar anlatılmamıştır⁷³⁹. Buna karşın soyut bakiye alacağının hukuki akibeti bir bütündür. Zira soyut bakiye alacağı, hesaptaki alacaklardan bağımsız, ayrı bir hukuki temele dayanmaktadır⁷⁴⁰. Bakiye alacağının bir bütün olarak hukuki işlemlere tabi tutulması, cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevine de uygundur⁷⁴¹.

Tanıma ile soyut bir bakiye alacağının oluşmasının önemli sonucu, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye dayanarak doğrudan bir müracaat (rücu) imkânının ortadan kalkmasıdır. Başka bir anlatımla, soyut bakiye alacağı kendisini oluşturan alacak kalemlerinden bağımsız bir nitelikte olduğundan, bu alacaklarla ilgili sakatlıklardan etkilenmez. Özellikle YBK 27/2 c. 2'nin (BGB § 139) uygulanması ve bakiyenin tespitinde yer alan bazı alacakların hükümsüzlüğü sebebiyle tanıma anlaşmasının tamamının geçersiz kılınması mümkün değildir. Ayrıca tanıma ile birlikte yenilemenin gerçekleştiğinden de, doğrudan bir başvuru yine söz konusu olmaz. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeyle ilgili hükümlere (YBK 77 vd.; OR 62 vd.; BGB § 812 Abs. 2, § 821) dayanılarak itirazda bulunulabilir⁷⁴². Bunun pratik sonucu ise ispat yükünün yer değiştirmesi ve tanıma sırasında taraflarca bilinen hususlara ilişkin itiraz haklarının kaybedilmesidir (YBK 78/1, OR 63 Abs. 1; BGB § 814). Borçlu olmadığını bildiği halde bakiyeyi tanıyan kişi, artık sebepsiz zenginleşme hükümlerine de dayanamaz⁷⁴³.

⁷³⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 196.

⁷³⁹ Bkz. İkinci Bölüm § 6.6.

⁷⁴⁰ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 101; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 197.

⁷⁴¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 197.

⁷⁴² LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 101 – 102, 105; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 198.

⁷⁴³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 198; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 104.

Bakiyenin tanınması, tarafların defi ve itirazlardan tamamen vazgeçtikleri sonucunu doğurmaz⁷⁴⁴. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere (YBK 77 vd.; BGB § 812 Abs. 2, § 821) dayanılarak, fazla veya eksik olarak hesaplanan bakiyenin düzeltilmesi istenebilir. Bu istem bakiyenin tanınmasının iptali talep edilerek de yapılabilir⁷⁴⁵. Ancak taraflar bir alacağın mevcudiyeti ve/veya miktarı hakkında uzun süre tartışmışlar ve daha sonra hesap özeti hakkında anlaşmaya varmışlarsa, bu durumda sonradan yapılan tespit ve tanıma anlaşması taraflar için bağlayıcıdır. Aksine tutum, çelişkili davranış yasağı (*venire contra factum proprium*) teşkil eder⁷⁴⁶.

7.6.3. Bakiyenin Yeni Hesap Devresine Alacak Olarak Kaydedilmesi

Cari hesabın devamı sırasında hesap devrelerinin sonunda ara, cari hesap sözleşmesinin sonunda ise nihai bakiye tespit edilir. YTK 90/1d'ye göre ara bakiyeler, yeni hesap devresine alacak olarak kaydedilir ve ödenmeleri istenemez. Buna karşılık cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilen (ve tanınan) nihai bakiye alacağının ödenmesi talep edilebilir⁷⁴⁷.

Hesap devreleri sonunda tespit edilip tanınan ara bakiye alacaklarının ödenmesinin istenememesinin sebebi, cari hesap sözleşmesi taraflarının ancak nihai bakiye alacağının ödenmesi hususunda anlaşmış olmaları⁷⁴⁸ ile cari hesap sözleşmesi süresince alacaklı veya borçlu tarafın hukuken belli olmamasıdır

⁷⁴⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 199; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 105; GUGGENHEIM, s. 229 – 230.

⁷⁴⁵ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 105; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 220. Bkz. İkinci Bölüm § 7.5.

⁷⁴⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 199.

⁷⁴⁷ ARKAN, s. 366; FEYZİOĞLU, s. 442. YTK 90/1d'ye benzer bir hüküm Alman Ticaret Kanunu'nda bulunmadığından, hesap devreleri sonunda tespit edilen ara bakiye alacakların sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmeyip ödenmesi de kararlaştırılabilir (bu konuda bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 133 – 134, 201; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 24; KOLLER, HGB § 355 Rn. 11; PECKERT, s. 35; BÜLOW, s. 128 Rn. 416; DURAN, s. 135).

⁷⁴⁸ ARKAN, s. 366.

(YTK 97)⁷⁴⁹. Bu sebeple ara bakiyeler, sonraki hesap devresine ilk alacak olarak kaydedilir ve ödenmeleri talep edilemez. Ancak cari hesap sebebiyle oluşan komisyon ücreti ile her türlü masraf istenebilir (YTK 92). Özellikle banka cari hesaplarında, bankalar komisyon ve sair harcamalarını, YTK 92'nin bir sonucu olarak, müşterilerinden talep etmektedirler⁷⁵⁰.

Hesap devreleri sonunda tespit edilen (ve tanınan) ara bakiyelerin sonraki hesap devresine kaydedilmelerine ilişkin kural, mutlak değildir. YTK 90/1d'ye göre bakiye haczedilmiş ise, haciz koyan üçüncü kişiler bakiyenin kendilerine ödenmesini isteyebilir⁷⁵¹. YTK 90/1d hükmü emredici olmadığından, devre sonunda tespit edilen bakiyenin cari hesaba kaydedilmeyip ödenmesi kararlaştırılabilir⁷⁵². Böyle bir anlaşmanın varlığı halinde bakiye alacağı, yeni hesap devresine kaydedilmez. Bu durumda bakiye alacağı, tam ve bağımsız bir alacak mahiyetine sahip olacağından, ödenmesi talep ve dava edilebilir. Ayrıca herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan devri, rehni ve haczi de mümkündür⁷⁵³.

Ara bakiyelerin cari hesaba kaydedilmeyip ödenmesinin istenmesi bakımından, tanınanın gerçekleşmesi şart değildir. Sebebe bağlı bakiye alacağı da talep ve dava edilebilir. Ancak bu durumda ispat hukukuna ilişkin genel ilkeler uygulanacağından, ispat yükü bakiyeyi talep eden taraf üzerindedir. Bakiyeyi talep eden tarafın dava dilekçesinde, bakiyeyi oluşturan aktif ve pasif tüm kalemleri takip ve kontrol edilebilir bir şekilde göstermesi gerekir. Davacı taraf sadece kendi alacaklarını açıklayıp, davalının da kendi alacaklarını göstermesini isteyemez. Ancak ispat bakımından aşırıya da gidilmemelidir. Davacının cari hesap sözleşmesinin başlangıcından itibaren hesaba giren bütün kalemleri teker

⁷⁴⁹ KARAYALÇIN, s. 557; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1636.

⁷⁵⁰ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1637.

⁷⁵¹ KARAYALÇIN, s. 557; TUNÇOMAĞ, s. 1193.

⁷⁵² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 133; HEFERMEHL, s. 547; RUß, HGB § 355 Rn. 11; ARSLANLI, s. 243; TOKSAL, s. 107 dñn. 3. REİSOĞLU konuyla ilgili olarak, cari hesap şeklinde işletilen banka kredi sözleşmelerinde müşterinin her dönem sonunda hesaplanan faizi nakden veya hesaben ödemeyi taahhüt ettiğini; ancak bankanın dilerse faizi anaparaya ilave edilip, bileşik faiz işletmek hakkını saklı tuttuğunu belirtmektedir (**Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 589).

⁷⁵³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 201; DURAN, s. 135.

teker ispatlaması gerekmez. Eğer cari hesaba kaydedilen alacak ve borçlarla ilgili belli bir döneme kadar taraflar arasında bir mutabakat varsa, ihtilafsız dönemdeki alacakların ispatlanmasına gerek yoktur. Yine bakiye oluşturan alacaklar arasında tanınmış bir bakiye alacağı varsa, tanınmış bakiye alacağının hesaba kaydedilmesinden önceki kayıtların ispatlanması da gerekmez⁷⁵⁴. Son olarak belirtelim ki, bakiyenin ödenmesi yerine bakiyenin tanınması için de dava açılabilir. İspat yükü bakımından bir değişiklik söz konusu olmaz⁷⁵⁵.

7.6.4. Bakiyeye Faiz İşletilmesi

YTK 95'e göre, bileşik faizle ilgili 8. maddenin 2 nci fıkrasındaki şartların varlığı hâlinde, alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan ara bakiyelere, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işletilir⁷⁵⁶.

7.6.5. Yenilemenin Gerçekleşmesi

Bakiyenin açık veya zımni şekilde tanınmasıyla birlikte yenileme gerçekleşir (YTK 134/2). Ancak konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, cari hesapta yenileme, hesap devresi sonunda aktif ve pasif farkının çıkartılarak bakiyenin tespit edildiği "hesaplaşma" anında gerçekleşmektedir. Fakat hesaplaşmada alacaklar birden fazla ve karşılıklı olduklarından, yenilemenin yanında bir de takas meydana gelmektedir. Başka bir ifadeyle, takas ve yenileme aynı anda gerçekleşmektedir⁷⁵⁷. Bu görüşü savunan TOKSAL'a göre, bakiyenin tanınması ile birlikte yenilemenin gerçekleşeceğine ilişkin hüküm (YBK 134/2, eBK 115/2) hatalıdır. YBK 133/2, 134 (eBK 114/2 ile 115), YBK 133/1'deki (eBK 114/1) "esas prensibin muayyen ve müşahhas

⁷⁵⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 202 – 203.

⁷⁵⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 204.

⁷⁵⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.3.

⁷⁵⁷ TOKSAL, s. 109; Can BOYACI, **Cari Hesap Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s. 74 vd.

tezahürlerinden” ibarettir ve yalnızca yenilemenin subjektif unsuru olan tarafların iradesi (*animus novandi*) düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu hüküm, cari hesapta yenilemenin imkânsızlığını tarafların iradesi bakımından öngörmektedir. Cari hesapta yenileme objektif şartlar bakımından da mevcut olmadığından, subjektif şartlar bakımından karine koyma ve herhangi bir karineye engel olma amacı taşıyan YTK 134’ün (eBK 115) uygulanması mümkün değildir⁷⁵⁸.

Yazara göre, YBK 134/2’nin (eBK 115/2) lafzıyla yetinilirse, bakiyenin tanınması ile ikinci defa yenilemenin gerçekleşeceği gibi bir sonuç ortaya çıkar ki; bu şekilde birbiri ardına yenileme, hiçbir haklı sebeple izah edilemez⁷⁵⁹. Ayrıca hükmün gerçek manası, lafzının ilk bakışta edindirdiği izlenime de uymamaktadır. Hükmün mehazı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 117. maddesinin Fransızca ve Almanca metinleri farklıdır. Mehazın Almanca metninde, kesin ve açık bir faraziye öngörülmemiş, bir karine getirilmiştir. Fakat YBK 134/2’nin (eBK 115/2) bulunduğu yer ve diğer hükümlerle olan ilişkisinden, yenilemenin karine olarak kabul edilmesine de engeldir. Zira hükmün ilk fıkrasında alacakların cari hesaba kaydının yenileme olmadığı düzenlenmiştir. İkinci fıkraya ise “ancak” (eBK 115/2’de “şu kadar ki”) ifadesi ile başlanılarak, hükmün ilk fıkra ile bağlantısı ortaya konulmuştur. Böylece ikinci fıkrada hüküm sınırlandırılmak ve uygulama alanı bakımından herhangi bir tereddüde mahal bırakmamak istenmiştir. Yoksa her tanıma muamelesinin yenilemeyi gerektirdiği veya yenilemenin karine olduğu söylenmek istenmemiştir. Ancak hesaplaşma ile tespit edilen bakiyenin tanıma muamelesi zımında yenilenmesine mani yoktur⁷⁶⁰.

Hâkim görüşüne göre yenileme, bakiyenin tanınması (kabulü) anında gerçekleşmektedir⁷⁶¹. Bu görüşte olan yazarlara göre, YBK 134/2’nin açık hükmü

⁷⁵⁸ TOKSAL, s. 64.

⁷⁵⁹ TOKSAL, s. 113.

⁷⁶⁰ TOKSAL, s. 116.

⁷⁶¹ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3163; SCHLÄPFER, s. 81; ETTER, s. 223; ARSLANLI, s. 246 – 247; TEKİNALP, § 38 N. 71; KARAYALÇIN, s. 585; VON TUHR, s. 657 – 658; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1619, 1622; ÇAMOĞLU, s. 205.

gereğince, bakiyenin tanınmasıyla borç yenilenmiş olur. Buna karşılık hesap devresi sonunda tek taraflı bir işlemle bakiyenin tespiti, yenileme mahiyetinde değildir. Zira YTK 134/2’de bakiyenin tanınmasıyla yenilemenin gerçekleşeceğine ilişkin bir karine öngörülmüştür⁷⁶².

Kanaatimizce de yenileme, bakiyenin tanınması anında gerçekleşmektedir. YBK 134 ile eBK 115’in mehzazı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 117. maddesinin Fransızca ve Almanca metnindeki farklılıktan yola çıkılarak, burada yenilemenin karine olarak dahi düzenlenmediğini iddia etmek mümkün değildir. YBK 134/2 ve OR 117 Abs. 2’de, bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşeceği karine olarak düzenlenmiştir. Aksi yoruma hükmün lafzı engeldir. Ayrıca yenilemenin takas ile birlikte gerçekleştiği yönündeki karşı görüşün gerekçelerinden biri olan, hem takas hem de tanıma halinde iki defa yenilemenin gerçekleşeceğinden bahsedilmesi de yerinde değildir. Zira YBK 134/2 gereği yenileme sadece bakiyenin tanınması anında gerçekleşmekte olup; cari hesaba kaydedilen alacakların takası yenileme vasfında değildir. Bu sebeple de yenilemenin tekrarlanması söz konusu olmaz⁷⁶³.

YBK 134/2’de yenileme ile ilgili bir karine konulduğundan⁷⁶⁴, somut olayda bakiyenin tanınmasının yenileme anlamına gelmediği iddia edilebileceği gibi, aksine sözleşme de yapılabilir⁷⁶⁵.

⁷⁶² GONZENBACH, Art 117 Rn. 10; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3162; HOMBERGER, s. 70; TOKSAL, s. 116; EREN, s. 1217; KILIÇOĞLU, s. 817 dpn. 964; COMETTA, OR Art 117 N. 4; KILLIAS, OR Art 117 N. 6.

⁷⁶³ ÇAMOĞLU, s. 205. Ayrıca yazar, iki defa yenilemenin gerçekleştiğini kabul etmenin mantıksız olduğunu söyleyen TOKSAL’ın, bakiyenin tanıma muamelesi zımında yenilenmesine mani olmadığını belirterek kendisiyle çeliştiğini ifade etmektedir (ÇAMOĞLU, s. 205).

⁷⁶⁴ Örneğin hesap devresinin üç aydan kısa olarak tespit edildiği cari hesaplarda bakiyenin tanınması ile yenileme gerçekleşmez. Zira YTK 8/2 ve 96’da bileşik faiz işletilmesi için asgari üç aylık süre öngörüldüğünden, yenilemenin gerçekleştiğini kabul durumunda bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize yol açmayacak ve bileşik faiz yasağı dolanılmış olacaktır. Bu sebeple hesap devresinin üç aydan kısa kararlaştırıldığı cari hesap sözleşmelerinde, YBK 134/2’deki yenileme ile ilgili karinenin de aksinin kararlaştırıldığı kabul edilmelidir. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 8.3.1.1 ve § 8.4.2.3.

YBK 134/2’de bakiyenin tanınması ile birlikte yenilemenin gerçekleşeceği düzenlenmişse de, bunun ne anlama geldiği (sonuçları) belirtilmemiştir. Cari hesap sözleşmesi ile Türk Ticaret Kanunu’ndaki ilgili hükümler dikkate alınarak yenilemenin sonuçları tespit edilmelidir⁷⁶⁶.

Yenilemenin en önemli sonucu, bakiyeyi oluşturan alacakların sona ermesidir. Hesaba kaydedilen alacaklar sona erdiğinden, artık bu alacakların ödenmesi talep ve dava edilmez. Ayrıca söz konusu alacakların devri, rehni ve haczi de mümkün değildir⁷⁶⁷.

Tanıma ve yenilemenin bir sonucu olarak bakiyenin doğruluğu konusunda bir karine oluşmaktadır⁷⁶⁸. Taraflar herhangi bir şeyi ispat etmelerine gerek kalmaksızın bakiye alacağına dayanabilmektedir. Başka bir anlatımla, taraflar bakiyeyi oluşturan alacak kalemlerinin varlığını ve geçerliliğini ispat etmek zorunda değildirler. Tanıma ve yenilemeye rağmen geçerli bir alacağın doğmadığını iddia eden taraf bunu ispat etmelidir⁷⁶⁹. Ayrıca yenileme ile bakiyeyi oluşturan alacaklar sona erdiğinden, bu alacaklara ilişkin hesap devresi süresince devam eden dava ve savunma hakları (YTK 90/1a) da sona ermektedir. Bu durumda artık bakiyeyi oluşturan alacaklarla ilgili sakatlıklar bakiyeyi etkileyecek şekilde ileri sürülemeyecektir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ Nitekim doktrinde eBK 114/3 son cümledeki “*bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir*” hükmüne dayanılarak, bakiyenin kabulünün yenileme olmayacağıın kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir (Kemalettin BİRSEN, **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 527; aynı yönde AYAN, s. 328).

⁷⁶⁶ Bu yönde açıklamalar için bkz. BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 91; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 70.

⁷⁶⁷ HOMBERGER, s. 71 – 72.

⁷⁶⁸ KAYAR, bu karinenin, bakiyeye itiraz için öngörülen bir aylık sürede bakiyeye itiraz edilmemesi sonucu oluştuğunu ifade etmektedir (s. 78).

⁷⁶⁹ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1621.

⁷⁷⁰ TOKSAL, s. 77; ÇAMOĞLU, s. 212.

7.6.6. Teminatların Devam Etmesi

Bakiyenin tespit ve tanınması, cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatları sona erdirmez. YBK 134/3'e göre, cari hesapta kalemlerden birinin teminatı varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, teminatı sona erdirmez⁷⁷¹.

7.6.7. Zamanaşımı

Cari hesaba geçirilen alacaklar talep ve dava edilemedikleri için zamanaşımı durur. Aynı durumda olan ara bakiye alacağı için de bu kural geçerlidir. Hesap devresi sonunda tanınan ve sonraki devreye alacak olarak kaydedilen (YTK 90/1d) ara bakiye alacağı, hesaba kaydedilen diğer alacaklarla aynı hüküm ve sonuçlara tabidir ve ödenmesi istenemez. Bu sebeple sonraki hesap devresine kaydedilen bakiye alacağı için de zamanaşımı süresi işlemeyiz⁷⁷².

Hesap devresi sonunda tespit edilen ara bakiye alacağının sonraki hesap devresine kaydedilmeyip ödenmesi kararlaştırılmışsa, bu durumda ara bakiye alacağı için zamanaşımının durması gibi bir durum söz konusu değildir. YTK 101'deki beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Bakiye alacağı için işleyecek zamanaşımı süresi, cari hesaba kaydedilen alacakların zamanaşımı sürelerinden farklıdır. Zira bakiyenin tanınması ve buna bağlı olarak gerçekleşen yenileme ile cari hesaba kaydedilen alacaklardan bağımsız soyut bir bakiye alacağı oluşmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da bakiye alacağının zamanaşımı süresi, kendisini oluşturan alacakların zamanaşımı sürelerinden bağımsız, yeni bir süredir⁷⁷³. Bu süre YTK 101'de özel olarak

⁷⁷¹ Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm § 9.

⁷⁷² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 106; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm § 5.4.2.3.

⁷⁷³ KLEINER, s. 89; COMETTA, OR Art 117 N. 6; ETTER, s. 224; ARSLANLI, s. 257 – 258; ÇAMOĞLU, s. 213; BGE 94 II 37, Erwägungen 4 (www.bger.ch, çevrimiçi 16.07.2011). Ancak ÇAMOĞLU, bakiyenin kabulü ile yenilemeye uğrayan münferit alacak kalemleri için yürüyen zamanaşımı süresinin kesildiğini ve yeni alacak için yeni bir zamanaşımı süresinin

düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bakiye alacağı cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁷⁷⁴. Cari hesaba geçirilen alacaklar, daha kısa veya on yıllık genel zamanaşımı süresine (YBK 146, eBK 125) tabi olsalar bile, bakiye alacağının zamanaşımı süresi beş yıldır (YTK 101)⁷⁷⁵.

Cari hesap sözleşmesinde zamanaşımının düzenlendiği YTK 101’de “*kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan*” bakiyeye ilişkin davaların cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. Ancak hükümdeki “*kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan*” bakiye ifadesinin ara bakiyeler mi yoksa nihai bakiye için mi kullanıldığı belirli değildir. Hükümün lafzından kastedilenin nihai bakiye olduğu anlaşılmaktadır. Zira YTK 90/1d gereğince ara bakiyeler sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilip ödenmeleri istenemeyeceğinden, zamanaşımının işlemesi gibi bir durum zaten söz konusu değildir. Bu sebeple “*kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan*” bakiye ifadesiyle kastedilen nihai bakiyedir. Buna karşılık doktrinde, cari hesap sözleşmesinde zamanaşımını düzenlendiği hükümde (YTK 101, eTK 99) nihai bakiye değil, ara bakiyelerin kastedildiğini; çünkü söz konusu

işlemeye başladığını belirtmektedir. Yazar, bakiyenin kabulünü tanıma kabul eden görüş uyarınca da, eBK 133 gereğince tanımanın zamanaşımını kesen bir sebep olduğunu ifade etmektedir (s. 213). Kanaatimizce yazar burada kendisiyle çelişkiye düşmektedir. Şöyle ki, yazar bakiyenin tanınması işlemi yenileme olarak kabul etmesine (s. 205) ve zamanaşımı ile ilgili açıklamalarını da ‘tecdidin müruruzamana etkisi’ başlığı altında yapmasına (s. 213) rağmen, yenilemeye maruz kalan alacakların zamanaşımı süresinin kesildiğinden bahsetmektedir. Yenileme ile eski alacak ve ona bağlı ferî haklar sona erdiğinden, bakiyeyi oluşturan alacaklar da sona erer ve bu alacakların zamanaşımı sürelerinin kesilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz.

⁷⁷⁴ Eski alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi ne olursa olsun, yenileme sonucu meydana gelen (yeni) alacak on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir (YBK 146). Faiz alacakları için de aynı kural geçerlidir (HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 309; OĞUZMAN / ÖZ, s. 584; EREN, s. 1219; TUNÇOMAĞ, s. 1190; KOYUNCUOĞLU, s. 102). Nitekim cari hesapla ilgili özel zamanaşımı süresi kabul etmeyen ülkelerde, hesap devresi sonunda tespit edilip tanınan bakiye alacağı, genel zamanaşımı süresine [İsviçre’de on yıl (OR 127), Almanya’da üç yıl (BGB § 195)] tabidir (KARAYALÇIN, s. 587; GUGGENHEIM, s. 231; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 58).

⁷⁷⁵ KARAYALÇIN, s. 587. Ancak yazar bu açıklamalarını nihai bakiye alacağı bakımından yapmaktadır.

hüküm de nihai bakiyenin tasfiye alacağı olarak zaten ifade edilmiş olduğunu ve ara bakiyelerin beş yılda zamanaşımına uğrayacağı ileri sürülmüştür⁷⁷⁶.

Kanaatimizce YTK 101'deki '*kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan*' bakiye alacağından kasıt nihai bakiye alacağıdır. Ancak sonraki hesap devresine kaydedilmeyip ödenmesi kararlaştırıldığı ara bakiye alacakları, nihai bakiye alacağıyla aynı hükümlere tabidir ve bu durumda tanınan veya mahkeme kararıyla tespit edilen ara bakiye alacakları da beş yılda zamanaşımına uğrar. Tekrar söylemek gerekirse, ara bakiye alacakları için zamanaşımı süresinin işlemesi için bunların sonraki hesap devresine kaydedilmeyip ödenmesinin kararlaştırılması gerekir. Eğer ara bakiye alacakları sonraki hesap devresine kaydedilirse, hesap devresi süresince zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Buna karşılık ara bakiyelerin sonraki hesap devresine kaydedilmeyip ödenmelerinin kararlaştırılması halinde, bu alacaklar bakımından zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bu durumda zamanaşımı süresi YTK 101 uyarınca beş yıldır⁷⁷⁷.

7.7. Bakiyenin Yanlış Tespit Edilmesi ve Bu Yanlılıkların Düzeltilmesi

Bakiye tespit edilirken birçok sebeple yanlışlık yapılabilir. Örneğin cari hesaba kayıtlı bir alacak haksız olarak hesaplamaya katılmamış veya hesaba kayıtlı olmayan bir alacak haksız yere hesaplamaya dâhil edilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda bakiye yanlış tespit edilmiştir. Bundan zarar gören taraf, söz konusu yanlışlıkların düzeltilmesini isteyebilir⁷⁷⁸. Nitekim cari hesapta zamanaşımıyla ilgili YTK 101'de "*hesap hata ve yanılmalarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya*

⁷⁷⁶ ARSLANLI, s. 257.

⁷⁷⁷ Bkz. Dördüncü Bölüm § 12.2.3.

⁷⁷⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 212 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 103; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 25; SCHMIDT, § 21 V 3a; KANDERHALT, § 38 Rn. 45; VON TUHR, s. 659; ARSLANLI, s. 248; TUNÇOMAĞ, s. 1194.

tekrarlanan kayıtlara” karşı düzeltme davası açılabileceği açıkça belirtilmiştir⁷⁷⁹. Her ne kadar tanımadan önce farkına varılan yanlışlıkların düzeltilmesi bakımından bir sorun olmasa da, tanımadan sonraki dönem bakımından aynı şey söylenemez. Özellikle bakiyenin tanınması ile birlikte yenilemenin gerçekleşmesi ve buna bağlı olarak da bakiyeyi oluşturan alacakların sona ermesi, yanlış tespit edilen bakiyenin nasıl düzeltileceği konusunda tartışmalara yol açmaktadır. Bu sebeple konu, bakiyenin tanınmasından önce ve sonra olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir.

7.7.1. Bakiyenin Tespitindeki Yanlışlıkların Tanımadan Önce Düzeltilmesi

Hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye alacağı sebebe bağlıdır. Tanıma ile birlikte soyut hale gelir⁷⁸⁰. Bu sebeple bakiyenin tanınmasından önceki dönemde sebebe bağlı bakiye alacağına karşı her türlü itiraz ileri sürülebilir (YTK 94/2 c. 2).

Bakiye tespit edilirken uygulanması gereken matematiksel hesaplama yöntemi yanlış seçilmiş veya bir işlemin tatbikinde hata edilmiş olabilir. Örneğin toplanması gereken bir kalem çıkartılmış veya bir toplamın sonucu yanlış yazılmıştır. Bu tür basit hesap yanlışlıkları, YBK 31/2 uyarınca düzeltilir⁷⁸¹.

Basit hesap yanlışlıkları dışında, bakiyeyi oluşturan alacaklarla ilgili itirazlar da söz konusu olabilir. Hesaba kaydedilmesi gereken bir alacağın unutulması veya hesaba kaydedilmesine rağmen bakiyenin tespiti sırasında dikkate alınmaması durumunda, bakiye yine yanlış tespit edilmiştir. Ayrıca hesaba kaydedilen alacakların bakiyeyi meydana getirebilmesi için, bakiyenin tespiti anında hukuken mevcut olmaları gerekir. Bu sebeple tanımadan önce,

⁷⁷⁹ KARAYALÇIN, s. 589; ARKAN, s. 363; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1625.

⁷⁸⁰ Bkz. İkinci Bölüm § 7.6.2.

⁷⁸¹ AEPLİ, OR Art 117 N. 35 – 36; TOKSAL, s. 122, 125.

bakiyenin gerçek miktarı ile bakiyeyi oluşturan alacakların varlığıyla ilgili itirazlar da yapılabilir⁷⁸².

Uygulamada hesap özetlerine ‘*hata ve nisyana (unutma) müstesna*’ şeklinde kayıtlar eklenmektedir. Bu kayıtlarla taraflar, bakiye tespit edilirken, cari hesap kalemlerinde veya alacakların takasında bir yanlışlık veya unutma olmuşsa, onların düzeltilmesini isteme haklarını saklı tuttuklarını ifade etmek istemektedirler. Fakat böyle bir kayıt konulmasa da, bakiyenin yanlış tespit edildiğine ilişkin itirazda bulunulabilir. Bu tür bir yanlışlık olduğunu iddia eden taraf ispatlamalıdır⁷⁸³.

Tanımadan önce yapılan itirazlar sonucu bakiyenin düzeltilmesi bakımından herhangi bir güçlük söz konusu değildir. Yapılan itiraz üzerine hesaba tutan taraf, banka cari hesaplarında banka, yanlışlıkları düzeltecektir. Bu düzeltmeler genellikle hesaba karşı kayıt düşülerek yapılmaktadır. Bir tarafın itiraz etmesine rağmen karşı taraf bu itirazın haklılığını kabul etmeyip düzeltmeden kaçınabilir. Bu durumda düzeltme talebine ilişkin ihtilaflar, genel hükümlere göre çözülür⁷⁸⁴.

7.7.2. Bakiyenin Tespitindeki Yanlışlıkların Tanımadan Sonra Düzeltilmesi

Bakiyenin tanınmasından sonra da basit hesap yanlışlıkları, ispat edilmek şartıyla, YBK 31/2 gereğince düzeltilir⁷⁸⁵. Bu halde bakiyenin tanınması, düzeltilmiş miktar üzerinden yapılmış sayılır⁷⁸⁶.

⁷⁸² TOKSAL, s. 122.

⁷⁸³ FEYZİOĞLU, s. 444.

⁷⁸⁴ BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 94; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 75; DOMANIÇ, s. 287.

⁷⁸⁵ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3166 vd. dpn. 52; AEPLI, OR Art 117 N. 35; GUGGENHEIM, s. 231; TOKSAL, s. 125 ve dpn. 37; KARAYALÇIN, s. 589; ARKAN, s. 363; ÇAMOĞLU, s. 210; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1623; KOYUNCUOĞLU, s. 106; TUNÇOMAĞ, s. 1194. KARAYALÇIN, hesap hatalarının “*çıkarma söz konusu ise mukabil kayıt, ilave gerekiyorsa yeniden kayıt suretiyle*” düzeltilebileceğini belirtmektedir (s. 589).

Basit hesap yanlışlıkları dışındaki, cari hesaba girmemesi gereken bir alacak hesaba kaydedilmiş veya hesaba kaydı gereken bir alacak hesaba kaydedilmemişse, bu türden yanlışlıkların düzeltilmesi de istenebilir. Başka bir anlatımla, bakiyenin yanlış tespit edilmesi sebebiyle zarara uğrayan taraf bu zararının giderilmesini talep edebilir⁷⁸⁷. Ancak bu noktada bakiyenin tanınması ile gerçekleşen yenilemenin buna engel olup olmadığı sorunu ortaya çıkmıştır.

Önceleri yenileme ile bakiyeyi oluşturan alacaklara ilişkin itiraz imkânlarının da sona erdiği ileri sürülmüştür⁷⁸⁸. Ancak bu görüş daha sonra değişmiş ve yenileme ile eski borç sona erse bile, eski borcun doğmadığı veya yenilemeden önce sona erdiği yönündeki itirazların, yeni alacağın doğmadığı veya yeni alacak soyut ise sebepsiz zenginleşme oluşturduğu şeklinde ileri sürülebileceği kabul edilmiştir⁷⁸⁹. Nitekim cari hesaptaki yenilemenin mutlak olarak algılanmaması ve yenilemeye rağmen yanlış tespit edilen bakiyeye karşı bir takım itirazların yapılabileceği doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir⁷⁹⁰.

Yenilemenin mutlak olarak algılanmasının, çeşitli mahzurları olabilir⁷⁹¹. Örneğin bakiyenin tespiti sırasında yapılmış hesap hataları ve yanılmalara, hesap cetvelini alan tarafın gerekli özeni göstermeden incelemesi veya YTK 94/2 c. 2 gereğince bakiyenin zımni kabul edilmesi sebebiyle itiraz edilmemiş olabilir. Ayrıca bakiyenin tanınmasına rağmen, cari hesabın her iki tarafınca hesapta bazı

⁷⁸⁶ AEPLI, OR Art 117 N. 35; ARKAN, s. 363; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N.1623.

⁷⁸⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 212; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3166; TOKSAL, s. 122; ARKAN, s. 363; ÇAMOĞLU, s. 210; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1624. EREN'e göre de "Yanlışlıkla hesaba dahil edilmeyen kalemler hesap bakiyesi ile kabul edilmiş ve dolayısıyla yenilenmiş olmazlar. Bakiye bunlara uygun olarak düzeltilir." (s. 1218).

⁷⁸⁸ KILIÇOĞLU, s. 817; TOKSAL, s. 124 dpn. 35'teki yazarlar.

⁷⁸⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 584; EREN, s. 1238.

⁷⁹⁰ BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 104 vd.; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 86 vd.; KARAYALÇIN, s. 588 – 589; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1626.

⁷⁹¹ Tanımayla birlikte gerçekleşen yenileme ile unutulmuş ve bakiyenin tespitinde dikkate alınmamış alacakların sona ermesinin sorun teşkil ettiği yönünde eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 177, 192.

değişiklikler ve eklemeler yapılmak istenebilir⁷⁹². Bu sebeple tanıma, bakiyenin tespiti sırasında yapılan yanlışlıkların düzeltilmesine engel olmamalıdır⁷⁹³.

7.7.2.1. Düzeltme Talebinin Hukuki Dayanağı ve Şartları

Bakiyenin tanınmasından sonraki düzeltme talebinin hukuki dayanağı hakkında doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, bakiyenin tanınması ile birlikte, tek taraflı düzeltici kayıtlarla (veya karşı kayıtlarla) düzeltilmesi imkânı kalmadığından ek hukuki çarelere başvurulmalıdır. Bu durumda öncelikle bakiyenin tanınmasına ilişkin anlaşmanın ortadan kaldırılması gerekir. Bunun için gerekli vasıta ise irade bozuklukları nedeniyle tanıma anlaşmasının iptalidir (YBK 30 vd., OR 23 vd., BGB § 119 vd.). Tanıma anlaşmasının iptali halinde sebepsiz zenginleşmeye gitmeye gerek yoktur. İrade bozuklukları denilince akla yanılma (hata) gelmektedir ve yanlış tespit edilen bakiyenin tanınmasında esaslı bir yanılma söz konusudur. Zira bakiyenin tanınması, mevcut olduğu varsayılan ve bakiye içinde eriyen alacak ve borç kalemlerine dayanır. Bu kalemlerin mevcut olduğunun varsayılması, bakiyenin içeriğini belirlediği gibi, onun hukuki dayanağını da oluşturur. Bu durumda esaslı yanılmanın unsurları (YBK 32, OR 24 Abs. 4) gerçekleşmektedir. Ayrıca miktarda yanılmanın da (YBK 31/5, OR 24 Abs. 3) gerçekleştiği söylenebilir⁷⁹⁴.

Bu görüşe göre, yanlış bakiyenin tanınması sebebiyle zarara uğrayan taraf, yanılmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde (YBK 39/1, OR 31 Abs. 1) düzeltme talebinde bulunması ve yanıldığını ispat etmesi gerekir. Bakiyeyi oluşturan münferit alacak kalemlerinin yanlış olduğunun ispatı yeterlidir. Bakiyenin tanınması aynı zamanda bakiyeyi oluşturan münferit alacak ve borç kalemlerinin tanınmasını da kapsadığından, tanıma yanlış olmayan alacak ve borç kalemleri için geçerliliğini korur. Bu bakımından tanıma anlaşmasının kısmi

⁷⁹² KARAYALÇIN, s. 588 – 589; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1622.

⁷⁹³ JdT 1979 I 13 (OĞUZMAN / ÖZ, s. 585 dpn. 55'ten naklen).

⁷⁹⁴ BUCHER, *Unrichtiger Saldo*, s. 99 – 100; BUCHER, *Yanlış Bakiye*, s. 81 – 82.

hükümsüzlüğü de (YBK 27/2, OR 20 Abs. 2) ileri sürülebilir⁷⁹⁵. Bu görüş uyarınca bakiyenin tanınmasının irade bozuklukları sebebiyle iptali için, bakiyenin tanınması ile birlikte gerçekleşen yenilemenin sonuçlarının, taraf iradelerini de aşacak şekilde geniş yorumlanmaması gerekir. Zira yenileme ile ilgili hüküm (YBK 134/2, OR 117 Abs. 2), yenilemenin ne zaman gerçekleştiği ve yenilemeye rağmen teminatların devam ettiğini belirtmek için öngörülmüştür. Bu sebeple yenileme ile soyut bakiye alacağının olduğu buna bağlı olarak da bakiyeyi oluşturan eski alacaklara ilişkin def'ilerin sona erdiği ve irade bozuklukları sebebiyle tanınmanın iptalinin istenemeyeceği şeklindeki görüşün reddedilmesi gerekir⁷⁹⁶.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre⁷⁹⁷, yanlış tespit edilen (ve tanınan) bakiyenin düzeltilmesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine (YBK 77 vd., OR 62 vd., BGB § 812 Abs. 2)⁷⁹⁸ dayanılarak talep edilebilir⁷⁹⁹. Yanlış tespit halinde

⁷⁹⁵ BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 100; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 82.

⁷⁹⁶ BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 103 – 105; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 85 – 87. Ancak yazar söz konusu makalenin yayımlanmasından önce yanlış tespit edilen bakiyenin tanınması halinde açılacak düzeltme davasının sebepsiz zenginleşme hükümlerine (OR 62 vd.) tabi olduğunu savunmaktadır (BUCHER, s. 413).

⁷⁹⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 214; CANARIS, **Handelsrecht**, §25 IV 2b; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 103; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 28; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 10; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 25; KOLLER, HGB § 355 Rn. 12; RUß, HGB § 355 Rn. 12; KANDELHARD, § 38 Rn. 45; SCHMIDT, § 21 V 1a; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 94. İsviçre hukukunda VON TUHR, s. 659; GONZENBACH, Art 177 N. 13; KILLIAS, OR Art. 117 N. 8; KLEINER, s. 88; HOMBERGER, s. 72 – 73. Türk hukukunda ARSLANLI, s. 248; TOKSAL, s. 77; ARKAN, s. 363; HELVACI, **(Ülgen, Ticari İşletme Hukuku)**, N. 1621; ÇAMOĞLU, s. 212; TUNÇOMAĞ, s. 1194.

⁷⁹⁸ Sebepsiz zenginleşme görüşü ilk defa C. S. GRÜNHUT tarafından ileri sürülmüştür [in **Grünhuts Zeitschrifts** (Z.f. d. Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart) Band 3 (Wien 1876), s. 473 – 534 (naklen BUCHER, **Unrichtiger Saldo**, s. 96; BUCHER, **Yanlış Bakiye**, s. 77)].

⁷⁹⁹ Nitekim uygulamada da haksız olarak cari hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak davalar açılmaktadır: 11. HD'nin 29.4.2004 tarih ve E. 2003 / 8600, K. 2004 / 3258 sayılı kararı: "... Davacı vekili, davalının müvekkili kooperatif yönetim kurulu başkanı olduğu tarihlerde 1996-1997 döneminde Amasya Pancar Ekicileri Kooperatifinden 50 ton kuru küspe satın aldığını, Amasya Kooperatifinin davalının şahsi borcunu müvekkili kooperatifle olan cari hesap sözleşmesine dayanarak tahsil ettiğini, böylece davalının müvekkili aleyhine sebepsiz zenginleştiğini, kesilen (800.000.000) TL nin faiziyle birlikte (4.340.000.000) TL ye ulaştığını ileri sürerek, bu miktarın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Mahkemce... davalının kendi nam ve hesabına almış olduğu 50 ton kuru küспенin borcunu ödemediği, borcun davacı

bakiye alacağının miktarı, olması gerekenden büyük veya küçüktür ve bu durum taraflardan biri veya diğeri için sebepsiz zenginleşme oluşturur. Sebepsiz zenginleşme ilişkin hükümlere (YBK 77 vd., OR 62 vd., BGB § 812 Abs. 2) göre, bakiyenin yükseltilmesi veya indirilmesi suretiyle oluşan bu zenginleşme denkleştirilir⁸⁰⁰.

Bu görüşe göre yanlış bakiyenin tanınmasında ki yanılma esasa değil genellikle saike ilişkin olacağından, irade bozukluklarına (YBK 31 vd., OR 23 vd., BGB § 119) dayanılarak düzeltme talebinde bulunulması her durumda mümkün değildir. İstisnaen taraflardan birinin diğeri aldatması halinde, yanılmanın esaslı olması aranmaksızın (YBK 36/1, BGB § 123) düzeltme talebinde bulunulabilir⁸⁰¹. Cari hesap sözleşmesi gereğince taraflar, doğru tespit edilen bakiyeyi tanımak mecburiyetinde olduklarından, yanlış tespit edilen bakiyenin tanınması zorunlu değildir. Bir alacağın unutulması veya bilinmemesi hallerinde, bakiyenin yanlış olarak tanınması şartı aranmaksızın sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilebilir⁸⁰².

Kanaatimizce yanlış tespit edilen bakiye, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre düzeltilebilir (YBK 77 vd.). Zira bakiyenin tanınması ile yenileme gerçekleştiğinden, bakiyeyi oluşturan alacaklar sona erer. Her ne kadar bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşmediği veya gerçekleşse bile yenilemenin sonuçlarının mutlak algılanması gerektiği belirtilse de, YBK 134/2'nin lafzı karşısında bunlar zorlama yorumlardır. Sona eren alacaklara ilişkin sebeplerle tanınmanın iptali her zaman için mümkün değildir⁸⁰³. İrade bozukluklarına ilişkin hükümlere dayanılarak bakiyenin iptalinin istenmesi halinde, yanılmanın esaslı olması gerekmektedir (YBK 32). Bu durumda düzeltme

kooperatif hesabından ödendiği, bu suretle davalının sebepsiz zenginleştiği gerekçesiyle, davanın... kabulü ile (800.000.000) TL'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline... karar verilmiştir... davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına... ” (karar elden alınmıştır).

⁸⁰⁰ VON TUHR, s. 459; BUCHER, s. 413.

⁸⁰¹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 102; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 213.

⁸⁰² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 213; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 103.

⁸⁰³ Tanınmanın geçersizliği için bkz. İkinci Bölüm § 7.5.

talebinde bulunan tarafın esaslı bir yanılma sonucunda bakiyeyi tanıyıp tanımadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Buna karşılık sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesi halinde yanılmanın esaslı olması gerekmemektedir. YBK 78/1 gereğince bakiyeyi “kendisini borçlu sanarak” tanıyan kişinin esas da değil, saikte yanılması halinde de sebepsiz zenginleşmeye gidilebilir. Ayrıca cari hesap sözleşmesi sona erip bakiye alacağının ödendiği durumlarda yapılan fazla ödemenin geri alınması için de, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması gerekecektir. Ayrıca bakiyenin tanınması YBK 18 gereğince soyut borç tanınması niteliğinde olduğundan, tanıma sonucu oluşan soyut bakiye alacağının hukuki sebebinin geçersiz olduğu, doğmadığı veya sona erdiğine ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme davası açılacağı kabul edilmektedir⁸⁰⁴.

Düzeltilme davasında bakiyenin yanlış tespit edildiğinin ispat edilmesi gerekir. Tanıma ile bakiye alacağı soyut bir nitelik kazandığından burada ispat yükü yer değiştirmiş durumdadır. Yanlış bakiyeyi tanıyan (fakirleşen) taraf, bakiyenin yanlış tespit edildiğini ispat yükü altındadır⁸⁰⁵. YBK 78/1’de “*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir*” denilerek, ispat yükünün fakirleşen tarafta olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak yanlış tespit edildiğini bilerek bakiyeyi tanıyan taraf, düzeltme talebinde bulunamaz (YBK 77/1, OR 63 Abs. 1, BGB § 814). Bu sebeple, yanlış bakiyenin düzeltilmesine ilişkin davada zenginleşen, karşı tarafın bakiyenin yanlış tespit edildiğini bilmesine rağmen bakiyeyi tanıdığını ispat ederek, düzeltme davasının reddini sağlayabilir⁸⁰⁶. Ayrıca düzeltme talebinin dürüstlük kuralına (MK 2, BGB § 242) uygun şekilde kullanılması gerekir⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ SUNGURBEY, s. 106 vd.; KARLI, s. 111 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 139 vd.; EREN, s. 180 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, s. 220 vd.

⁸⁰⁵ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 104; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 215.

⁸⁰⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 216; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 104; AEPLI, OR Art 117 N. 36; ARKAN, s. 363. Anılan son yazar, yanlış olduğu bildiğini halde herhangi bir itiraz ileri sürülmeden bakiyenin tanınması halinde, cari hesap sözleşmesinin kapsamının zımnen değiştirildiğini ifade etmektedir (ARKAN, s. 363).

7.7.2.2. Düzeltme Talebinin İleri Sürülmesi

Yanlış tespit edilen bakiyenin düzeltilmesi çeşitli şekillerde talep edilebilir. Tanınan bakiye sonraki hesap devresine alacak olarak kaydediliyorsa, bakiyenin düzeltilmesi nispeten daha kolaydır. Zira bu durumda bir ödeme davasının açılması söz konusu olmayıp, sadece yanlış tespit edilen bakiyenin düzeltilmesi talep edilecektir. Düzeltme talebi için sonraki hesap devresinin sonuna kadar beklenebilir. Hesap devresi sonunda tespit edilen yeni bakiyenin tanınması için bakiyenin düzeltilmesi şart koşulabilir. Başka bir anlatımla, hesap devresi sonunda tespit edilen yeni bakiye içinde yanlış tespit edilen eski bakiye de bulunduğundan, yeni bakiyenin tanınması için bu yanlışlığın düzeltilmesi istenebilir. Böyle bir talep hukuken de uygundur. Çünkü taraflar her seferinde doğru hesap bakiyesini tanımakla yükümlüdürler⁸⁰⁸. Belirtelim ki, yanlış tespit edilen bakiyenin sonraki hesap devresine kaydedilmesi durumunda, hesap devresinin sona ermesi beklenmeden bir düzeltme davası da açılabilir.

Hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye, sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmeyerek ödenmesi talep edilecekse, durum biraz karışıktır. Tanınan bakiye alacağının miktarı yüksek ise, alacaklının açtığı ödeme davasına karşı sebepsiz zenginleşme defii ileri sürülebilir (YBK 88/2). Böyle bir durumda ayrıca tanınmanın düzeltilmesi için bir karşı dava açılması zorunlu değildir; ancak açılabilir. Buna karşılık tanınan bakiye alacağının miktarı düşük ise, bir düzeltme davasının açılması gerekir ve karşı taraftan doğru bakiyenin tanınması talep edilir. Fakat doğrudan bir ödeme davasının açılması da mümkündür. Ancak bu durumda davacı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak (YBK 77 vd., OR 62 vd.,

Belirtelim ki, bakiyenin tespitindeki yanlışlıkları bilerek tanımada bulunan tarafın daha sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurarak bu yanlışlığı düzeltmek istemesi çelişkili davranış yasağına [*venire contra factum proprium* (MK 2, BGB § 242)] girmektedir. Çelişkili davranışın tespiti bakımından önemli olan tanıma anıdır. Bakiyenin tespitindeki yanlışlıkların tanıma anından sonra öğrenilmesi ve düzeltme davası açılması, çelişkili davranış yasağı oluşturmaz (ayrıntılı bilgi için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 216 – 217).

⁸⁰⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 228.

⁸⁰⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 219.

BGB § 812 Abs.2) kendi tanınmasının iptalini de dava etmelidir. Zira açılan ödeme davasında bakiyenin tanınmış olması davacının karşısına bir engel olarak çıkacaktır⁸⁰⁹. Bakiyenin yanlış tespit edilmesi sonucunda alacaklı ile borçlu taraf yer değiştirmişse; başka bir anlatımla, yanlışlık olmasaydı alacaklı gözükecek taraf borçlu, borçlu gözükecek taraf alacaklı ise; düzeltme veya ödeme davası açılabilir⁸¹⁰.

Cari hesap sözleşmesi süresince birçok kez bakiyeyi tespit ve tanıma işlemleri yapılacağından, aradan uzun bir süre geçtikten sonra düzeltme hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık (MK 2, BGB § 242) oluşturabilir. Ayrıca aradan geçen zaman ispat zorlukları da meydana getirebilir. Tanıma ile ispat yükü yer değiştirdiğinden bu husus genellikle dikkate alınmamaktadır. Ancak düzeltme talep eden tarafın iddiasını ispat bakımından uygun ve yeterli delil sunamaması tehlikesi vardır. Ayrıca karşı tarafın aradan geçen süre boyunca bakiyenin doğru tespit edildiğine güvenmesi ve bu güveninin korunmasının gerekliliği de düzeltme hakkını düşürebilir. Bunların dışında özellikle bakiyenin tespitindeki hata ve yanlışlıkların fark edilebilirliği, bir tarafın ya da diğer tarafın kusurlu davranmaları sebebiyle hata ve yanlışlığın oluşması gibi nedenlerle de düzeltme hakkı kaybedilebilir⁸¹¹.

7.7.2.3. Düzeltme Talebinin Zamanaşımına Uğraması

Yanlış tespit edilen bakiyenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak düzeltilmesinin talep edilmesi durumunda, bu talebin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin süre içinde zamanaşımına uğrayacağı (YBK 88/1) doktrinde ileri sürülmektedir⁸¹².

⁸⁰⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 220.

⁸¹⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 222.

⁸¹¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 228.

⁸¹² ARSLANLI, s. 258. Yazarın görüşü şöyledir: “Kabul edilen bakiyeye ithal edilen gayri muteber bir alacak hakkında ileri sürülecek talep haksız iktisap niteliği taşıdığından, ittilâ tarihinden itibaren [eski] Borçlar Kanununun bir senelik müruru zaman müddetine tabidir. Haksız iktisaba muttali olduğu halde bir sene içinde dava açmamış olan tarafın davası sakıt

Kanaatimizce sebepsiz zenginleşme ile ilgili zamanaşımı süresi (YBK 88/1) burada uygulanmaz. Zira YTK 101’de yanlış tespit edilen bakiyenin düzeltilmesine ilişkin taleplerin beş yılda zamanaşımına uğrayacağı özel olarak düzenlenmiştir⁸¹³. Nitekim Yargıtay da haksız olarak cari hesaba kaydedilen alacakla ilgili olarak açılan sebepsiz zenginleşme davasının YTK 101’e göre beş yılda zamanaşımına uğrayacağına hükmettiği gibi⁸¹⁴; yeni tarihli bir kararında da cari hesap ilişkisinde fazla ifanın iadesi talebinin zamanaşımı süresinin sebepsiz zenginleşme için öngörülen genel zamanaşımı süresine (YBK 88/1) tabi olmadığına karar vermiştir⁸¹⁵.

olur... Hesabı caride haksız iktisap davası için azami müddet on değil beş senedir. Bakiyenin kabul edildiği tarihten itibaren beş sene geçmişse haksız iktisap davası açılmaz.” (ARSLANLI, s. 258).

Bu görüş, kendi içinde çelişmektedir. Şöyle ki, yazar sebepsiz zenginleşmeyle ilgili bir yıllık sürenin (eBK 66) uygulanacağını ifade etmekle birlikte, on yıllık üst sürenin uygulanmasını reddetmekte; bunun yerine cari hesaptaki beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını belirtmektedir. Ancak düzeltme talebinin zamanaşımı süresiyle ilgili özel bir hüküm varken, sebepsiz zenginleşmeyle ilgili genel hükmün uygulanması mümkün olmadığı gibi, yazarın belirttiği şekilde her iki hükmün birlikte uygulanması da isabetli değildir.

⁸¹³ Buna karşılık Alman hukukunda cari hesapta zamanaşımı özel olarak düzenlenmediğinden, yanlış bakiyenin düzeltilmesine ilişkin talep, sebepsiz zenginleşmeyle ilgili diğer talepler gibi, üç yıllık genel zamanaşımı süresine (BGB § 195) tabidir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 224). Zamanaşımı ile ilgili ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm § 12.

⁸¹⁴ 11. HD’nin 22.11.2004 tarih, E. 2060, K. 11312 sayılı kararı: “*Davalı vekili, müvekkili ile davalı kooperatif arasında 15.06.2000 tarihli cari hesap sözleşmesi imzalandığını, davalı kooperatifin müvekkil kooperatif yönetim kurulu başkanı Fazlı Mutlu’nun şahsi borcu nedeniyle müvekkil kooperatifin (800.000.000) TL alacağına 28.02.1998 tarihi itibarıyla el koyduğunu ileri sürerek, müvekkilinin taraf olmadığı bir satımdan dolayı cari hesap sözleşmesi uyarınca tahsil edilen (800.000.000) TL’nin... davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.*

Davalı vekili, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklandığı ileri sürülen bu davanın 1 yıl içinde açılmadığından zamanaşımına uğradığını, ... davanın reddini istemiştir.

Mahkemece... davacı kooperatifin alacağından mahsup edilen (800.000.000) TL.ni davalıdan talep etmekte haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir... mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve [e]TK.nun 99. maddesi uyarınca cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan ve haksız olacak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere ilişkin bulunan davalar için 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmesine, somut olayda ise bu süre geçmeden dava açılmış bulunmasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir...” (Karar elden alınmıştır).

⁸¹⁵ 11. HD’nin 14.3.2011 tarih ve E. 2009 / 8950, K. 2011 / 2605 sayılı kararı: “*Mahkemece, ... davanın sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak istemine ilişkin olduğu, davacının sebepsiz zenginleşmeyi... sayılı dosyasına sunulan cari hesap ekstrelerinden öğrendiği, belgelerin dosyaya sunulma tarihinin tam olarak belirlenemediği, ancak en geç karar tarihi olan 04.10.2005 tarihinde sunulduğunun kabulü gerektiği ve [e]BK’nun 66. maddesine göre*

YTK 101’de “*hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin*” davalardan bahsedilmişken, haksız yere hesaba kaydedilmeyen alacaklar ile hesaba kaydedilmesine rağmen bakiyenin tespitinde dikkate alınmayan (unutulan) alacaklarla ilgili bir davadan bahsedilmemiştir. Bu durumda söz konusu alacakların YTK 101’deki zamanaşımı süresine tabi olup olmayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda Alman Federal Yüksek Mahkemesince (BGH) verilen bir kararda⁸¹⁶ bakiyenin tespiti sırasında unutulan alacaklar için zamanaşımının ilgili hesap devresi sonuna kadar değil, cari hesap sözleşmesinin sonuna kadar duracağı, bu tarihten itibaren ise genel zamanaşımı süresinin işleyeceğine hükmedilmiştir⁸¹⁷.

Kanaatimizce cari hesaba hiç kaydedilmeyen alacaklar ile hesaba kaydedilmesine rağmen bakiyenin tespitinde unutulan alacakları ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Cari hesaba kaydedilmesi gerekmesine rağmen hesaba kaydedilmeyen alacaklar bakımından, bu alacaklar cari hesaba kaydedilmedikleri için cari hesap sözleşmesi süresince zamanaşımı süresi de durmayacaktır. Bu sebeple hesaba kaydedilmeyen alacaklar, cari hesap sözleşmesinin zamanaşımı süresinden (YTK 101) bağımsız olarak, kendi zamanaşımı süreleri içinde talep ve dava edilmeleri gerekir. Buna karşın cari hesaba kaydedilmiş ancak bakiyenin

zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir... Borçlar Kanunu’nun [eBK] 126. maddesine göre zamanaşımı süresi, taraflar arasındaki temel akdi ilişkinin niteliğine göre 5 yıl olup mahkemenin sebepsiz zenginleşme olarak niteleyerek buna ilişkin zamanaşımı hükümlerini uygulaması yerinde değil[dir].” (Batider, Yıl 2011, C. XXVII, S. 2, s. 259 – 260).

Belirtelim ki, Yargıtay’ın cari hesap ilişkisinde fazla ifanın iadesi talebinin zamanaşımı süresinin sebepsiz zenginleşme için öngörülen zamanaşımı süresine tabi olmadığına karar vermesine katılmakla birlikte, söz konusu sebepsiz zenginleşme talebinin cari hesap sözleşmesinin temeli olan sözleşmenin zamanaşımı süresine tabi tutulması isabetli olmamıştır. Zira taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesinin varlığı halinde, cari hesaptan kaynaklanan taleplerin zamanaşımı süresi Türk Ticaret Kanunu’nda özel olarak düzenlendiğinden (YTK 101, eBK 99), doğrudan bu hükmün uygulanması gerekir. Bu durumda cari hesap sözleşmesinin temelini oluşturan sözleşmelerin zamanaşımı süresini düzenleyen hükümlerin uygulanması mümkün değildir.

⁸¹⁶ BGH, (Band) 51, 346, 348 vd. (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 225 dpn. 340’tan naklen). Bu kararın ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 225 vd.; KOLLER, HGB § 355 Rn. 13.

⁸¹⁷ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 10.

tespitinde unutulmuş alacaklar için, hesaba kaydedilmenin bir sonucu olarak zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Bu durumda hesaba kaydedilen alacak unutulduğu için bakiye yanlış tespit edilmiş olduğundan, sebepsiz zenginleşme davası açılarak bakiyenin düzeltilmesi gerekecektir. Dolayısıyla bu alacaklarla ilgili davalar, YTK 101’de belirtilen beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Son olarak belirtelim ki, YTK 101’de zamanaşımı, tüm talepler bakımından, cari hesap sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren başlatılmaktadır. Ancak cari hesaptaki hukuki durumların acil olarak açıklığa kavuşturulması gereği, düzeltme talebinin cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrayacak olması ile uyumlu değildir⁸¹⁸. Bu sebeple söz konusu hükmün değiştirilmesi isabetli olacaktır.

7.8. İcra ve İflas Kanunu’ndaki Özel Hükümler

Bankalar ekonomide ayrıcalıklı konuma sahip ve önemli işlevler gören kurumlar olmaları sebebiyle, bir anonim şirket olmalarına rağmen, haklarında birçok özel düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlenmelerden bir tanesi de banka alacaklarının tahsili ile ilgili İİK 68/b ile 150/1 maddeleridir⁸¹⁹. Söz konusu hükümler, banka kredi sözleşmelerinden doğan alacakların cebri icra yolu ile tahsiline ilişkin olup, mülga 3181 sayılı Bankalar Kanunu’ndan (m. 90, 91) alınmıştır. Her ne kadar ilgili maddelerin İcra ve İflas Kanunu’na aktarılma

⁸¹⁸ Düzeltme talebinin uzun bir zamanaşımı süresine tabi tutulması bakımından, benzer açıklamalar için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 227.

⁸¹⁹ İİK 68/b ile 150/1 maddelerinin kökeni, amacı, düzenleme süreci ve bu maddelerin eleştirisi için bkz. TUNÇ YÜCEL, s. 237 vd.; Ali Cem BUDAK, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 159 vd.; Ramazan ARSLAN, “İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline İlişkin Getirdiği Kolaylıklar”, **Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu**, İstanbul 1993, s. 188 - 194; Erdal TERCAN, “İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu”, **Batider**, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 88 – 90; Erdal TERCAN, “Takip Hukuku Açısından Cari Hesap ve Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Sözleşmeleri”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 15 Şubat 1995, S.85, s.40-41; Y. Semih ÖKTEMER, “İcra ve İflas Kanununun 68/b ve 150/1 Maddelerine İlişkin Uygulama”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak – Nisan 1997, C. 23, S. 1 - 2, s. 155 - 161; Y. Semih ÖKTEMER, “İcra ve İflas Kanununun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 15 Mayıs 1989, S. 62, s. 17 - 19.

amacının uygulamada eşitlik sağlanmak olduğu ifade edilse de⁸²⁰, doktrinde hâkim olan görüşe göre⁸²¹, İİK 68/b ve 150/1 maddelerindeki “...borçlu cari hesap veya kısa, orta ve uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredi...” ifadelerinin banka hukukuna özgü olması ve yürürlükteki mevzuata göre banka dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin kredi kullandırmasının mümkün olmaması sebebiyle, krediyi kullandıran taraf sadece banka olabilir. Belirtelim ki, Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname’nin⁸²² 3. maddesinde finansman şirketlerinin de kredi kullandırabileceği açıkça düzenlenmiştir⁸²³. Bu sebeple İİK 68/b ve 150/1 hükümlerinden, bankalar dışında finansman şirketleri de yararlanabilir. Nitekim Yargıtay da krediyi kullandıran tarafın, sadece banka olacağına ilişkin bir sınırlamanın olmadığına karar vermiştir⁸²⁴.

İİK 68/b, borçlu cari hesap ve ödünç şeklinde işleyen nakdi krediler hakkındadır. İİK 150/1 ise, nakdi ve gayri nakdi bütün banka kredilerini kapsamaktadır⁸²⁵. Her iki madde de, borçlu cari hesap veya kısa, orta ve uzun vadeli kredi şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerinden doğan alacakların tahsilinde bankalar lehine bir takım kolaylıklar getiren hükümlerdir. Bu sebeple banka cari hesap sözleşmeleri dışında, YTK 89 vd. hükümlerine tabi diğer cari

⁸²⁰ İlgili değişikliğin yapılma nedeni 3494 sayılı Kanun’un Gerekçesinde şöyle belirtilmiştir: “Halen yürürlükte bulunan 3182 sayılı Bankalar Kanununun 90. maddesinde yer alan düzenleme esasen sadece bankaları ilgilendirmediğinden, İcra ve İflas Kanunu içinde yer alması öngörülmüş, uygulamada önem taşıyan kısa, orta ve uzun vadeli krediler de maddenin kapsamına alınmıştır.” [Talih UYAR, **Kredi Kurumlarının (Bankaların) Düzenledikleri Belgelere Dayanarak İtirazın Kaldırılması (İİK. mad. 68b)**, s. 1 dpn. 1 (<http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=6>, çevirim içi, 05.08.2010)].

⁸²¹ ARSLAN, s. 193; BUDAK, s. 164 – 165; TUNÇ YÜCEL, s. 242, 297; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 90 – 91; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 41; ÖKTEMER, **Yeni Hükümler**, s. 18 – 19; UYAR, **İİK 68b**, s. 5.

⁸²² RG, 06.10.1983 tarih ve 18183 sayılı.

⁸²³ Sezer ÇABRİ, **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, İstanbul 2010, s. 65 – 66.

⁸²⁴ 12. HD’nin 30.06.2003 tarih ve E. 13467, K. 15599 sayılı kararı: “İİK.nun 150/1 maddesinde... yazılan koşulların oluşması halinde icra müdürünün, aynı kanunun 149. maddesi uyarınca işlem yapılacağı yazılıdır. Bu maddede krediyi kullandıran tarafın banka ya da finans kurumları olması gerektiği yönünde bir kısıtlama getirilmemiştir. Taraflar arasında maddede öngörülen şekilde işleyen bir kredinin varlığı ön koşul olarak belirlenmiştir.”; aynı yönde 12. HD’nin 25.03.2003 tarih ve E. 6563, K. 6325 sayılı kararı (kararlar için bkz. Mustafa OSKAY / Coşkun KOÇAK / Adnan DEYNEKLİ / Ayhan DOĞAN, **İİK Şerhi, 100 – 176/b Maddeler**, 3. Cilt, Ankara 2007, s. 3729 – 3730, 3732).

⁸²⁵ BUDAK, s. 189; TUNÇ YÜCEL, s. 245.

hesap sözleşmelerinde uygulanamazlar⁸²⁶. Yargıtay da banka kredi sözleşmeleri haricindeki, örneğin acentelik, bayilik veya finansal kiralama sözleşmelerinden doğan alacakların takibinde İİK 68/b ile 150/ı maddelerine dayanılamayacağına karar vermiştir⁸²⁷.

Bankaların alacaklarını cebri icra yoluyla takibine ilişkin İİK'nun 68/b ile 150/ı maddelerinde, hesap özetlerinin tebliği, hesap özetlerine itiraz ve bu işlemlerin kanun hükümlerine uygun olarak yapılıp yapılmamasına bağlanan sonuçlar düzenlenmiştir. Bu maddelerin ayrıntılı incelemesine geçmeden önce, madde metinlerinde geçen 'hesap özeti' kavramından ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Doktrinde bir görüşe göre, (borçlu) cari hesap şeklinde işletilen banka kredi sözleşmeleri gerçek anlamda bir cari hesap sözleşmesi olmadığı için, İİK 68/b ile 150/ı maddelerinde geçen hesap özeti, YTK 94/2 c. 2'deki bakiyeyi gösteren cetvel olarak kabul edilemez⁸²⁸. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe

⁸²⁶ BUDAK, s. 165 – 166; OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3702. 12. HD'nin 29.03.2011 tarih ve E. 2011 / 2654, K. 2011 / 4935 sayılı kararı: “[e]TK'nun 87. maddesinde düzenlenen cari hesap sözleşmesinin İİK'nun 150/ı maddesinde yer alan borçlu cari hesap niteliğinde nakdi veya gayrinakdi bir kredi ilişkisinin varlığına karine teşkil etmemesine, taraflar arasında akdedildiği iddia edilen 26.12.2006 tarihli "Cari Hesap Sözleşmesi" başlıklı belgenin de bu nitelikte bulunmadığının anlaşılmasına, Yargıtay ilamında belirtilen bozma sebepleri çerçevesinde işlem yapılarak karar verilmiş... mahkeme kararının...onanmasına...” (Karar elden alınmıştır).

⁸²⁷ 12. HD'nin 25.10.2005 tarih ve E. 16170, K. 20886 sayılı kararı: “Alacaklı, borçlu... ile arasındaki bayilik sözleşmesinden doğan alacak için konulan teminat ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmış ve 151 nolu icra emri göndermiştir... cari hesap ve kredi ilişkisi söz konusu olmadığından icra emri gönderilmesine olanak tanıyan İİK'nun 150/ı maddesinin de olayda uygulanma yeri yoktur.”; 12. HD'nin 23.11.2004 tarih ve E. 19978, K. 24100 sayılı kararı: “... taraflar arasında bir cari hesap ve kredi ilişkisi bulunduğu ispat edilemediğinden alacaklının, acentalık ilişkisinden doğan borçlara teminat olarak verilen ipotekten dolayı genel mahkemede dava açıp alacağını miktar olarak belirlemeden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması usulsüzdür. Mahkemece takibin iptali yerine somut olaya uygun düşmeyen İİK'nun 150/ı maddesi gerekçe gösterilip şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsiz.”; 12. HD'nin 01.06.2004 tarih ve E. 10327, K. 13939 sayılı kararı: “İİK'nun 150/ı maddesi gereğince taraflar arasında cari hesap... kredi şeklinde işleyen bir ilişki bulunmadığı için borçlular hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılamaz. Finansal kiralama ilişkisinden doğan teminat ipoteğinden dolayı genel mahkemede dava açıp alacağını miktar olarak belirlemesi zorunludur.” (kararlar için bkz. OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3716, 3722 – 3723, 3725).

⁸²⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1638.

göre ise, ilgili maddelerde geçen hesap özeti, YTK 94/2 c. 2 uyarınca cari hesap sözleşmesinde bakiyeyi gösteren cetveldir⁸²⁹.

7.8.1. İİK 68/b Hükümü

İcra ve İflas Kanunu'nun "Borçlu Cari Hesap veya Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Şeklinde İşleyen Kredilerde İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması" başlıklı 68/b maddesinde borçlu cari hesaplarda bakiyenin tespiti, bakiyeye itiraz ve itiraz etmemenin sonuçları düzenlenmiştir⁸³⁰.

İİK 68/b hükmü, İcra ve İflas Kanunu'nda değişiklik yapan 9.11.1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'la İcra ve İflas Kanunu'na eklenmiştir. İİK 68/b'nin mehazı 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 90. maddesidir⁸³¹. Ancak her iki

⁸²⁹ TEKİNALP, 1988, s. 323 – 324; ARKAN, s. 366 dpn. 1; TUNÇ YÜCEL, s. 246. Bu görüşte olan TERCAN da, İİK 68/b maddesinde kullanılan 'hesap özeti' kavramının kural olarak cari hesap için kullanıldığını; ancak maddede kısa, orta ve uzun vadeli krediler için de kullanılarak söz konusu kavrama genel bir anlam verildiğini belirtmektedir (TERCAN, **Cari Hesap**, s. 42).

⁸³⁰ İİK 68/b: "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır. / Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir. / Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır. / Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır."

⁸³¹ 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 90 maddesi şöyledir: "Bankalar, kredi sözleşmeleri gereği açtıkları cari hesap hakkında müşterilerinin kredi sözleşmelerinde belirttikleri adreslerine sözleşmede belirtilen dönemlerde bir hesap özeti göndermek zorundadırlar. Kredi sözleşmesinde gösterilen adresin değiştirilmesi ancak noter aracılığı ile bankaya bildirildiği takdirde hüküm ifade eder. / Hesap özeti gönderme dönemleri sonunda gönderilmesi gereken hesap özeti almadığını iddia eden borçlu, o döneme ait hesap özeti kredi sözleşmesinde

madde arasında bir takım farklılıklar vardır. Şöyle ki, 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 90. maddesinde sadece cari hesap düzenlenmekte iken, İİK'nun 68/b maddesinde cari hesapla birlikte kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen (ödünç sözleşmesi) banka kredileri de kanuna dahil edilmiştir. Ayrıca borçlu cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinde hesap devreleri varken; kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen ödünç sözleşmesi niteliğindeki banka kredilerinde hesap devreleri bulunmamakta, yalnızca faiz tahakkuk dönemleri yer almaktadır. Başka bir anlatımla, cari hesap şeklinde işleyen kredilerde hesap devreleri sonunda bakiyeyi gösteren hesap özetleri gönderilirken; kısa, orta, uzun vadeli kredilerde dönem sonlarında faiz tahakkuklarını⁸³² gösteren hesap özetleri gönderilmektedir. Bu sebeple, belli dönemlerde anapara taksitlerinin ödenmesinin ve mesela faizlerin son taksit olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda İİK 68/b maddesi uygulanmayacaktır⁸³³. Bir diğer fark da, 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 90. maddesinde 'banka' ve 'müşteri' kavramlarına yer verilmişken, İİK 68/b maddesinde 'krediyi kullandıran taraf' ve 'krediyi kullanan taraf' ifadeleri kullanılmıştır⁸³⁴.

İİK 68/b, f. 1'e göre kredi kullandıran taraf (banka), krediyi kullanan tarafın sözleşmede belirtilen adresine⁸³⁵, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen

belirtilen tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde noter aracılığıyla bankadan istediğini ispat etmedikçe, bunu almış ve içindekilerini kabul etmiş sayılır. / Borçlu, alındığından itibaren 1 ay içinde itiraz edilmemiş bir hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir./ Bankaların kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile banka tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar icra ve iflas Kanunu'nun 68'inci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Borçlu, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm İcra ve İflas Kanunu'nun 150 (a) maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır.” (Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve ilgili Yasal Düzenlemeler, s. 274, http://www.tbb.org.tr/Duzenlemeler/Bankacilik_Kanunlar.aspx, çevrimiçi 12.04.2011).

⁸³² Faizlerin tahakkuk ettirilmesi, faiz yürütülecek süreye faiz oranının uygulanarak borçlu tarafından ödenecek faizin tespit edilmesi ve istenmek üzere bir hesaba kaydedilmesidir (TAŞDELEN, s. 497).

⁸³³ ARSLAN, s. 195; TUNÇ YÜCEL, s. 240, 246.

⁸³⁴ TUNÇ YÜCEL, s. 240 – 241.

⁸³⁵ Krediyi kullanan banka müşterisinin adresinin değişmesi halinde, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla bankaya bildirilmesi gerekmektedir. Yeni adresin bu şekilde bildirilmediği durumlarda, hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih, tebliğ tarihi sayılacaktır (İİK 68/b, f. 1 c. 2). 12. HD'nin 10.05.2005 tarih ve E. 6958, K. 10270 sayılı kararı: "... somut olaya

hesap devrelerini takip eden onbeş gün içinde, noter aracılığıyla hesap özeti göndermesi gerekir⁸³⁶. Burada kredi kullandıran tarafa, hesap devrelerini takip eden onbeş gün içinde hesap özetlerinin gönderilmesi hususunda bir yükümlülük yüklenmiştir⁸³⁷. İİK 68/b'nin sağladığı imkânlardan yararlanmak isteyen taraf, buna uymalıdır⁸³⁸. Bilindiği üzere, YTK 94 uyarınca hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiyenin gönderilmesi için herhangi bir süre sınırlaması olmadığı gibi, bu gönderimin noter aracılığıyla da olmasına gerek yoktur⁸³⁹. Bu sebeple

uygulanması gereken İİK'nun 68/b maddesi gereğince "sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur. Yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi" sayılacağından, İcra Mahkemesince yasanın emredici bu kuralı gözardı edilerek borçluya hesap özeti usulüne uygun olarak birden fazla tebliğ edildiği nazara alınmaksızın yazılı şekilde takibin iptali doğru değildir."; aynı yönde 12. HD'nin 14.03.2006 tarih ve E. 2481, K. 5189 sayılı kararı (kararlar için bkz. Mustafa OSKAY / Çoşkun KOÇAK / Adnan DEYNEKLİ / Ayhan DOĞAN, **İİK Şerhi**, 68 – 99 **Maddeler**, 2. Cilt, Ankara 2007, s. 1556, 1553).

⁸³⁶ Hesap özetlerinin onbeş günlük süre içinde krediyi kullanan borçluya tebliğinin zorunlu olup olmadığı hususu, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hesap özetlerinin onbeş gün içinde notere verilmesi yeterli olup, bu sürede tebliğ edilmesi zorunlu değildir (ÖKTEMİR, **Uygulama**, s. 162 – 163; OSKAY / KOÇAK DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 1543). Karşı görüşe göre ise, İİK 68/b maddesinin lafzının bu yorumu yapmaya müsait olmaması sebebiyle hesap özetlerinin onbeş gün içinde krediyi kullanan tarafa tebliği için notere verilmesi ve noterce bu süre içinde krediyi kullanana tebliği zorunludur (ARSLAN, s. 196 – 197; KOSTAKOĞLU, s. 311; UYAR, **İİK 68b**, s. 2 – 3, dpn. 8; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 44).

⁸³⁷ Cari hesap sözleşmesinde belirtilen her hesap devresinin sonunda hesap özeti noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa gönderilmesine ilişkin İİK 68/b hükmü, bankaların her hesap devresi sonunda notere giderek ek bir masraf yapacağı ve bu masrafları da müşterilerine yükleyeceği gerekçesiyle eleştirilmektir. Her hesap devresinin sonunda değil de, cari hesabın kesildiği ve icra takibi ya da dava açılmasının söz konusu olduğu zamanda, o güne kadar ki durumu gösteren tek bir hesap özeti noter aracılığıyla tebliğinin yeterli sayılması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür (ÖKTEMİR, **Yeni Hükümler**, s. 19; karşı görüş KOSTAKOĞLU, s. 312). Kanaatimizce de her hesap devresi sonunda hesap özeti noter aracılığıyla gönderilmesi gerekli değildir. Cari hesap sözleşmesinin sonundaki nihai bakiyeyi gösteren son hesap devresine ilişkin hesap özeti noter aracılığıyla gönderilmesine ilişkin bir düzenleme daha yararlı olacaktır. Zira cari hesap sözleşmesinin devamı sırasındaki hesap devreleri sonunda tespit edilen hesap özetleri tarafların alacaklı veya borçlu sayılmasını sağlamamakta, sadece o devre sonundaki durumu göstermektedir. Cari hesap sözleşmesinin gösterdiği bu özellik dikkate alınarak, hükmün değiştirilmesi gerekir.

⁸³⁸ ARSLAN, s. 196; KOSTAKOĞLU, s. 312; TUNÇ YÜCEL, s. 243; ÖKTEMİR, **Uygulama**, s. 162; UYAR, **İİK 68b**, s. 2; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 43 – 44.

⁸³⁹ YTK 94'de bakiyenin gönderimi hususunda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen TUNÇ YÜCEL, tespit edilen bakiyenin noter dışında telgraf ve iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebileceğini ifade etmektedir (s. 244). Belirtelim ki, yazarın bu ifadesi hatalıdır. Çünkü bakiyenin gönderimi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir, istenildiği gibi tebliğ edilebilir. YTK 94/2 c. 2'de belirtilen araçlar bakiyeye itirazın nasıl yapılacağına ilişkin olup, bakiyenin gönderiminde bu şekle uyulması zorunlu değildir.

hesap özetleri, noter yerine, başka usullerle de tebliğ edilebilir. Hesap özetini alan taraf, YTK 94/2 c. 2 uyarınca bir ay içinde itiraz etmezse, yine bakiyeyi kabul etmiş sayılır. Ancak bu şekilde kesinleşen bakiye (hesap özeti), İİK 68/b uyarınca icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını sağlayacak bir belge niteliğinde olmamaktadır⁸⁴⁰.

Krediyi kullanan taraf, usulüne uygun şekilde kendisine gönderilmiş olan hesap özetine, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmelidir (İİK 68/b, f. 2). İtirazın yapılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Yazılı veya sözlü olarak itiraz edilebilir ve itiraz edildiği de her türlü belge ile ispatlanabilir⁸⁴¹. Bununla birlikte itirazın noter, taahhütlü mektup, telgraf veya elektronik imza içeren bir yazıyla da yapılması mümkündür (YTK 94/2 c. 2)⁸⁴². Bakiyeye itiraz, gerekçesiz ve haksız olsa bile sonuç doğurur⁸⁴³.

Hesap özetine bir aylık süresi içinde itiraz edilmesi halinde, İİK 68/b maddesinin uygulanması mümkün değildir. Başka bir anlatımla, hesap özetine itirazla birlikte, hesap özetinin İİK 68/b maddesi uyarınca kullanılması imkanı ortadan kalkmaktadır⁸⁴⁴.

⁸⁴⁰ ARSLAN, s. 196; TUNÇ YÜCEL, s. 244; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 44. Ancak adı geçen son yazar, hesap özetinin borçluya ulaşması ve ona itiraz hakkının tanınmasının önemli olduğu gerekçesiyle İİK 68/b düzenlemesini eleştirmekte ve hesap özetinin taahhütlü mektupla gönderilmesi veya bizzat kredi borçlusuna imza karşılığında teslim edilmesinin de kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (TERCAN, **Cari Hesap**, s. 44). ÖKTEMER de hesap özetinin noterce tebliği şartının borçlunun hesap özetini almadığı yönündeki itirazına engel olmak amacıyla getirilmiş olduğunu, bu sebeple borçlunun krediyi kullandıran taraf nezdinde imza karşılığında tebliğinin de geçerli sayılması gerektiğini ileri sürmektedir (ÖKTEMER, **Uygulama**, s. 163).

⁸⁴¹ ARSLAN, s. 198; KOSTAKOĞLU, s. 311; UYAR, İİK 68b, s. 3; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 44 – 45; ÖKTEMER, **Uygulama**, s. 164 – 165; TUNÇ YÜCEL, s. 247 ve dñn. 123'teki yazarlar.

⁸⁴² KOSTAKOĞLU, s. 313.

⁸⁴³ ARSLAN, s. 198; KOSTAKOĞLU, s. 311; TUNÇ YÜCEL, s. 246 – 248; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 45.

⁸⁴⁴ ARSLAN, s. 198; KOSTAKOĞLU, s. 311; TUNÇ YÜCEL, s. 248; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 45. 12. HD'nin 29.1.1991 tarih ve E. 1990/7886, K. 1991/906 sayılı kararı: “*Borçlu, alacaklı banka tarafından noter acılığıyla gönderilen hesap özeti içeriğine süresinde itiraz etmiştir. Bu itiraz nedeniyle alacaklının dayandığı belgeler İİK.nun 68/b hükmü gereğince aynı Kanununun 68. maddesinin 1. fıkrasındaki belgelerden sayılma olanağına erişememiştir.*” (TUNÇ YÜCEL, s. 250 dñn. 133).

Hesap özetlerine itiraz edilmemesi durumunda, itiraz etmeyen aleyhine, buna karşılık takip yapan ya da yapacak taraf lehine bir takım sonuçlar oluşmaktadır. Şöyle ki, krediyi kullanan taraf hesap özeti aldığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmezse, hesap özeti takip hukuku bakımından kesinleşmiş olacaktır⁸⁴⁵. İtiraz edilmemiş hesap özetleri, bunların dayandığı kredi sözleşmeleri ile krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun olarak düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar⁸⁴⁶, itirazın kesin kaldırılmasına yarayan belgelerden (İİK 68)⁸⁴⁷ sayılırlar⁸⁴⁸. Ayrıca krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerdeki kendisine izafe edilen imzayı da kabul etmiş sayılır (İİK 68/b, f.3)⁸⁴⁹. Borçlu hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra dava edebilir (İİK 68/b, f. 2). Bu durumda açılacak dava, bir istirdat davasıdır (İİK 72/7)⁸⁵⁰.

⁸⁴⁵ ARSLAN, s. 198; TUNÇ YÜCEL, s. 249; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 46; OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 1543.

⁸⁴⁶ İİK 68/b, f. 3 c. 1’de belirtilen belgeler, hesap özetine itiraz edilmemesi halinde ve hesap özetiyle birlikte “zincirleme belge” olarak dikkate alınıp değerlendirilmelidir (ARSLAN, s. 194 – 195; BUDAK, s. 191; TUNÇ YÜCEL, s. 250; ayrıca bkz. TERCAN, **Cari Hesap**, s. 45 – 46).

⁸⁴⁷ İtirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak belgeler İİK 68/1’de şöyle belirtilmiştir: “*Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belge...*”

⁸⁴⁸ 12. HD’nin 21.11.2006 tarih ve E. 18968, K. 21742 sayılı kararı: “... borçlu hesap özetine 1 aylık süre içinde itiraz etmemiştir. Bu durumda, itiraz edilmeyen hesap özeti İİK’nun 68/b maddesi gereğince aynı kanunun 68/1. maddesinde yazılı belge niteliğini kazanmıştır.” (OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 1549 – 1550).

⁸⁴⁹ KOSTAKOĞLU, s. 312.

⁸⁵⁰ ARSLAN, s. 198 – 199; TUNÇ YÜCEL, s. 254; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 46.

Hesap özetine itiraz etmeyen borçlunun, takip devam ederken menfi tespit davası açmayacağı konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre, İİK 68/b maddesinde, hesap özetine itiraz etmeyen borçluya menfi tespit davası açarak (İİK 72), teminat karşılığında takibi durdurma hakkı tanınmamıştır. Krediyi kullanan taraf, borcu ödedikten sonra istirdat davası açabilir (ARSLAN, s. 198 – 199).

Karşı görüşe göre ise, menfi tespit davası açma hakkının ortadan kaldırılmasının hak arama hürriyetini engellediği, takip hukuku sistemine zıt olduğu; menfi tespit davası açmak için takibe itiraz etmiş olmanın bile aranmadığı bir halde, hesap özetine itiraz etmeyen kişiye bu hakkın tanınmamasının ağır bir sonuç doğuracağı gerekçeleriyle, menfi tespit davası açılabileceği fikrindedirler (TERCAN, **Cari Hesap**, s. 46; ÖKTEMER, **Uygulama**, s.164; TUNÇ YÜCEL, s. 254; KOSTAKOĞLU, s. 312; Saim ÜSTÜNDAĞ, ‘Sorular ve Tartışmalar’, **Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu**, İstanbul 1993, s. 212 vd.).

Bankaların cari hesap sözleşmesinde belirlenen hesap devreleri sonunda, müşterilerine gönderdikleri hesap özetlerine itiraz edilmemiş olması ve bu sebeple hesap özetlerinin kesinleşmesi, icra takibi yapmak için yeterli değildir. Çünkü hesap devreleri sonunda gönderilen hesap özetleri kredi sözleşmesini sona erdirmeyip, sadece hesap devreleri sonundaki borcun belirlenmesini sağlamaktadır. Takip yapılabilmesi için ya cari hesap sözleşmesi sona ermiş olmalı (YTK 98/1) ya da cari hesap sözleşmesini sona erdirmek için borçluya hesap özeti ile birlikte bir fesih ihbarnamesi (YTK 98/2) gönderilerek hesabın kesilmesi gerekmektedir. Cari hesap sözleşmesinin sona erdirilmesi için gönderilecek ihbarname⁸⁵¹, bir görüşe göre İİK 150/1 uyarınca noter aracılığıyla tebliğ edilmelidir⁸⁵². Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, fesih ihbarı YTK 18/3 gereğince noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile de yapılabilir⁸⁵³. Cari hesap sözleşmesi sonunda gönderilen hesap özetine itiraz edilmemesi halinde, nihai bakiyenin tamamı için takip yapılabilecektir⁸⁵⁴.

Bankanın takibe başlaması için, İİK 68/b maddesinde öngörülen usulü tamamlamış olması gerekmektedir. İİK 68/b, f. 2'deki bir aylık itiraz süresi sona

Doktrinde ileri sürülen bir üçüncü görüşe göre ise, İİK 72 uyarınca istirdat davası açılmak zorunda kalındığı hallerde, takip konusu borcun icra veznesine ödenip, buna ek olarak mahkemenin yüzde onbeşten az olmamak üzere takdir edeceği teminat da yatırılarak, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesi hakkında bir ihtiyati tedbir kararı alınabilir (BUDAK, s. 210; ÖKTEMER, *Uygulama*, s. 164).

⁸⁵¹ ARSLAN, cari hesabı sona erdirecek ihbarnamenin gönderilmesi için, hesap döneminin bitmesinden itibaren geçecek onbeş günlük tebligat süresine ek olarak bir aylık itiraz süresinin de sona ermesinin beklenmesi gerektiğini ifade etmektedir (ARSLAN, s. 199; aynı yönde TERCAN, *Cari Hesap*, s. 47). Yazarın bu ifadesi hatalıdır. Yazarın belirttiği sürelerin geçmesi, bankanın takip yapabilmesi için gereklidir. Cari hesap sözleşmesinin feshi için Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir süre öngörülmemiştir. İİK 68/b maddesindeki hesap özetlerinin tebliği ile bunlara itiraz için belirlenen süreler, cari hesap sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından uygulanamaz.

⁸⁵² BUDAK, s. 189 – 190; TUNÇ YÜCEL, s. 255.

⁸⁵³ ARSLAN, s. 199.

⁸⁵⁴ BUDAK, s. 189 – 190; TUNÇ YÜCEL, s. 255.

ermeden başlanan takip usulsüz olduğundan, alacaklı banka hesap özetine itiraz edilmediğini ileri sürerek itirazın kaldırılmasını isteyemez⁸⁵⁵.

Hesap özetlerinin krediyi kullanan tarafa gönderilmesi gerekir (İİK 68/b f. 1). Borçlu cari hesap veya ödünç şeklindeki kredi sözleşmelerinden doğacak borca kefil olan kişilere hesap özeti gönderilmesi zorunlu değildir. Ancak kefile karşı takip yapılabilmesi için, asıl borcun muaccel hale gelmesi ve kefile de ödeme ihbarında bulunulması gerekir⁸⁵⁶. Krediyi kullanan tarafın hesap özetine itiraz etmemiş ve hesap özeti onun hakkında kesinleşmiş olsa bile, bu durum kefilin bağlamayacaktır. Bu durumda kefil borca itiraz edebileceği gibi, menfi tespit davası da açabilir⁸⁵⁷.

7.8.2. İİK 150/1 Hükümü

Borçlu Cari Hesap veya Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Şeklinde İşleyen Nakdi Kredileri ve Gayri Nakdi Kredileri Teminen Alınan İpotekler kenar başlıklı İİK 150/1⁸⁵⁸, 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 91. maddesinin

⁸⁵⁵ 12. HD'nin 02.03.2006 tarih ve E. 322, K. 4061 sayılı kararı: "İİK'nun 68/b maddesi hükmü uyarınca noter aracılığıyla borçluya gönderilen hesap özeti ihtarı 22.9.2004 tarihinde, borçlunun "kendisine" tebliğ olunmuştur... takibin, 21.9.2004 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum itibariyle; ihtarname tebliğ olunup anılan maddenin 2. fıkrasında belirtilen bir aylık itiraz süresinin dolması beklenilerek yasal prosedür tamamlanmadan yapılan takip usulsüz olup, bu nedenle alacaklının [itirazın kaldırılması] isteminin reddine karar verilmesi gerekir..." (OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 1553)

⁸⁵⁶ ARSLAN, s. 197, 199; TERCAN, Cari Hesap, s. 47; OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 1544. 12. HD'nin 05.06.2006 tarih ve E. 9635, K. 11856 sayılı kararı: "Takip asıl borçlu olan... ile alacaklı arasında cari hesap şeklinde işleyen krediden kaynaklandığından İİK'nun 68/b maddesi uyarınca krediyi kullanan tarafa ve... cari hesap sözleşmesinin kefil bulunan itiraz eden borçluya hesap özeti ihbar edilmesi gerekir... Alacaklı tarafça kefile İİK'nun 68/b maddesi kapsamında ihtarname gönderilmediğinden cari hesap sözleşmesi, kefalet sözleşmesi ve bunlarla ilgili takip konusu belgeler İİK'nun 68/1. maddesindeki belgelerden sayılmazlar."; 12. HD'nin 21.02.2005 tarih ve E. 218, K. 3316 sayılı kararı: "... İİK'nun 68/b maddesi gereğince (15) gün içinde hesap özeti noter aracılığı ile (krediyi kullanan) borçluya gönderilmesi zorunlu olduğu gibi kefilin de Borçlar Kanunu'nun maddesi gereğince takipten önce ihbar edilmesi zorunludur." (kararlar için bkz. OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 1552, 1556 – 1557).

⁸⁵⁷ ARSLAN, s. 197, 199; KOSTAKOĞLU, s. 313 – 314; UYAR, **İİK 68b**, s. 5; TERCAN, **Cari Hesap**, s. 47.

⁸⁵⁸ İİK 150/1: "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir

genişletilerek İİK'na aktarılmış halidir⁸⁵⁹. Ancak maddede daha sonra pek çok değişiklik yapılmıştır⁸⁶⁰. 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 91. maddesinde sadece cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmeleri düzenlenirken; İİK 150/1 maddesinde cari hesap ile beraber, kısa, orta, uzun vadeli nakdi krediler ile tazmin edilmemiş gayrinakdi krediler de düzenlenmiştir⁸⁶¹. Ancak gayrinakdi krediler için İİK 150/1 maddesinin uygulanabilmesi, alacaklı bankanın bu kredilerden doğan alacağını muaccel kılıp ödeme talep etmesi halinde mümkündür⁸⁶².

Bankalar müşterilere kredi verirken, aynı zamanda onlarla cari hesap sözleşmesi akdederler ve bakiye alacağının teminatı olarak da genellikle bir ipotek tesis ederler. Kredi açarken, cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilen nihai

para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149 uncu madde uyarınca işlem yapar. Şu kadar ki, krediyi kullanan tarafın hesap özetine ve borcun ödenmesine ilişkin ihtar ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, kendisine tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle icra mahkemesine şikâyette bulunmak hakkı saklıdır. Bu takdirde krediyi kullandıran taraf alacağını 68/b maddesi çerçevesinde diğer belgelerle ispatlayabiliyorsa, krediyi kullanan tarafın şikâyeti reddedilir. İcra mahkemesinde yapılan inceleme sırasında, borçlu, borcun sona erdiğine veya ertelendiğine ilişkin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge sunmadıkça takibin durdurulmasına karar verilemez. Hesap özeti, tazmin talebinin veya ihtarın ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi veya tebliğ edilmiş sayılması Türk Medeni Kanununun 887 nci maddesinde öngörülen ödeme istemi yerine geçer.”

⁸⁵⁹ 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 91. maddesi şöyleydi: “Bankanın ibraz ettiği akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, banka, borçluya ait hesabın kesilmesine ilişkin hesap özeti noter marifetiyle borçluya gönderildiğine dair noterden tasdikli bir sureti icra memuruna ibraz ederse icra memuru İcra ve İflas Kanunu'nun 149 uncu maddesi uyarınca işlem yapar. Şu kadar ki, borçlunun noter marifetiyle sekiz gün içinde bu hesap özetine itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle tetkik merciine şikâyette bulunmak hakkı saklıdır. Bu takdirde alacaklı 90 ıncı madde çerçevesinde alacağını diğer belgeler ile ispatlayabiliyorsa borçlunun şikâyeti reddedilir.” (Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Yasal Düzenlemeler, s. 274 – 275, http://www.tbb.org.tr/tr/Duzenlemeler/Bankacilik_Kanunlar.aspx, çevrimiçi 12.04.2011).

⁸⁶⁰ Yapılan değişiklikler hakkında bkz. BUDAK, s. 159 – 164.

⁸⁶¹ TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 93 – 94; ÖKTEMER, **Uygulama**, s. 168.

⁸⁶² ARSLAN, s. 200; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 95.

bakiye alacağıının ne kadar olacağı önceden bilinemediği için, tesis edilen ipotak bir üst sınır ipoteğidir⁸⁶³.

Bilindiği üzere ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi veya İİK 150/h'deki şartların oluşması halinde alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilir. Ancak İİK 150/1'ya göre, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermese dahi, borçlu cari hesap işleyen nakdi ve gayri nakdi bir krediyi kullandıran taraf, cari hesabın kesilmesine ilişkin hesap özetinin noter marifetiyle krediyi kullanan tarafa gönderildiğine dair noterden tasdikli bir sureti icra müdürlüğüne ibraz ederse, icra müdürü 149. madde gereğince borçluya ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilir.

Bankaların İİK 150/1 maddesi uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesi için, borçlu cari hesap şeklinde işleyen bir kredi sözleşmesinden⁸⁶⁴ kaynaklanan alacak muaccel ve bir üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmış olmalıdır. Ayrıca cari hesabın kesilmesine ilişkin hesap özetinin noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde yazılı olan ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adresine gönderilmesi gerekmektedir.

İİK 150/1 maddesinde 'cari hesabın kesilmesi' kavramına yer verilmiştir. Bu ifadeden maksat cari hesap sözleşmesinin sona erdirilmesidir⁸⁶⁵. Cari hesap sözleşmesi sona erince nihai bakiye alacağı oluşmakta ve takip edilebilir hale gelmektedir. Uygulamada bankalar, müşterileriyle yaptıkları cari hesap sözleşmelerine, bankanın cari hesabı her zaman kesip sözleşmeyi sona erdirebileceğine ve hesabın kesilmesine ilişkin ihtarla birlikte müşterinin tüm

⁸⁶³ TUNÇ YÜCEL, s. 292; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 92 ve 94.

⁸⁶⁴ OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3702. 12. HD'nin 25.10.2005 tarih ve E. 16170, K. 20886 sayılı kararı: "... *cari hesap ve kredi ilişkisi söz konusu olmadığından icra emri gönderilmesine olanak tanıyan İİK.nun 150/1 maddesinin de olayda uygulanma yeri yoktur.*"; aynı yönde 12. HD'nin 24.04.2003 tarih ve E. 6563, K. 9206 sayılı kararı (kararlar için bkz. OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3716, 3731 – 3732).

⁸⁶⁵ TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s.93, 95.

borcunun muaccel hale geleceğine ilişkin kayıtlar koymaktadırlar⁸⁶⁶. Ancak bankaların cari hesabı sona erdirdiklerine ilişkin ihtarı, İİK 150/1 uyarınca takip yapılabilmesi için yeterli değildir. Hesap kesim ihtarı ile birlikte hesap özeti de gönderilmesi lazımdır⁸⁶⁷.

İİK 150/1 maddesine göre cari hesap özeti, ancak noter aracılığıyla gönderilebilir. YTK'da cari hesap bakiyelerinin gönderilmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bankalar cari hesabın kesilmesine ilişkin ihtar ile hesap özeti, YTK 18/3'te belirtilen araçlarla da gönderebilirler. Eğer noter dışında, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile hesap özeti gönderilmişse, YTK uyarınca usulüne uygun bir gönderimde bulunulmuş olsa bile, İİK 150/1 maddesine dayalı takip yapamaz. İİK 150/1 maddesi ancak hesap özeti noter marifetiyle gönderilmesi halinde uygulanabilir⁸⁶⁸.

İİK 150/1 maddesinde hesap özetlerinin noter aracılığıyla gönderilmesi konusunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu sebeple gönderim süresi hakkında genel hükümler uygulanacaktır⁸⁶⁹.

İİK 150/1 hükmü gereğince kendisine hesap özeti gönderilen banka müşterisi, bu belgenin tebliğ edildiği veya İİK 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, noter aracılığıyla itiraz edebilir. İtirazın noter aracılığıyla yapılması zorunludur. Noter dışında başka

⁸⁶⁶ TUNÇ YÜCEL, s. 301.

⁸⁶⁷ TUNÇ YÜCEL, s. 301 – 302, 311; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 95 – 96. 12. HD'nin 27.11.1995 tarih ve E. 16806, K. 16702 sayılı kararı: “Borçluya İİK'nun 150/1 maddesi uyarınca hesap özeti gönderilmemiş yalnızca borç miktarını gösteren bir hesap kat ihtarnamesi tebliğ edilmiştir. Bu durumda borçluya icra emri gönderilmesi doğru değildir.” (TUNÇ YÜCEL, s. 302 dpn. 75).

⁸⁶⁸ ARSLAN, s. 201; BUDAK, s. 169; TUNÇ YÜCEL, s. 311; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 96. 12. HD'nin 21.03.2005 tarih ve E. 2471, K.5830 sayılı kararı: “... İİK'nun 150/1 madde koşullarında hesap özeti, noter marifetiyle krediyi kullanan tarafa tebliğ edilmediği sürece İİK'nun 149. madde uyarınca borçluya icra emri tebliğ olunamaz.” (OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3720 – 3721).

⁸⁶⁹ ARSLAN, s. 201; TUNÇ YÜCEL, s. 312.

yollarla yapılan itiraz, İİK 150/1 maddesinin uygulanmasını önlemeyecektir⁸⁷⁰. Sekiz günlük itiraz süresinin hesabında tebliğ günü hesaba katılmaz⁸⁷¹. Hesap özetine itiraz için, sekiz gün içinde notere başvurulmasının yeterli olup olmadığı noktasında tartışma vardır. Hâkim görüşe göre, itirazın sekiz gün içinde notere tevdi edilmesi yeterli olup, aynı süre içinde krediyi kullandıran bankaya ulaşması gerekmez⁸⁷². Krediyi kullanan tarafın itirazı, hesap özetinde gösterilen borcun varlığına ve miktarına ilişkin olabilir. İtirazın, haklı bir sebebe dayanması veya gerekçelendirilmesi gerekmez⁸⁷³.

Krediyi kullanan tarafın hesap özetine sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmesi, bankanın tek taraflı düzenlemiş olduğu belgenin hükmünü kaybetmesi sonucunu doğurmadığı gibi⁸⁷⁴; İİK 150/1 maddesi uyarınca takip başlatılmasına da engel teşkil etmez. Hesap özetine itiraz, sadece başlatılmış olan takibe icra mahkemesinde şikâyet etme hakkı vermektedir (İİK 150/1, c. 2). Şikâyet üzerine krediyi kullandıran taraf (alacaklı – banka), İİK 68/b çerçevesinde diğer belgelerle alacağını ispat edebilirse, krediyi kullanan tarafın şikâyeti reddedilir (İİK 150/1, c. 3) ve ilamlı takibe devam edilir⁸⁷⁵.

⁸⁷⁰ ARSLAN, s. 201; TUNÇ YÜCEL, s. 318; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 101; ÖKTEMER, **Uygulama**, s. 169. 12. HD'nin 23.3.1989 tarih ve E. 1988/8729, K. 1989/4069 sayılı kararı: “*Olayda ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla 8.12.1986’da takip açılmıştır. Öyleyse 150/1 maddesinin nazara alınmasında yasal zorunluluk vardır. Akit tablosu teminat ipoteği biçiminde düzenlenmiş bulunmasına rağmen alacaklı banka cari hesabın kesilmesine ve muaccel kılınmasına dair hesap özetini noter marifetiyle borçluya tebliğ etmiştir. Bu belgenin tasdikli icra dosyasına itiraz edilmiştir. Borçlu telgraf yazısıyla itirazda bulunmuş ise de 150/1 madde hükmü bu itirazı şekle bağlayan ve noter aracılığıyla 8 gün içinde itiraz edilmesini şart koşmuş olması nedeniyle geçersiz kalmıştır.*” (YKD, C. 15, S. 12, Aralık 1989, s. 1747 – 1748).

⁸⁷¹ ARSLAN, s. 201; TUNÇ YÜCEL, s. 316; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 100 - 101.

⁸⁷² ARSLAN, s. 201; BUDAK, s. 172; TUNÇ YÜCEL, s. 316 – 317; TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 101; ÖKTEMER, **Uygulama**, s. 169.

⁸⁷³ ARSLAN, s. 201; TUNÇ YÜCEL, s. 317.

⁸⁷⁴ BUDAK, s. 172.

⁸⁷⁵ TERCAN, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 102 vd. 12. HD'nin 14.06.2005 tarih ve E. 9836, K. 12833 sayılı kararı: “*Borçlunun yasal süresi içerisinde ihtara itiraz ettiği anlaşıldığına göre İİK.nun 150/1 ve 68/b maddelerinde yazılı belgeler alacaklıdan istenip, bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir...*”; 12. HD'nin 13.05.2005 tarih ve E. 7025, K. 10261 sayılı kararı: “*... krediyi kullanan borçlunun noter aracılığı ile 8 gün içinde hesap özetine itiraz ettiği ispat edildiği takdirde, krediyi kullandıran taraf İİK.nun 68/b*

Krediyi kullanan taraf, kendisine tebliğ edilen hesap özetine sekiz gün içinde itiraz etmezse, yapılacak takip bakımından itiraz edilmeyen belgedeki miktar kesinleşecektir. Bu durumda borçlu, başlatılacak takibe karşı şikâyet yoluna başvuramayacak; ancak icranın geri bırakılması veya menfi tespit davası açma yoluna başvurabilecektir⁸⁷⁶. Ayrıca İİK 150/1 hükmüne dayalı takip sonucunda borçlu olmadığı miktarı ödemek zorunda kalan borçlu, İİK 72 uyarınca istirdat davası açıp ödediğini geri isteyebilir⁸⁷⁷.

İİK 150/1 maddesine göre hesap özetlerinin krediyi kullanan tarafa gönderilmesi şarttır. Krediyi kullanan taraf dışında, ipotekli taşınmazın maliki olan üçüncü kişilere hesap özetinin tebliğ edilmesi zorunlu değildir. Ancak MK 887'ye göre "*ipotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır*". Bu sebeple hesap özetinin ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliği MK 887'de öngörülen ödeme istemi yerine geçer (İİK 150/1, son cümle)⁸⁷⁸.

maddesi çerçevesinde alacağını diğer belgelerle ispat edebilir." (kararlar için bkz. OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3717 – 3718, 3718 – 3719).

⁸⁷⁶ ARSLAN, s. 202 – 203; TUNÇ YÜCEL, s. 320. 12. HD'nin 02.03.2006 tarih ve E. 312, K. 4060 sayılı kararı: "*İİK'nun 150/1 maddesinde belirtilen, yasal sekiz günlük itiraz süresi... tarihinde dolmuş bulunduğundan kesinleşen hesap özetindeki borcun miktarı hususunda borçlunun şikâyet hakkı da bulunmamaktadır. Borçlu, borcun sona erdiğine veya ertelendiğine ilişkin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge sunmadıkça, takibin durdurulmasına karar verilemez.*"; aynı yönde 12. HD'nin 22.09.2005 tarih ve E. 13762, K. 17679 sayılı kararı; 12. HD'nin 13.05.2005 tarih ve E. 7025, K. 10261 sayılı kararı (kararlar için bkz. OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3714, 3716 – 3717, 3718 – 3719).

⁸⁷⁷ ARSLAN, s. 203.

⁸⁷⁸ ARSLAN s. 204. 12. HD'nin 12.05.2005 tarih ve E. 5840, K. 10515 sayılı kararı: "*Şikâyetçi Y. ipotek veren üçüncü şahıs olup, takip edilebilmesi için adı geçene İİK'nun 150/1 maddesi gereğince, hesap özetinin tebliğine gerek bulunmamaktadır. Ancak, Medeni Kanunun 887. maddesi gereğince bu borçlu hakkında takibe başlanılabilmesi için, alacağın kendisinden istenebilmesi, yani muacceliyet ihtarı gönderilmesi zorunludur. Somut olayda, ipotek veren Y. 'e gönderilen ve takibe dayanak yapılan 15.09.2004 tarihli ihtarnamenin tebliğ edilmediği saptanmıştır. Bu durumda, şikâyetçi hakkında takip koşulu oluşmadığı için hakkındaki takibin iptali[ne]...*"; aynı yönde 12. HD'nin 30.12.2004 tarih ve E. 22658, K.27485 sayılı kararı; 12. HD'nin 08.11.2004 tarih ve E. 18355, K. 23435 sayılı kararı (kararlar için bkz. OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3719, 3721 – 3722, 3723).

İİK 150/1’de krediyi kullanan taraf (asıl borçlu) ile ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiler için hükümler konulduğundan, kredi sözleşmesine kefil olanlar hakkında bu maddeye dayanılarak takip yapılamaz⁸⁷⁹.

7.8.3. Değerlendirme

İİK 68/b ile 150/1 hükümleri, cari hesap sözleşmesini temel alarak yapılan düzenlemeler değildir. Bu düzenlemeler yapılırken banka kredi sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden doğan banka alacaklarının tahsili noktasından hareket edilmiştir. Bu sebeple Türk Ticaret Kanunu’ndaki cari hesap sözleşmesi ile ilgili (YTK 89 – 101) hükümler dikkate alınmamıştır. Ancak banka kredi sözleşmelerinin bir çeşiti de cari hesap şeklinde işleyen krediler (cari hesap kredisi) olduğundan, bankaların taraf olduğu cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar da bir yönüyle düzenlenmiş olmaktadır.

Hesap devreleri veya cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilen bakiyenin tebliği, bakiyeye itiraz (şekil ve süre) ve itiraz etmemenin (tanımanın) sonuçları bakımından, İİK 68/b ile 150/1 maddeleri ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri birbiri ile çelişmektedir. Şöyle ki, İİK 68/b ile 150/1’da bakiye kavramı yerine, hesap özeti ifadesi kullanılmıştır. Kavram birliğinin sağlanması bakımından bu ifade yerinde değildir. Yine İİK 68/b uyarınca, devre sonunda tespit edilen hesap özetlerinin, onbeş gün içinde noter aracılığıyla tebliği gibi bir zorunluluk öngörülmüştür. Bakiyenin tebliği ile ilgili Türk Ticaret Kanunu’nda bir düzenleme bulunmadığından, bu konudaki boşluğu doldurduğu ve hükmün bu yönden isabetli olduğu söylenebilir. Ancak söz konusu düzenleme sadece banka cari hesaplarında uygulanacağından, bankaların taraf olmadığı diğer cari hesap sözleşmeleri bakımından söz konusu boşluk devam etmektedir. Her ne kadar İİK

⁸⁷⁹ ARSLAN, s. 205; OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3704; 12. HD’nin 10.05.2005 tarih ve E. 7025, K. 10261 sayılı kararı: “İİK’nun 150/1 maddesi gereğince ipotek borçlusu ve aynı zamanda ipotekli taşınmazın maliki olan C. ile birlikte kredi sözleşmesinde yazılı müteselsil kefiller aleyhinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapılmıştır. İİK’nun 149. maddesine göre kredi sözleşmesi kefillerine icra emri gönderilemez. Alacaklı kefillere karşı haciz (veya iflas) yolu ile takip yapılabilir.” (OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 3. Cilt**, s. 3720).

68/b hükmünün kıyasen uygulanması önerilebilirse de, bakiyenin tebliği ile ilgili bu tür bir düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'nda yapılması daha isabetli olacaktır.

İİK 68/b'de tebliğ edilen hesap özetine bir aylık süre içinde itiraz edilebileceği düzenlenmesine rağmen, itirazın ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. Hüküm bu yönüyle, YTK 94/2'ye göre eksiklik göstermektedir. Bakiyeye itirazın şekli bakımından ya YTK 94/2'ye atıf yapılmalı ya da noter dışında taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile de itiraz edilebileceğine ilişkin bir ifade eklenmelidir. Ayrıca İİK 150/1'da, İİK 68/b'den farklı olarak, sekiz günlük daha kısa bir itiraz süresi öngörmüştür. Bu iki hüküm itiraz süresi bakımından birbirleriyle çelişmektedir. Sonuç olarak bakiyeye itirazla ilgili İİK 68/b ile 150/1'nın gerek birbirleriyle gerekse de YTK 94/2 ile uyumlu hale getirilmesi gerekir.

İİK 68/b ile 150/1 hükümlerine göre itiraz edilmeyen hesap özetlerine bağlanan sonuçlar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkan nihai bakiye alacağı için tam olarak uygulanabilecektir. Ancak cari hesabın devamı sırasında hesap devrelerinin sonunda tespit edilen ara bakiyelerin ödenmesi kararlaştırılmamışsa, ara bakiyelere itiraz edilmemesi İİK 68/b'de öngörülen sonuçları doğurmaması gerekir. Bu sebeple İİK 68/b'de sözü edilen hesap özeti kavramından, nihai bakiye ile hesap devresi sonunda ödenmesi kararlaştırılan ara bakiyelerin anlaşılması gerektiği hususunda maddeye bir ekleme yapılması isabetli olacaktır.

İİK 68/b ile 150/1 maddeleri, cari hesap sözleşmesi ile ilgili YTK 89 vd. hükümleri de göz önüne alınarak tekrar düzenlenmelidir. Özellikle bakiyenin tespiti (ve tanınması) ile ilgili YTK 94'ün İİK 68/b ve 150/1 ile uyumunun sağlanması gerekir. Bu kapsamda bakiyenin tebliği, bakiyeye itiraz ve itiraz edilmemenin sonuçları, yeknesak olarak ve tüm cari hesap sözleşmelerine de uygulanacak şekilde ele alınıp yasalaştırılmalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNDE FAİZ, TEMİNATLAR VE BAKİYENİN HACZİ

§ 8. FAİZ

8.1. Genel Olarak

Cari hesapta faiz, hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye bileşik faiz işletilebilmesi sebebiyle özel öneme sahiptir. Bilindiği üzere bileşik faiz yasak olup (FaizK 3, YBK 388/3, YBK 121/3), istisnai olarak cari hesapta işletilebilir (YTK 8/2, 96)⁸⁸⁰. Belirtelim ki; cari hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye faiz işletilmesi, cari hesap sözleşmesinin zorunlu bir şartı değildir⁸⁸¹. Nitekim YTK 90/1e'de cari hesaba kaydedilen alacaklara sözleşme veya ticari teamüllere göre faiz işletileceğinin belirtilmesi de bunu desteklemektedir. Bunun yanında cari hesap sözleşmesi taraflarının her ikisinin de tacir olması halinde bileşik faizin işletilebilecek olması da (YTK 8/2) cari hesapta faizin zorunlu bir unsur olmadığını göstermektedir. Zira YTK 89/1 gereğince cari hesap sözleşmesinin tarafları tacir olmak zorunda değildir ve tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemez. Ayrıca cari hesap sözleşmesinin basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevi, cari hesaba kaydedilen alacaklara (ve bakiyeye) faiz işletilmese de vardır. Bu sebeple hesaba kaydedilen tutarlara faiz işletmek, cari hesap sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir⁸⁸².

Cari hesapta faizle ilgili Türk Ticaret Kanun'unda dört ayrı madde bulunmaktadır. YTK 8/2 ve 96'da bileşik faiz, YTK 90/1e'de cari hesaba

⁸⁸⁰ Cari hesapta bileşik faiz işletilebileceği ilk defa 1794 yılında Prusya hukukunda kabul edilmiştir (PECKERT, s. 6).

⁸⁸¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 46; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 5; RUB, HGB § 355 Rn. 1; KRAPF, s. 69; SCHLÄPFER, s. 87. Ayrıca faizsiz cari hesap kavramı ile bunun yarar ve sakıncaları için bkz. MUNZ, s. 52 – 53.

⁸⁸² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 46.

kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi ve YTK 95'te ise bakiyeye faiz işletilmesi düzenlenmiştir. Biz de kanundaki bu ayrıma uygun olarak konuyu üçe ayırarak inceledik.

8.2. Cari Hesaba Kaydedilen Alacaklara Faiz İşletilmesi

8.2.1. Genel Olarak

Cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi YTK 90/1e'de şöyle düzenlenmiştir: “*Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler.*”⁸⁸³ Her ne kadar maddede cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için faiz işletileceği belirtilmişse de, cari hesaba kaydedilen tüm tutarlara faiz işletilebilir⁸⁸⁴. Zira cari hesap alacak (matlup) ve borç (zimmet) kalemlerinden oluşmaktadır ve hesaptaki her tutar cari hesap taraflarından biri için alacak (matlup) niteliğindedir. Başka bir anlatımla, bir tarafın alacağı diğer tarafın borcunu oluşturduğundan, kanunun bu hükmünü başka türlü anlamak da mümkün değildir. Bu sebeple cari hesaptaki kaydedilen alacak veya borç tüm kalemlerine faiz işletilebilir⁸⁸⁵.

Buna karşılık doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, cari hesaba kaydedilen alacaklar karşılaştıkları anda takas edilerek bir taraf lehine veya aleyhine alacak ve borç bakiyesi oluşturduklarından; takastan sonra alacak

⁸⁸³ Hükmün mehzarı olan eTK 89/5 şöyledir: “*Cari hesabın matlup kısmına kaydolunan tutarlar için mukavele veya ticari teamüller gereğince alındıkları günden itibaren faiz işler.*”

⁸⁸⁴ Buna karşılık Alman Ticaret Kanunu'nda YTK 90/1e'ye benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yerine HGB § 355 Abs. 1'de tarafların karşılıklı alacakların ve borçlarının faizleriyle birlikte cari hesaba kaydedileceği belirtilmiştir. Bu durumda hesaba kayıttan önce işlemeye başlayan faizinin hesap devresi sona erene kadar işlemeye devam edeceği kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 46; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 49).

⁸⁸⁵ ABAÇ, s. 8; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 209 dpn. 48; İMREGÜN, s. 122; ALTUĞ, s. 186; EREM, s. 119 dpn. 13. TOKSAL, cari hesaba geçirilen borçlara da faiz uygulanacağını, “*borç haddizatında faize tabi olmasa bile hüküm böyledir*” şeklinde ifade etmiştir (s. 128). EREM ise, cari hesabın alacak (matlup) kısmına kaydolunan tutarlar için faiz işletileceğine ilişkin ifadenin hatalı olduğunu, hükmün “*cari hesaba kaydolunan tutarlar*” şeklinde olması gerektiğini belirtmektedir (s. 119 dpn. 13).

bakiyesi kimin lehine oluşmuş ise, onun (bakiye) alacağı için faiz işler⁸⁸⁶. Bu görüşünün anlaşılması bakımından şu örnek verilmektedir: “*Bir banka ile cari hesap mukavelesinde müşterinin alacağı için % 3, bankanın alacağı için % 7 faiz tayin edilmişse, borçlu bankanın alacağı itfa edilmiş alacaklı konuma geçmiş ise, bu alacak için % 3 faiz cereyan eder. Diğer bir söyleyişle faiz devre arasında her takas ameliyesinden sonra hâsıl olan matlup bakiyesinin mahiyetine göre hesaplanır*”⁸⁸⁷.

Bir başka görüşe göre ise, cari hesaba kaydedilen kalemlerin her birine ayrı ayrı faiz işletilmeyip, kalemler kaydedildikçe her bir hesap dönemi sonunda yapılacak takas neticesinde ortaya çıkan bakiyeye faiz işletilebilir⁸⁸⁸.

Kanaatimizce cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine değil de, bu alacakların takas edilmesiyle belirlenen bakiyeye faiz işletilmesi gerektiğine ilişkin görüşlere katılmak mümkün değildir. Zira YTK 90/1e’de açıkça hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletileceği belirtilmiş olup, aksi bir yorum yapmaya hükmün lafzı engeldir. Ayrıca YTK 94’te bakiyeye faiz işletilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu sadece bakiyeye faiz işletileceğini öngörmüş olsaydı, YTK 94 dışında, cari hesaba kaydedilen kalemler için faiz işletilmesiyle ilgili YTK 90/1e hükmüne yer vermezdi. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine faiz işletilebileceği gibi, hesap devresi sonunda belirlenip sonraki devreye alacak olarak kaydedilen (ara) bakiyelere de faiz işletilebilir. Buna karşılık hesap devresi sona ermeden hesaba kaydedilen alacakların takası ile belirlenen bakiyeye faiz işletilmesi ise, faizin hesaplanması ile ilgili bir yöntemdir⁸⁸⁹. Yukarıda aktardığımız görüşlerden de anlaşılacağı üzere,

⁸⁸⁶ ARSLANLI, s. 250 – 251; DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 589; KAYAR, s. 68.

⁸⁸⁷ Ancak ARSLANLI açıklamalarının devamında, sözleşme veya ticari teamüller uyarınca hesaba kaydedilen borç ve alacak kalemlerinin her ikisine de ayrı ayrı faiz işletilebileceğini açıkça ifade etmektedir (s. 251). KAYAR da, hesaba borç olarak kaydedilen bir kalem yoksa doğrudan hesaba kaydedilen alacağa faiz işletilebileceğini söylemektedir (s. 68).

⁸⁸⁸ POROY / YASAMAN, s. 298.

⁸⁸⁹ ARKAN, s. 361.

cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerinden her ikisine de faiz işletilebilir.

8.2.2. Faizin Sözleşme veya Ticari Teamüller Gereğince İşlemesi

YTK 90/1e'ye göre cari hesaba kaydedilen alacaklara sözleşme veya ticari teamüller gereğince hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işletilir. Bu hükmü göre, hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi için sözleşmede kararlaştırılması veya bu konuda bir ticari teamül bulunması gerekmektedir. Ancak konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, cari hesaba kaydedilen her kalem alacak için, sözleşme ile kararlaştırılmasına gerek olmaksızın, alındıkları günden itibaren faiz işler⁸⁹⁰. Faiz işletmek için, önceden bir anlaşmanın aranması isabetli değildir. Zira cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi kural, işletilmemesi istisnadır⁸⁹¹. Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacak kalemlerine faiz yürütülmesi, söz konusu alacakların, tesbit edilen hesap devreleri zarfında, borçlu tarafından istenememesinin bir karşılığıdır⁸⁹². Hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi istenmiyorsa, aksinin sözleşme ile kararlaştırılması gerekir⁸⁹³. Ayrıca tacirlerin verdiği avanslar veya yaptığı giderler için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağını öngören

⁸⁹⁰ DOMANIÇ, s. 282; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 349; KAYAR, s. 72; DOĞANAY, s. 529; Arslan KAYA, "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", **İHF**, C. LIV (1994), S. 1 - 4, s. 357. KARAHAN da bir alacağın cari hesaba kaydedilmesi ile bu alacağa faiz işletilmesi gerektiğini belirtmektedir (s. 289). EREM ise, söz konusu hükmü, faizin işlemeye başlayacağı anı belirleyen bir yedek hüküm olarak kabul etmekte ve hükmün taraflar arasında faizin başlangıcı hakkında bir anlaşma olmadığı veya bu konuda teamül bulunmadığı hallerde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar söz konusu hatalı hükmün, "aksine mukavele veya ticari teamüller bulunmadığı takdirde" şeklinde olması gerektiğini ifade etmektedir (s. 119 – 120, dpn. 13).

⁸⁹¹ KAYAR, s. 72.

⁸⁹² KARAYALÇIN, s. 583; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1607; DOĞANAY, s. 529.

⁸⁹³ DOMANIÇ, s. 282; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 349; KAYAR, s. 72.

YTK 20/c. 2 hükmü gereğince de, önceden bir anlaşma olmasa dahi cari hesaba kaydedilen alacaklar için faiz istenebilir⁸⁹⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi için öncelikle sözleşmede bir hüküm bulunmalıdır. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, ticari teamüle göre faiz işletilebilir. Bu konuda bir ticari teamül de bulunmuyorsa, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilemez. Ayrıca cari hesap sözleşmesi tacir olmayan kişiler arasında da akdedilebileceği için, YTK 20/c. 2 gereğince faizin işleyeceğini kabul etmek de isabetli değildir⁸⁹⁵.

Kanaatimizce YTK 90/1e hükmüne göre cari hesaba kaydedilen alacaklara cari hesap sözleşmesi veya bununla ilgili ticari teamüller gereğince faiz işletilebilir. Eğer cari hesap sözleşmesinde hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletileceği kararlaştırılmamış ve bu konuda ticari teamül de bulunmuyorsa, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilemez. Zira YTK 90/1e’de “sözleşme veya ticari teamüller gereğince” faiz işletileceği özel olarak düzenlenmiştir ve bu düzenleme faizin miktarıyla da ilgili değildir. Çünkü faiz miktarının sözleşme ile belirlenebileceği YTK 96’da ayrıca düzenlenmiştir. Bunun yanında cari hesapta faizle ilgili hükümlerin sistematüğinden, YTK 90/1e hükmünün özel bir düzenleme olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Şöyle ki, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi YTK 90/1e’de, bakiyeye faiz işletilmesi YTK 95’te, bileşik faiz YTK 96’da ve bu hükümlere göre işletilecek faizin oranının sözleşme ile belirlenebileceği YTK 96’da ayrı ayrı ve birbirlerini takip edercesine düzenlenmiştir. Bu sebeple YTK 90/1e hükmü özel bir düzenlemedir ve cari hesaba kaydedilen alacaklara ancak sözleşme veya ticari teamüller gereğince faiz işletilebilir.

YTK 90/1e’deki sözleşme ve ticari teamül ifadeleriyle kastedilen, cari hesap sözleşmesi ve bununla ilgili teamüllerdir. Zira taraflar arasındaki iş

⁸⁹⁴ KAYAR, s. 72.

⁸⁹⁵ POROY / YASAMAN, s. 297 – 298; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1610. YTK 90/1e (eTK 88/5) hükmünün emredici olduğu hususunda bkz. MİMAROĞLU, s. 475.

ilişkilerinden doğan alacaklara faiz işletilmesi cari hesap sözleşmesinden bağımsız bir durumdur ve bu alacaklar cari hesaba kaydedilsin veya edilmesin genel hükümlere göre her zaman için faiz işletilebilir. Başka bir ifadeyle, cari hesaba kaydedilecek alacaklara ilgili oldukları sözleşme veya kanun gereği faiz işletilebilir ve söz konusu alacakların cari hesaba kaydı, bu durumda bir değişiklik oluşturmaz. Alacaklarla birlikte işlemekte olan faizler de hesaba kaydedilir ve hesap devresi sonuna kadar faiz işlemeye devam eder. Buna karşılık cari hesaba kaydedilecek alacaklara ve borçlara genel hükümlere göre faiz işletilmesi söz konusu değilse, sadece ilgili alacaklar ve borçlar hesaba kaydedilir ve hesaba kayıt tarihinden itibaren faiz işlemeye başlar (YTK 90/1e).

YTK 90/1e’de hesaba kaydedilen alacaklara cari hesap sözleşmesi veya bununla ilgili teamül kurallarına göre faiz işlemeye başlayacağı özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre hesaba kaydedilecek alacaklara ve borçlara genel hükümlere göre faiz işletilecek olsun veya olmasın, hesaba kayıtlı birlikte faiz işletilir. Ancak burada bir hususun altının çizilmesi gerekmektedir. Cari hesaba kaydedilen alacaklara ve borçlara sözleşme veya kanun gereği faiz işletiliyor ve hesaba kayıtlı birlikte bir de YTK 90/1e gereğince faiz işletilecekse bileşik faize yol açan bir durum oluşacaktır. Bu durumda YTK 8/2 ile 96’daki şartların gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde hesaba kayıttan önce işlemiş faiz alacaklarına YTK 90/1e gereği faiz işletilmemesi lazımdır.

YTK 90/1e hükmü, eTK 88/5’ten aynen alınmıştır. Cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi ile ilgili YTK 90/1e ve eTK 88/5 hükümlerinin mehzası ise, eTK (1926) m. 785/5’tir. Bu hükme göre “*Hesabı carinin matlup kısmına kaydolunan meblağ hakkında alındığı tarihten itibaren alan aleyhine ve veren lehine faiz işler*”. Doktrinde bu hükme dayanılarak cari hesaba kaydedilen her alacak için kendiliğinden faiz işletileceği; zira cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz uygulanacağına kanunda açıkça düzenlenmiş olduğu; kanunlarında açık bir düzenleme olmayan ülkelerde ise örf adet gereği faiz yürütüleceği ifade

edilmiştir⁸⁹⁶. Ancak eTK (1926) 785/5 hükmü değiştirilerek eTK 88/5'e alınmış ve hükme “*mukavele veya ticari teamüller gereğince*” ifadesi eklenmiştir⁸⁹⁷. Her ne kadar doktrinde yapılan bu değişikliğin bir anlam ifade etmediği belirtilmişse de⁸⁹⁸; bu değişikle hedeflenen, cari hesaba kaydedilen alacaklara kanunen kendiliğinden faiz işletilmesi yerine; sözleşme veya ticari teamüller gereğince faiz işletilmesini sağlamaktır.

Ayrıca hesaba kaydedilen alacaklara cari hesap sözleşmesinde kararlaştırılmasa ve bu konuda ticari teamül bulunmasa dahi faiz işletileceğine ilişkin görüş taraflarınca ileri sürülen ek gerekçeler de cari hesaba kaydedilen tüm alacaklara faiz işletebilmek için yeterli değildir. Şöyle ki, YTK 20/c. 2 gereğince tacirler “*verdiği avanslar ve yaptığı giderler için*” faiz isteyebilir. Ancak cari hesap sözleşmesi taraflarının tacir olma zorunluluğu bulunmadığından, sırf bu hükme dayanarak cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilebileceğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca sözleşme tarafları tacir olsa bile, sadece avans ve giderler için faiz istenebilir. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen avans ve gider kalemleri dışındaki alacaklara, YTK 20/c. 2 uyarınca da faiz işletilemez. Aksini kabul durumunda, tacirlere, tacir olmayan kişilere karşı haksız bir ayrıcalık tanınmış olur⁸⁹⁹.

Bunun gibi ticari ödünç sözleşmelerinde kararlaştırılmasa da faiz işletilebileceğine ilişkin hüküm de, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi için yeterli bir gerekçe değildir. YBK 387/2'de sadece ticari ödünç sözleşmeleri bakımından kararlaştırılmasa da faiz işletileceği öngörüldüğünden, ödünç sözleşmesinden kaynaklanmayan alacaklara bu hüküm uyarınca faiz işletilemez. Netice itibariyle kanun gereği (YTK 20/c. 2, YBK 387/2) bazı

⁸⁹⁶ TOKSAL, s. 128.

⁸⁹⁷ eTK 88/5 hükmünde geçen “*mukavele veya [ticari] teamüller gereğince*” kelimeleri Adliye Encümeninin ilk tasarısında ilave edilmiş, komisyon tarafından da aynen muhafaza edilerek, kanunlaştırılmıştır (KARAYALÇIN, s. 583 dpn. 29).

⁸⁹⁸ Örneğin KARAYALÇIN, eTK 88/5'e eklenen söz konusu ifadelerin mana ve maksadının anlaşılmadığını belirtmektedir (s. 583 dpn. 29)

⁸⁹⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 94.

alacaklara sözleşmede kararlaştırılmış olmasa da faiz işletilecek olması, bu alacaklar dışındaki alacaklara faiz işletilmesine olanak vermemektedir. Bu sebeple, bu tür alacaklar dışındaki hesaba kaydedilen diğer alacaklara, ancak cari hesap sözleşmesi veya cari hesapla ilgili ticari teamüller gereğince faiz işletilebilir (YTK 90/1e).

Daha önce de belirttiğimiz üzere, hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine faiz işletilmesi, cari hesabın esaslı bir unsuru değildir. Zira cari hesabın tanımının yapıldığı YTK 89'da alacaklara faiz işletileceğinden bahsedilmemiştir. Bu sebeple hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmemesi, taraflar arasındaki ilişkinin cari hesap olarak nitelendirilmesine engel değildir. Ayrıca hesaba kaydedilen her alacağa faiz işletilmesi gibi bir zorunluluk da yoktur⁹⁰⁰. Nitekim Alman hukukunda cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesiyle ilgili, bizdeki YTK 90/1e'ye benzer bir hüküm bulunmamakta ve cari hesaba kaydedilen alacaklara genel hükümlere göre faiz işletileceği kabul edilmektedir. Ayrıca cari hesaba kaydedilen bütün alacaklara faiz işletileceği yönünde bir ticari teamülün de olmadığı belirtilmektedir⁹⁰¹.

Cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi, bu alacakların talep edilememesinin bir karşılığıdır⁹⁰². Cari hesap sözleşmesinin niteliği gereğince hesaba kaydedilen alacakların ödenmesi talep edilemeyeceğinden, cari hesap ilişkisi devam ederken bu alacaklar için temerrüt durumunun oluşması mümkün değildir. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacaklara işletilecek faiz, anapara (kapital) faizidir⁹⁰³. YTK 90/1e emredici bir hüküm olmadığından; cari hesaba

⁹⁰⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.3.

⁹⁰¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 94.

⁹⁰² KARAYALÇIN, s. 583; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1607; DOĞANAY, s. 529. Buna karşılık HİRŞ, cari hesaba kaydedilen münferit alacakların cari hesap sözleşmesinin bitimine kadar müeccel addolunmaları halinde kanundaki faiz ödeme yükümlülüğünün izah edilebileceğini ileri sürmektedir (s. 683).

⁹⁰³ ARKAN, s. 361; POROY / YASAMAN, s. 297; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1608; DOMANIÇ, s. 282; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 349; KAYAR, s. 74; BOZER / GÖLE, s. 264; KAYTAZ, s. 3794.

Nitekim TANDOĞAN, temerrüt faizinin işletilmesi için cari hesabın sona erdirilmesi (kesilmesi) gerektiğinden, cari hesaba dayanılarak temerrüt faizinin üç aylık dönemlerde

kaydedilen alacakların tamamı veya bir kısmına faiz işletilmeyeceği de kararlaştırılabilir⁹⁰⁴.

8.2.3. Faizin İşlemeye Başlama Anı

YTK 90/1e'de cari hesaba kaydedilen alacaklara hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işletileceği öngörülmüştür. Ancak konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁹⁰⁵, cari hesap sözleşmesi tarafları arasındaki ilişkisinden doğan alacaklar ve borçlar sonradan hesaba kaydedilseler bile, doğdukları andan itibaren faiz işletilmelidir. Bu sonuç cari hesap müessesesinin amacına daha uygun ve pratiktir. Zira borcun doğumu ile hesaba kaydedilmesi farklı hususlardır ve ticari ilişkilerden doğan borç ve alacaklara, bu alacaklar cari hesaba kaydedilsin veya edilmesin, doğdukları tarihten itibaren faiz işletilmektedir. Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacaklara kayıt tarihinden itibaren faiz işletilirse, bir de cari hesaba kayıttan önceki dönem için faiz hesabı yapılması ve cari hesap dışında takibi gerekecektir.

Diğer görüşe göre ise, cari hesaba kaydedilen alacağa, söz konusu alacağın cari hesaba kaydedilmesi gerektiği günden itibaren faiz işletilmelidir⁹⁰⁶. Zira alacağın hesaba kaydının hukuken hiçbir önemi olmayıp; bu durum tamamen muhasebe uygulaması ile ilgilidir. YTK 90/1e'de kastedilen alacağın hesaba kaydedilmesi değil, cari hesabın kapsamına alınmasıdır⁹⁰⁷. Birçok olayda alacağın doğumu ile hesaba kaydı aynı anda gerçekleşse de, aksi taraflarca her zaman kararlaştırılabilir. Başka bir ifadeyle, taraflar alacağın hesaba kaydını alacağın doğumu dışında bir başka zaman olarak kararlaştırabilirler. Bu durumda hesaba kaydedilmemiş bir alacağa doğum anından itibaren faiz işletilmesi, YTK 90/1e'ye

bileşik faiz olarak hesaplanamayacağını belirtmektedir (TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku**, s. 315 – 316).

⁹⁰⁴ TOKSAL, s. 128; KARAYALÇIN, s. 583; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1607; DOMANIÇ, s. 282; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 349; KAYAR, s. 74; ALTUĞ, s. 185.

⁹⁰⁵ KAYAR, s. 67 – 68; ALTUĞ, s. 185.

⁹⁰⁶ TOKSAL, s. 129; KARAYALÇIN, s. 583; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1609; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 209; MİMAROĞLU, s. 475.

⁹⁰⁷ TOKSAL, s. 129.

göre mümkün değildir. Zira alacağın doğumu ile hesaba kaydedildiği zaman aralığında, söz konusu alacak cari hesabın dışındadır⁹⁰⁸.

Kanaatimizce cari hesaba kaydedilen alacaklara, aksi yönde bir anlaşma veya uygulama yoksa hesaba kayıt tarihten itibaren faiz işletilmelidir (YTK 90/1e). Zira faiz işletilmesi ile ilgili YTK 90/1e hükmü yedek bir hukuk kuralı olduğundan aksi kararlaştırabilir⁹⁰⁹. Ayrıca bir alacağın hesaba kaydedilmesi o alacağın hukuki niteliğini değiştirmedeği gibi, o alacakla ilgili yapılan anlaşmaları da değiştirmez. Bu sebeple hesaba kaydedilen alacaklara, hesaba kayıt tarihinden önce veya sonra faiz işletilmeye başlanacağına ilişkin taraf anlaşmaları öncelikle uygulanmalıdır⁹¹⁰. Eğer bu konuda bir anlaşma yapılmamış ve taraflar arasında başkaca bir uygulama da bulunmuyorsa, YTK 90/1e'ye göre alacakların hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işlemeye başlar. Burada bir hususun altını da çizmek gerekmektedir. Bir alacak hesaba kaydedilmesi gerektiği halde, bir tarafın ihmali veya benzeri başka sebeplerle hesaba geç kaydedilmişse, bu durumda faiz fiilen hesaba kayıt tarihinden itibaren değil, alacağın cari hesaba kaydedilmesi gereken tarihten itibaren işletilmelidir⁹¹¹.

⁹⁰⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1609; TOKSAL, s. 129.

⁹⁰⁹ TOKSAL, s. 129; KARAYALÇIN, s. 583. Nitekim bankacılık uygulamasında bankalar müşterilere yaptıkları ödemelere ödeme gününden, buna karşılık müşterilerin bankaya yaptığı ödemelerde ise ertesi iş gününden (valör tarihi) itibaren faiz işletmektedirler. Bunun gerekçesi ise, bankanın elde ettiği parayı derhal kullanamayıp, ertesi gün yararlanabileceğidir (KARAYALÇIN, s. 583; KAYAR, s. 68).

⁹¹⁰ KARAYALÇIN, s. 583.

⁹¹¹ TOKSAL, s. 129; KARAYALÇIN, s. 583; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1609.

8.3. Bakiyeye Faiz İşletilmesi

8.3.1 Ara Bakiyelere Faiz İşletilmesi

8.3.1.1. Ara Bakiyelere Faiz İşletilmesinin Bileşik Faize Sebebiyet Verip Vermediği Sorunu

Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine (YTK 90/1e, eTK 88/5) sözleşme veya ticari teamüle göre hesaba kaydedildikleri tarihten itibaren faiz işler. Hesap devresinin sonunda hesaba kaydedilen alacakların takas edilmesiyle belirlenen bakiyeye de, içinde faiz alacağı bulunmasına rağmen, hesaba kaydedildiği tarihten itibaren (YTK 95, eTK 93) faiz işletilebilir. İşte hem bakiyeyi oluşturan alacaklara hem de bakiyeye faiz işletilmesinin bileşik faize yol açıp açmadığı doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Hâkim görüşe göre, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize yol açmaz. Zira hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiye alacağının tanınmasıyla, cari hesaba kaydedilen alacaklar yenilenmiş olur. Yenilenmeye bağlı olarak cari hesaba kaydedilen alacaklar ile bu alacaklara işletilen faiz alacakları sona ermekte; bunların yerine anapara ve faizden oluşan yeni bir bakiye alacağı meydana gelmektedir. Sonraki hesap devresinde yenilenmiş olan bakiye alacağı üzerinden faiz işletileceğinden, bu durum bileşik faize sebebiyet vermiş olmaz⁹¹².

Karşı görüşe göre ise, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize yol açmaktadır. Bileşik faiz işletmek için aranan şartların gerçekleşmesi durumunda

⁹¹² COMETTA, OR Art 177 N. 6; ETTER, s. 51; ARKAN, s. 84 – 85, 365; POROY / YASAMAN, s. 298; HELVACI, s. 126; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1634; HELVACI / KAYA, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 254; ALICI, s. 435; MİMAROĞLU, s. 475; BOZER / GÖLE, s. 265; Hikmet Sami TÜRK, ‘Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?’, **10. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1993, s. 172 – 173; Ali BOZER, ‘Ticarî İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış’, **Batider**, Mart 1964, C. II, S. 5, s. 368; Kemal Tahir GÜRSOY, ‘Hesabı Carilerde Faizi Mürekkebin İşleyişi ve Bu Husustaki Yargıtay İçtihadı Üzerine İnceleme’, **Adalet Dergisi**, 1955, Yıl 46, S. 11, s. 1042 - 1044.

ancak bakiyeye faiz işletilebilir⁹¹³. Bu görüşte olan KARAYALÇIN'a göre, tespit ve kabul edilen bakiyeye faiz işletilmesi halinde, asıl bakiye ve faizden oluşan yeni kalem (bakiye) için yeniden faiz işletilmekte olduğundan; bakiyeye faiz işletilmesini öngören hükümle (eTK 93 / YTK 95) cari hesapta bileşik faiz esası kabul edilmiş olmaktadır⁹¹⁴.

ARSLANLI ise, bakiyeye faiz işletilmesinin bileşik faize sebebiyet vermeyeceğini belirtmekle beraber, faizlerin bakiyeye eklenmesi suretiyle yeni bir alacak vasfının doğması için asgari üç aylık sürenin geçmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre üç aylık süre geçmedikçe, bakiyenin tanınması ile yenilenerek oluşan alacak için faiz işletilemez. Bu sebeple faizin üç aylık süreden önce anaparaya eklenmesi mümkün değildir. Bileşik faizle ilgili hüküm (eTK 94 / YTK 96), bu konuda emredicidir⁹¹⁵.

KAYAR ise, hâkim görüşün hesap devrelerinin üç ay olarak belirlendiği cari hesaplar bakımından savunulabileceğini, daha kısa veya daha uzun hesap devrelerinin kabul edildiği cari hesaplar bakımından farklı sonuçlara varılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, hesap devrelerinin bir ay olarak belirlendiği cari hesaplarda, bakiyenin tanınması ile yenileme gerçekleşse bile bileşik faiz için öngörülen üç aylık süre (YTK 8/2 ve 96 / eTK 8/2 ve 94) sebebiyle, faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz işletilmesi mümkün olmamalıdır. Bu durumda üç aylık süre doluncaya kadar faizler ve anaparaların ayrıca takip edilmesi gerekir. Hesap devrelerinin üç aydan uzun olduğu cari hesap sözleşmelerinde ise, yenileme olgusundan bağımsız olarak bileşik faiz uygulanabilir. Ayrıca yazar, hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin tanınmasıyla ve borcun yenilenmesinin, bileşik faiz uygulamasının farklı hususlar olduğu kanaatinde. Yazara göre, bileşik faize izin verilen bütün durumlarda

⁹¹³ KARAYALÇIN, s. 586; ARSLANLI, s. 251; TEKİL, s. 193; EREM, s. 120; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 590; KAYAR, s. 79 – 80. TOKSAL ise, hesaplaşma sonunda faiz sebebi ile hesaba resülmal (anapara) adı altında dâhil olan alacağın hukuken faiz niteliğinde değilse de, iktisaden eski faiz alacağının devamı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (s. 138).

⁹¹⁴ KARAYALÇIN, s. 586.

⁹¹⁵ ARSLANLI, s. 251.

geçmiş dönemin anapara ve faizleri toplamı yeni anapara kabul edilmekte ve buna göre hesaplama yapılmaktadır. Önceki dönemdeki faizler yenileme ile hukuken faiz niteliğini yitirmiş olsalar dahi, eski faiz alacağının devamıdır. Bileşik faizi sınırlayan hükümlerin (eTK 8/2 ve 94 / YTK 8/2 ve 96) amacı, bu veya benzeri yollarla alacağın çoğalmasını engellemek ve sınırlandırmaktır⁹¹⁶.

REİSOĞLU ise, bakiyenin tanınmasından ve yenilemeden bahsetmeksizin, faizin anaparaya ilave edilmesi halinde faizli bakiyenin hesapta tek kalem olarak göz önünde bulundurulacağını ve böylece bileşik faiz uygulamasına gidilmiş olacağını ifade etmektedir⁹¹⁷.

Kanatımızca bakiyeyi oluşturan alacaklar içinde faiz alacaklarının bulunması şartıyla, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize yol açan bir uygulamadır. Bakiyeye faiz işletilmesinin bileşik faize sebebiyet vermemesi için, bakiyenin tanınmasıyla birlikte yenilemenin gerçekleşmesi ve bakiyeyi oluşturan alacakların sona ermesi gerekmektedir. Buna ilişkin YBK 134/2’de bir karine getirilmiş ve hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin tanınmasıyla birlikte yenilemenin gerçekleşeceği ve cari hesaba kaydedilen alacakların sona ereceği öngörülmüştür. Bu durumda bakiyeyi oluşturan faiz de dahil olmak üzere tüm alacaklar sona erdiğinden, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize sebebiyet vermeyecektir⁹¹⁸. Ancak YBK 134/2’deki hükmün bu şekilde yorumlanması, YTK 8/2 ve 96’deki bileşik faizle ilgili hükmün dolanılmasına yol açmaktadır. Hesap devresinin üç aydan kısa, örneğin 1 ay veya 15 gün olarak tespit edilmesi durumunda, bileşik faiz ile ilgili üç aylık süre şartına uyulmamış ve bileşik faiz yasağı dolanılmış olacaktır. YTK 94’te hesap devreleri için asgari bir süre de öngörülmediğinden, taraflar hesabı günlük olarak kapatıp, belirlenen bakiyeye faiz işletebilir. Bu sebeple YBK 134/2’deki hüküm, YTK 8/2 ve 95 ile birlikte yorumlanmalı ve bileşik faiz yasağının dolanılmasına izin verilmemelidir.

⁹¹⁶ KAYAR, s. 79 – 80.

⁹¹⁷ REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 590.

⁹¹⁸ Bkz. İkinci Bölüm § 7.6.5.

YBK 134/2’de cari hesapta yenileme ile ilgili bir karine öngörölmüştür. Bu hükme göre, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bakiyenin tanınması ile yenileme gerçekleşir. Kanaatimizce hesap devresinin üç aydan daha kısa olarak belirlendiği cari hesap sözleşmelerinde tarafların cari hesapta yenileme ilgili karinenin aksini kabul ettikleri varsayılmalıdır. Taraflar cari hesap sözleşmesi uyarınca hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye bileşik faiz işletilmesini istiyorlarsa, YTK 8/2 ve 96’ta belirtilen şartlara riayet etmeleri ve hesap devrelerinin süresini ona göre belirlemeleri lazımdır. Aksini kararlaştırmaları halinde hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye bileşik faiz işletmek istemedikleri, aynı zamanda bakiyenin tanınması ile birlikte yenilemenin de gerçekleşmeyeceğini öngördükleri kabul edilmelidir. Sonuç olarak, hesap devresinin üç aydan kısa olarak tespit edildiği cari hesap sözleşmelerinde bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize yol açar. Buna karşın hesap devresinin üç aydan uzun olduğu cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilebileceğinden, bakiyenin tanınmasıyla birlikte yenilemenin gerçekleşmesi, bileşik faiz yasağının dolanılmasına sebebiyet vermez.

Hesap devresinin üç aydan kısa olduğu cari hesap sözleşmelerinde, anapara ile faiz alacaklarının üç aylık süre doluncaya kadar ayrı takip edilmesine yönelik öneri de cari hesabın işleyişine aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki, devre sonunda hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerinin takası ve bakiyenin karşı tarafça tanınmasıyla gerçekleşen yenileme ile bakiyeyi oluşturan alacaklar sona ermektedir. Bilindiği üzere faiz, hukuki niteliği gereği fer’i bir alacak olduğundan ve asıl alacak sona erdiği takdirde faiz alacağı da sona ereceğinden, bakiyenin tanınması ve yenilemeden bağımsız olarak sona eren alacaklara faiz işletmek mümkün değildir.

Bakiyeye faiz işletilmesinin bileşik faize sebebiyet vermeyeceğine ilişkin görüş, bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşeceğine ilişkin hükme (YBK 134/2) dayanmaktadır. Eğer taraflar bu hükmün aksini kararlaştırarak bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşmeyeceğini kabul etmişlerse, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faiz uygulamasına yol açar. Bu durumda YTK 8/2 ve 96’da

belirtilen şartlarla, yani en az üç aylık sürelerle ve iki tarafı tacir olan cari hesap sözleşmelerinde bakiyeye faiz işletilebilir. Hesap devrelerinin üç aydan kısa ve tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bakiyeye faiz işletilemez.

Alman hukukunda, Türk hukukunun aksine, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faiz olarak kabul edilmektedir. HGB § 355 Abs. 1'e göre, içinde faiz alacağı bulursa bile bakiyeye faiz işletilebilir. Bakiyeye faiz işletilmesi, bileşik faiz yasağının (BGB § 248 Abs. 1) bir istisnasını oluşturur⁹¹⁹.

8.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nun 95. maddesiyle Getirilen Düzenleme

Hesap devresi sonunda belirlenip sonraki devreye alacak olarak kaydedilen ara bakiyelere de faiz işletilebilir. Bu husus YTK 95'te şöyle düzenlenmiştir: “8 inci maddedeki şartların varlığı hâlinde, alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler; bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz; bu hükme aykırı sözleşme öngörülemez.” Hükümün daha iyi anlaşılması için, mehzazı olan eTK 93 ile yasalaşma sürecinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

eTK 93'e göre ise, “*Zimmet ve matlup kalemlerinin birbirinden çıkarılması neticesinde hâsıl olan bakiye için dahi tesbit edildiği günden itibaren faiz işler.*”⁹²⁰ Bu hükme göre hesap devresi sonunda hesaptaki alacak ve borçların takas edilmesi sonucu tespit edilen bakiyeye, tespit edildiği günden itibaren faiz işletilir.

⁹¹⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 205; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 106; GRUNDMANN, BGB § 248 Rn. 12 – 13; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 81; Karsten SCHMIDT, “Kontokorrent und Zinseszinsverbot”, **JZ**, 1981, Nr. 4, s. 126 vd.

⁹²⁰ eTK 93'teki “dahi” sözcüğü YTK 95'e alınmamıştır. KAYAR, eTK 93'teki “dahi” sözcüğünün hesap dönemi içinde bakiyeye de faiz işleyeceğine işaret ettiğini, bu ifadenin çıkartılması ile yalnızca bakiye için faiz işleyeceği gibi bir izlenimin doğduğunu belirtmektedir (KAYAR, **Tasarı**, s. 379). Belirtelim ki, yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine faiz işletilmesi YTK 90/1e'de özel olarak düzenlendiğinden, “dahi” sözcüğünün YTK 95'e alınmaması, yalnızca bakiyeye faiz işletileceği gibi bir sonuç doğurmamaktadır.

Bakiyeye faiz işletilmesi, 2005 yılındaki Adalet Bakanlığı'nca yayınlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 95. maddesinde, eTK 93 benzer olarak şöyle düzenlenmiştir: “(1) Alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan artan tutar için bunun saptandığı günden itibaren faiz işler.” Hüküm bu haliyle, hem anlaşılması hem de uygulanması kolay ve aynı zaman da diğer hükümlerle uyumlu ve sorunsuzdur. Ancak Tasarı'nın TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında, bileşik faiz uygulamasına sebebiyet veren Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 9. maddesi kaldırılmış ve bileşik faiz tamamen yasaklanmak istenmiştir. Bileşik faizin yasaklanması bağlamında cari hesapta faizle ilgili hükümlerde de değişikliğe gidilmiş ve cari hesapta bileşik faizin düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 96. maddesi tamamen kaldırılmış; cari hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye faiz işletilmesi ise, 95 ve 96. maddede⁹²¹ yeniden düzenlenmiştir⁹²².

TBMM Adalet Alt Komisyonu'nun bileşik faiz istisnasını kaldırmasının doktrinde eleştirilmesi üzerine⁹²³, Tasarı'nın TBMM genel kurulunda görüşülmesi sırasında verilen önergelerle bileşik faiz istisnası, YTK 8/2'de uygulama alanı daraltılarak tekrar kabul edilmiş ve bu bağlamda cari hesapta faizle ilgili hükümler de yeniden düzenlenmiştir. Cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi eTK

⁹²¹ TBMM Adalet Alt Komisyonunca kabul edilen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 95 ve 96. maddeleri şöyledir:

Alacaklar için faiz, madde 95: “(1) Cari hesabın alacak kısmına kaydolunan tutarlar için sözleşme veya ticarî teamüller gereğince, hesaba kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler.”

Bakiye için faiz işletilemeyeceği, madde 96: “(1) Alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması ile bulunan bakiyeye faiz işletilemeyeceği gibi, bileşik faize yol açabilecek hiçbir uygulama da yapılamaz.”

⁹²² KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 91.

⁹²³ Eleştiriler için bkz: Arslan KAYA, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi**, İktisadî Araştırmalar Vakfı Yayınları, İstanbul 2007, s. 45 – 46 (<http://www.iav.org.tr/dosyalar/ttkanunu.pdf>, çevrimiçi 06.07.2011); Mertol CAN, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları** s. 103; Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 377 – 378; Mehmet BAHTİYAR, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 378 – 379.

Olumlu yönde görüş için bkz. Mürsel BAŞGÜL, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 178.

88/5 hükmüne benzer olarak YTK 90/1e’de, bileşik faiz işletilmesi ise eTK 94’e benzer olarak YTK 96’da düzenlenmiştir.

Buna karşılık bakiyeye faiz işletilmesi ile ilgili YTK 95 ise, eTK 93 ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 2005 yılında yayınlanan metnindeki 95. maddeden oldukça farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu farklılığın sebebi hükmün gerekçesinde “95 inci madde, kenar başlığı da dâhil olmak üzere, değiştirilerek 8 inci maddenin ikinci fıkrası ile uyumlu hale getirilmiş, bu suretle bakiyeye faiz işleyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.”⁹²⁴ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak YTK 95’in gerekçesinde belirtilen hususlara katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, bu düzenlemenin YTK 8/2’ye uyumunun sağlandığı belirtilmekteyse de, bunun nasıl olacağı açıklanmadığı gibi; bakiyeye faiz işletmek için YTK 8/2’deki şartların niçin arandığı da belirtilmemiştir. Ayrıca gerekçenin “... bu suretle bakiyeye faiz işleyeceği açıkça hükme bağlanmıştır” şeklindeki ifadesine de gerek yoktur. Zira böyle bir düzenleme olmasa bile, yeni hesap devresine alacak olarak kaydedilen ara bakiyelere, hesaba kaydedilen alacaklarla faiz işletilmesiyle ilgili YTK 90/1e’ye göre yine faiz işletilebilir.

YTK 95’te bileşik faizle ilgili 8. maddeye yollama yapılması hatalı ve yanlıştır. Çünkü, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize sebebiyet vermemektedir. Ayrıca cari hesapta bileşik faiz, YTK 96’da özel olarak düzenlenmiştir. Bileşik faizle ilgili YTK 8’e yapılacak yollama, bakiyeye faizle ilgili YTK 95’te değil, cari hesapta bileşik faizin düzenlendiği YTK 96’da yapılmalıdır⁹²⁵. Bu sebeple YTK 95’in başındaki “8 inci maddedeki şartların varlığı hâlinde” ifadesi, madde metninden çıkartılmalıdır. Eğer 8. maddeye illaki bir yollama yapılacaksa, YTK 96/1’de yapılmalıdır. Eğer bakiyeye faiz işletilmesinin bileşik faize sebebiyet verdiği gerekçesiyle YTK 8/2’ye atıfta bulunulmuşsa, bunun madde gerekçesinde açıkça belirtilmesi ve cari hesapta bileşik faizle ilgili YTK 96 ile uyumunun sağlanması gerekirdi.

⁹²⁴ KENDİGELEN, yeni TK, s. 222.

⁹²⁵ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 83.

Yine YTK 95'in sonuna eklenen "*bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz; bu hükme aykırı sözleşme öngörülemez*" şeklindeki son iki cümle de madde metninden çıkartılmalıdır. Zira bu ifadeler TBMM Adalet Alt Komisyonun bakiyeye faiz işletilemeyeceğine ilişkin 2006 yılında getirilen düzenlemesinden artık kalmıştır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın mecliste görüşülmesi sırasında, komisyonun bu düzenlemesi değiştirilmiş olmasına karşın, söz konusu ifadelerin madde metninden çıkartılması unutulmuştur. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, bakiyeye bileşik faiz uygulanamayacağına ilişkin ifadeler, bakiyeye faiz işletilmesinin Adalet Alt Komisyonu'nca bir bileşik faiz uygulaması olarak görülmüş ve bileşik faiz yasağının tam olarak sağlanması için Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na sonradan eklenmiştir⁹²⁶. YTK 8/2'de bileşik faiz istisnası tekrar kabul edildiğinden ve YTK 96'da cari hesap bileşik faiz özel olarak düzenlendiğinden, ilgili cümlelerin YTK 95'ten çıkartılması gerekir.

Ayrıca bakiyeye faiz işletilmesi YTK bakımından bileşik faiz uygulaması olarak kabul edilmiş olsa dahi, YTK 95'in sonunda yer alan son iki cümlecik yine madde metninden çıkartılmalıdır. Çünkü YTK 95'te bileşik faizle ilgili 8. maddeye yollama yapılarak, hem bakiyeye bileşik faiz işletileceği kabul edilmiş, hem de hükmün sonunda bileşik faizle ilgili hiçbir uygulamanın yapılamayacağı belirtilmek suretiyle, hüküm kendi içinde çelişkili ve uygulanamaz hale getirilmiştir⁹²⁷. Bu sebeple bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faiz olarak kabul edilsin veya edilmesin, YTK 95'in sonundaki "*bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz; bu hükme aykırı sözleşme öngörülemez*" şeklindeki ifadelerin madde metninden çıkartılması gerekmektedir.

Kanaatimizce hesap devresi sonunda belirlenip sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilen bakiye, hesaba kaydedilen diğer alacaklarla aynı hüküm ve sonuçlara tabi olacağından, YTK 95'in tamamen kaldırılıp, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesiyle ilgili YTK 90/1e'ye, bakiyeye faiz

⁹²⁶ KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 83.

⁹²⁷ KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 83.

işletileceğine ilişkin bir ifadenin eklenmesi sorunun çözümü için yeterlidir. Bu bakımdan YTK 90/1e hükmünün şu şekilde değiştirilmesi isabetli olacaktır: “*Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarları ile hesap devresi sonunda belirlenip sonraki hesap devresine kaydedilen bakiyeler için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler*”.

8.3.1.3. Faizin Sözleşme veya Ticari Teamüller Gereğince İşlemesi

Bakiyeye faiz işletilmesiyle ilgili YTK 95’te, hesaba yazılan alacaklara “*sözleşme veya ticari teamüller gereğince*” faiz işletileceğine ilişkin YTK 90/1e’deki ifade yer almamaktadır. Aynı farklılık eTK 93 ile 89/5 hükümleri arasında vardır ve bu durum doktrinde, hesap devreleri sonunda belirlenen bakiyeye her halükarda faiz işletileceği şeklinde yorumlanmıştır⁹²⁸. Ancak bu görüşe katılmak oldukça zordur. Zira hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiye, aksi kararlaştırılmamışsa sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilir (YTK 90/1d) ve hesaba kaydedilen diğer alacaklarla aynı hükümlere tabi olur⁹²⁹. Bu sebeple hesaba kaydedilen alacaklara hangi şartlarla faiz işletilecekse, sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilen bakiyeye de o şartlarla faiz işletilebilir. Başka bir anlatımla, bakiyeye faiz işletilmesi bakımından YTK 95 ile 90/1e hükmü birlikte değerlendirilmeli ve YTK 95’teki bakiyeye faiz işletilir hükmü, sözleşme veya ticari teamüller gereğince faiz işletilir şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşılık cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine faiz işletilmemesi kararlaştırılmış ve bakiyeye faiz işletileceğine ilişkin özel bir anlaşma da bulunmuyorsa, bakiyeye faiz işletilemez⁹³⁰.

Bakiyeye faiz işletilmesi, hesap devresi sonunda tespit edilip tanınan bakiye alacağının sonraki hesap dönemine alacak olarak kaydedilmesi halinde söz

⁹²⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1633.

⁹²⁹ TOKSAL, s. 140.

⁹³⁰ Bakiyeye faiz işletilmesinin cari hesabın bir şartı olmadığı hususunda bkz. SCHLÄPFER, s. 90.

konusu olabilir. Bu husus YTK 95'te "*hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Eğer taraflar hesap devreleri sonunda tespit edilen ara bakiyelerin sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmeyip hesap dışına çıkarılarak ödenmesini kararlaştırırlarsa; ara bakiyelere YTK 95 gereğince faiz işletilmez. Bu durumda ara bakiye alacağı bağımsız, ödenmesi talep edilebilir bir alacak haline geleceğinden, ödenmemesi halinde temerrüt faizi işletilmesi söz konusu olabilir. Belirtelim ki, cari hesap sözleşmesi sonunda belirlenen nihai bakiye ile hesap devreleri sonunda belirlenip ödenmesi kararlaştırılan ara bakiyelere temerrüt faizi işletilebilirse de; işletilmiş olan temerrüt faizinin bakiyeye ilave edilip tekrar faiz işletilmesi şeklinde bir uygulamaya gidilemez.

8.3.1.4. Bakiyeye Faiz İşletilmesi İçin Tanımın Gerekli Olmaması

YTK 95 gereğince, bakiyeye "*belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren*" faiz işletilecektir. eTK 93'te ise, "*tesbit edildiği günden itibaren*" bakiyeye faiz işletileceği düzenlenmiştir. eTK 93'te bakiyenin tespit edilmesinden söz edilmesine rağmen, faiz işletmek bakımından ayrıca bakiyenin tanınmasının (kabulünün) gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Hâkim görüşe göre, faiz işletilmesi için bakiyenin tespit edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca tanınması da gereklidir⁹³¹. Bu görüşte olan yazarlardan TOKSAL'a göre, bakiyenin tespiti tanıma ile olurken; bakiye hesaplaşma ile tahakkuk eder. Bu sebeple bakiyenin tespiti ile tahakkuku arasında daima belirli bir zaman aralığı mevcuttur ve bu zaman aralığı içinde bakiye alacağına faiz işletilmesi söz konusu olmaz. Kanun hükmüne göre ise faiz, ancak bakiyenin tespit edildiği tarihten itibaren işletilebilir. Bundan dolayı kanundaki tespit kavramı, bakiyenin hukuken tespit edilmesi şeklinde anlaşılmalı ve bakiyenin hukuken tahakkuk ettiği hesaplaşma anından itibaren faiz işletilmelidir⁹³².

⁹³¹ TOKSAL, s. 141; KARAYALÇIN, s. 587; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1633; HELVACI, s. 126; KAYA, s. 361; KAYAR, s. 79.

⁹³² TOKSAL, s. 141.

HELVACI ise, eTK 93'e göre faizin tespit edildiği andan itibaren işletilebileceği ve kanun koyucunun bakiyenin tespiti ile amacının bakiyenin tanınması olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, eTK 1474 uyarınca madde başlıkları metne dâhildir. eTK 92'nin kenar başlığı da "*III. Bakiye 1. Tesbiti*" şeklinde olup; kanun koyucunun tespit kelimesinden amacı bakiyenin tanınmasıdır. Netice itibariyle faiz, bakiyenin tanınmasından sonra söz konusu olabilir⁹³³.

Buna karşılık KINACI, faiz işleminin karşı tarafın bakiyeyi tanımasına bağlı olmadığı görüşündedir. Yazara göre bu kural hesap kalemleri arasında faize tabi olmayan alacaklar bulursa dahi geçerlidir⁹³⁴. Yine KAYAR da, cari hesaba kaydedilen borç ve alacak kalemlerinin birbirlerinden çıkarılması neticesinde belirlenen bakiye için tespit edildiği günden itibaren faiz işletileceğinin kabul edildiğini, bakiyeye itiraz edilse veya dava açılrsa dahi bu husus da bir değişikliğin olmayacağını; ancak dava sonucunda bakiye farklı tespit edilirse gerçek bakiye üzerinden faiz hesaplanması gerektiği kanaatindedir⁹³⁵.

Bakiyeye faiz işletmek için tanınmanın gerekip gerekmediğine ilişkin tartışma YTK 95 bakımından da güncelliğini koruyacağına benzetilmektedir. Zira hükümde faizin işlemeye başlaması için tanınmanın gerektiğine ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. YTK 95'te "*alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler*" denilmek suretiyle, bakiyenin belirlenip hesaba kaydedilmesiyle faizin işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Ancak hesaba kayıt bakiyenin belirlendiği veya tanındığı tarihte veyahut başka bir tarihte de olabileceğinden, faiz işletmek için tanınmanın gerekli olup olmadığı yine belirsiz kalmaktadır.

⁹³³ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1633.

⁹³⁴ KINACI, s. 382.

⁹³⁵ KAYAR, s. 76; ALTUĞ, s. 186.

Kanaatimizce bakiyeye faiz işletilmeye başlanması için, bakiyenin tanınmasına gerek yoktur⁹³⁶. Zira YTK 95'te faiz işletmek için bakiyenin tanınmasının gerekli olduğuna ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. Her ne kadar aksi görüşü savunanlar, hesap devresi sonunda belirlenen bakiyeye tanıma gerçekleşmeden faiz işletilmesinin bileşik faize yol açacağını ileri sürseler de, YTK 8/2 ve 96'da bileşik faize izin verilmiştir. Ayrıca YTK 95'te bileşik faizle ilgili YTK 8/2'ye yollama yapılması da, görüşümüzü desteklemektedir.

Bakiyeye faiz işletilmesi için tanımın şart olduğunun benimsenmesi, bakiyeye itirazın kötüye kullanılması gibi bir sonucu da ortaya çıkarabilir. Şöyle ki, faiz işletilmesini istemeyen taraf bakiyeye itiraz ederek, faiz işletilmesini geciktirebilir. Başka bir anlatımla, bir taraf bakiyeye itiraz ederek, cari hesap sözleşmesine aykırılık oluşturacak şekilde faiz ödeme borcundan kaçınabilir⁹³⁷. Ayrıca hesap devresinin sona ermesiyle belirlenen bakiye, daha sonra tanınsa bile, tanımın sonuçları bakiyenin tespit edildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Başka bir ifadeyle, bakiyenin tespiti ile tanınması arasında belirli bir zaman aralığı girse bile, tanımın sonuçları tespit anından itibaren gerçekleşeceğinden; bu süre için de bakiyeye faiz işletilmesinde bir sakınca yoktur. Tüm bu sebeplerle bakiyeye faiz işletilmeye başlanması için bakiyenin tanınması gerekli değildir⁹³⁸.

Hesap devresi sonunda belirlenen ara bakiyelere faiz işletilmeye başlanması bakımından bakiyenin tanınması şart olarak aranmamakla birlikte; bu durum tarafların bakiyeyi belirleme ve tanıma işlemlerini yapmaktan vazgeçebilecekleri anlamına gelmemektedir. Başka bir anlatımla, bakiyeye faiz işletilebilmesi için, hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin tanınması şarttır. Zira cari hesapta bileşik faize izin verilmesinin sebebi, taraflar arasındaki işlemlerin cari hesap ile yeknesak hale getirilmesi ve basitleştirilmesidir. Bunun

⁹³⁶ Alman hukukunda bakiyeye faiz işletilmesi için tanımın gerekli olmadığı hususunda bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 209; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 81; RUB, HGB § 355 Rn. 15.

⁹³⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 209.

⁹³⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 209; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 108; RUB, HGB § 355 Rn. 14.

gerçekleşmesi için de hesap devresi sonunda saptanan bakiyenin tanınması gerekir. Çünkü tanıma ile cari hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili talepler takas sonucu ortaya çıkan bakiyeye sınırlı hale geldiği gibi, aynı hukuki temele ve sonuca bağlanırlar. Eğer taraflar bakiyeyi tanımaktan feragat ederlerse, cari hesabın yeknesaklaştırma ve basitleştirme amacı gerçekleşmeyeceğinden, cari hesap sözleşmesi için öngörülen bileşik faiz istisnası da uygulanamaz. Ayrıca hesap devreleri sonunda belirlenen bakiyelerin tanınmasıyla, cari hesap sözleşmesi sonunda ortaya çıkacak borç ve faizlerin miktarı ile bunların ödenmesiyle ilgili tehlikeler belli bir oranda açıklığa kavuşacağından, bileşik faiz uygulamasıyla ilgili kaygılar da bir nebze olsun ortadan kalkar. Eğer tarafların iradeleri gereğince hesap devresi sonunda bakiyenin tespit ve tanınması söz konusu olmazsa, bileşik faiz de işletilemez⁹³⁹.

8.3.1.5. Faizin İşlemeye Başlama Anı

Ara bakiyelere faiz işletilmesi konusunda üzerinde duracağımız bir diğer husus da faizin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağıdır. YTK 95'e göre, alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler⁹⁴⁰. Her ne kadar YTK 95'te bakiyenin hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işleyeceği öngörülmüş olsa da, hesap devresinin sona erdiği tarihten itibaren faiz işlemeye başlamalıdır. Zira YTK 95'te "*alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkartılması sonucunda bulunan bakiyeye*" faiz işletilebileceği belirtilmekte olup, bunun zamanı ise hesap devresinin sonudur. Başka bir anlatımla, hesap devresinin sona ermesiyle birlikte hesaba kaydedilmiş alacak ve borçlar kendiliğinden takas edilmekte ve bakiye belirlenmektedir. Böylece belirlenen bakiye sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmekte ve faiz işletilmeye başlanmaktadır. Faizin işlemesi bakımından bakiyenin fiilen belirlenmesi ve hesaba kaydedilmiş olması önemli değildir. Zira

⁹³⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 55.

⁹⁴⁰ Buna karşılık HGB § 355 Abs. 1'de, hesap devresinin sona erdiği günden itibaren bakiyeye faiz işletilebileceği öngörülmüştür (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 209; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 108; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 81; RUß, HGB § 355 Rn. 14).

hesap devresinin sona ermesi üzerine belirlenmesi gereken bakiye, tarafların ihmali veya benzeri sebeplerle fiilen belirlenememiş olabileceği gibi; belirlenmiş olmasına rağmen hesaba kaydedilmemiş de olabilir. Bu sebeplerle bakiyeye faiz, fiilen hesaba kaydedildiği tarihten itibaren değil, bakiyenin belirlenip hesaba kaydedileceği gün olan, sonraki hesap devresinin ilk gününden itibaren işletilir. Bu bakımdan bakiyenin tespiti ve/veya tanınmasının gerçekleşmiş olması da şart değildir⁹⁴¹.

Bakiyeye faiz işletilmeye başlanması için önemli olan hesap devresinin sona ermesi ve bakiyenin sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmesidir. Zira hesap devresi sonunda belirlenen bakiye sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmeyecekse, YTK 95'e göre bakiyeye faiz işletilemez. YTK 95'te de bu durum kastedilerek, belirlenip hesaba kaydedilen bakiyeye faiz işletilebileceğinin vurgulanması da bu sebeptir. Ayrıca bakiyeye hesap devresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren faiz işletilmesi, hem cari hesabın işleyişine hem de tarafların menfaatine uygun olacaktır. Çünkü cari hesap sürekli bir ilişkidir ve hesap devresinin sona ermesiyle birlikte hemen yeni hesap devresi başlar ve yeni hesap devresine kaydedilecek ilk alacak da bakiyedir. Hesap devresinin sona ermesine rağmen, bakiyenin belirlenmemesi veya belirlenmesine rağmen hesaba kaydedilmemesi; bakiyenin belirlenmesi ve hesaba kayıt tarihleri arasında belli bir süre boyunca bakiyeye faiz işletilmemesi gibi bir sonuç ortaya çıkaracaktır ki, bu durum bakiyeye göre alacaklı gözüken tarafın aleyhinedir.

8.3.2. Nihai Bakiyeye Faiz İşletilmesi

YTK 95'e göre cari hesaba kayıtlı alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler. Esasen hesap devreleri sonunda tespit edilip tanınan ara bakiye alacakları, sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedildiğinden, hesaba

⁹⁴¹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 108; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 209; RUB, HGB § 355 Rn. 14.

kaydedilen diğ er alacaklarla aynı hükümlere tabidir ve hesaba kaydedilen alacak kalemlerine de sözleşme veya ticari teamül gereği hesaba kaydedildikleri tarihten itibaren faiz işletilir (YTK 90/1e). Ancak sözleşme sonunda tespit edilen nihai bakiye alacağının hesaba kaydedilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple nihai bakiye alacağına YTK 95'e göre faiz işletilemez⁹⁴². Ancak konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, hesaba kaydedilen ara bakiyelere faiz işletilmesiyle ilgili hüküm nihai bakiye için de geçerlidir. Zira 1926 tarihli (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun 787. maddesinde (eTK 93) ara ve nihai bakiye ayrımı yapılmaksızın “...bakiye için de tespit edildiği tarihten itibaren faiz cereyan ed[eceği]” belirtildiğ inden, nihai bakiyeye de faiz işletilebilir⁹⁴³.

Diğ er görüşe göre ise, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte taraflar arasındaki cari hesap ilişkisi de sona ermekte ve genel hukuk kurallarına dayalı yeni bir ilişki başlamaktadır. Bu durumda faiz de genel hükümlere göre işletilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda her ne kadar ara – nihai bakiyeye ayrımı yapılmamışsa da YTK 95, cari hesap sözleşmesi süresince hesap devresi sonunda tespit edilen ara bakiyelere uygulanan faizin yasal dayanağıdır. Nihai bakiyeye uygulanacak faizin yasal dayanağı, YTK 95 değil, genel hükümlerdir⁹⁴⁴.

Kanaatimizce cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilen nihai bakiyeye YTK 95'e göre faiz işletilemez. Zira nihai bakiye alacağı, ara bakiyelerden farklı olarak, bağımsız ve talep edilebilir bir alacak niteliğindedir. Buna karşılık ara bakiyeler, cari hesaba kayıtlı bir alacak hükmünde olup, bağımsız ve ödenmesi talep edilebilir bir alacak vasfına sahip değildirler. Bu sebeple ara bakiyelere faiz işletilmesiyle ilgili YTK 95 hükmüne dayanılarak nihai bakiyeye faiz işletilmez.

⁹⁴² Alman hukukunda da cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle belirlenen nihai bakiyeye, cari hesapla ilgili HGB § 355 Abs. 1 gereğince faiz işletilemeyeceği kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 241; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 108; RUß, HGB § 355 Rn. 16).

⁹⁴³ TOKSAL, s. 140.

⁹⁴⁴ ÇÖL, s. 59.

Ayrıca nihai bakiyeye faiz işletilmesi, nihai bakiyeyi oluşturan alacaklar içinde faiz alacakları da bulunabileceğinden, bileşik faize yol açar. Cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle, bileşik faiz istisnası da sona erdiğinden, bakiyeye YTK 96 gereğince de faiz yine işletilemez⁹⁴⁵. Aynı şekilde sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmeyip ödenmesi kararlaştırılan ara bakiye alacaklarına da YTK 95 gereğince faiz işletilemez.

Nihai bakiyeye YTK 95 gereğince faiz işletilmesi mümkün değilse de; nihai bakiye alacağının talep edilmesine rağmen ödenmemesi halinde, genel hükümlere göre, sadece temerrüt faizi işletilebilir⁹⁴⁶. YBK 121/1'e göre faiz borcunu ödenmekte temerrüde düşün borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür⁹⁴⁷. Bu sebeple nihai bakiye alacağının içinde faiz alacakları bulunsa bile, temerrüt faizi işletilebilir. Ayrıca temerrüt faizinin icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden itibaren işletilmesine ilişkin hükmün (YBK 121/1) aksi sözleşmeyle kararlaştırılarak (YBK 121/2), temerrüt faizinin işlemeye başlama anı değiştirilebilir. Nitekim banka kredi sözleşmelerinde, akdi faizi ödemede temerrüde düşüldüğünden itibaren temerrüt faizi işletileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır⁹⁴⁸. Son olarak belirtelim ki, nihai bakiyeye temerrüt faizi işletmek

⁹⁴⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 241; RUß, HGB § 355 Rn. 16.

⁹⁴⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 241; RUß, HGB § 355 Rn. 16; EVREN, s. 201; Sıtkı AKYAZAN, 'Türk Hukukunda Faiz Türleri ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme', **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 1978 S. 2, s. 246 - 247.

⁹⁴⁷ 15. HD'nin 14.5.2008 tarih ve E. 2007/4013, K. 2008/3225 sayılı kararı: "... 24.11.2004 tarihli mutabakat zabtı[na]... göre taraflar arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu ve hesap bakiyesinin 24.11.2004 tarihi itibarıyla 22.336.919.460 TL. olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır... içeriğine itiraz olunmayan 02.07.2003 ve 16.07.2003 tarihli sözleşmelerin 15. maddelerinde 30 gün içinde ödenmeyen alacaklara aylık % 6 faiz uygulanacağı kabul edilmiştir. Aylık % 6 faiz sözleşmeyle kararlaştırılan akdi faiz niteliğinde olup davalı borçlunun temerrüde düşmesinden sonra, temerrüt faizi olarak aynı oranda uygulanacağı ortadadır (3095 sayılı Kanununun 2/son md.). Mutabakat zabtında aylık faiz uygulamasından vazgeçildiği yazılmamıştır. Bu durumda mahkemece 24.11.2004 tarihli zabıtta belirlenen miktar anapara olarak kabul edilerek ([e]TK'nın 92 md.) ve geciken ödemelere aylık % 6 faiz uygulanmak ([e]TK'nın 93. md.) ve anlaşma olmadığından ([e]TK'nın 94.md.) faize faiz yürütülmemek suretiyle alacağın belirlenip davanın sonuçlandırılması gerekir." (www.kazanci.com, çevrimiçi 19.09.2011).

⁹⁴⁸ REİSOĞLU, **Bankacılık Hukuku Şerhi**, s. 590; ALICI, s. 434 – 435 dph. 583.

mümkünse de, temerrüt faizinin nihai bakiyeye eklenip tekrar temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir (YBK 121/3). Nitekim Yargıtay da yeni tarihli bir kararında sona eren cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan alacağa, anapara ve işlemiş faiz toplamı üzerinden yeniden faiz işletilmesini kanuna (YBK 121/3, eBK 104/ 3) aykırı bulmuştur⁹⁴⁹.

8.4. Bileşik Faiz

8.4.1. Genel Olarak

Bileşik (mürekkep) faiz, YBK 388/3 ile YTK 8/2’de, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şeklinde tanımlanmıştır. Faiz borcunun önceden hesap edilemeyen tutarlara ulaşabileceği, borçlu bakımından ekonomik yıkıma sebep olabileceği ve kötüye kullanmaya müsait olduğu düşünceleriyle bileşik faiz, bütün hukuk sistemlerinde yasaklanmış veya çok sınırlı uygulama alanı tanınmıştır⁹⁵⁰.

Hukukumuzda da bileşik faiz kural olarak yasak olup (YBK 338/3, FaizK 3); bazı istisnaları vardır (YTK 8/2, 96; YBK 121; İİK 196/1)⁹⁵¹. Bileşik faizin işletilebileceği istisnai haller, YTK 8/2’de şöyle belirtilmiştir: “Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı,

⁹⁴⁹ 11. HD’nin 9.6.2011 tarih ve E. 2011 / 2697, K. 2011 / 7011 sayılı kararı: “Asıl ve birleşen davalar cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan alacakların tahsili istemine ilişkindir... bu sözleşmenin 31.12.1998 tarihine kadar yürürlükte kaldığı... alacak bakiyelerinin bu tarihten itibaren anılan sözleşmenin sona ermiş olması sebebiyle reeskont faizi üzerinden basit usulden hesaplandığını, buna göre tarafların alacak ve borçlarının belirlendiğini, yapılan inceleme sonucu davacı TCDD’nin bir alacağının kalmadığı sonucuna varılarak, davacı TCDD’nin açtığı davaların reddine karar verildiği, davalı – davacı D... Nakliyatı T. A.Ş.’nin ise alacağının hesaplanarak hüküm altına alındığı anlaşılmıştır. Mahkemece taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde izlenen yol ve hukuki yorum yerinde ise de davalı – davacı D... Nakliyat’ın alacakları hüküm altına alınırken anapara ve işlemiş faizin toplamı üzerinden yeniden faiz yürütülmesine neden olacak şekilde hüküm kurularak, Borçlar Kanunu’nun [eBK] 104/son maddesinde belirtilen ve kısaca “Faize faiz işletilmesi yasağı” şeklinde ifade edilebilecek emredici nitelikteki düzenlemeye aykırı davranılması doğru olmuştur.” (Batider, Yıl 2011, C. XXVII, S. 3, s. 362 – 364).

⁹⁵⁰ HELVACI, s. 100; HELVACI / KAYA, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 253; KAYA, s. 352; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 314; TÜRK, s. 165, 173; Şerafettin ŞİRİN, Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz, İstanbul 1996, s. 123.

⁹⁵¹ Bileşik faiz yasağı ve bunun istisnaları hakkında bkz. HELVACI, s. 100 vd.

yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.”⁹⁵² Bu hükme göre bileşik faiz, her iki tarafı da tacir olan cari hesap sözleşmeleri ile her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde kararlaştırılabilir. Bu iki hal dışında bileşik faiz kararlaştırılmaz. Bu hükme aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür (YTK 8/4)⁹⁵³.

Cari hesap sözleşmesinde bileşik faiz istisnasının tanınmasının sebebi, ticari teamüller ve pratik mülhazalardır⁹⁵⁴. Şöyle ki, cari hesabın basitleştirme ve kolaylaştırma işlevinin bir gereği olarak, anapara ve faiz için ayrı ayrı hesap tutulması yerine, tek bir hesabın tutulması yeterlidir. Ayrıca içinde faiz alacağının da bulunduğu bakiyeye faiz işletilmesini isteyen tarafın, sözleşmeyi sona erdirip tekrar sözleşme yapması ve parasını başka bir yere, örneğin başka bir bankaya, götürmesi gibi, fiilen aynı sonuca ulaşacak dolambaçlı işlemlere başvurmak

⁹⁵² YTK 8/2’de bileşik faiz istisnasının cari hesap sözleşmesi ile iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmesinde geçerli olduğu belirtilmesine rağmen, “*yalnız cari hesaplar...*” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Bu ifade ile bileşik faiz istisnasının sadece cari hesap sözleşmesinde geçerli olduğuna ilişkin bir izlenim vermekteyse de, hükmün devamında bu istisnanın ödünç sözleşmesinde de geçerli olduğu belirtildiğinden, buradaki “*yalnız*” kelimesi gereksiz ve fazladır. Ayrıca anlatım bozukluğu oluşturduğundan, madde metninden çıkarılması isabetli olacaktır.

⁹⁵³ YTK 8/4’teki “*yok hükmündedir*” ifadesi tartışmalara sebep olacak niteliktedir. Şöyle ki, burada kastedilenin, geçersizlik hallerinden “yokluk” veya “kesin hükümsüzlük (butlan)” olmasına göre, bunun sonuçları birbirinden farklı olacaktır. Örneğin ödenmiş bileşik faizin aradan uzun süre geçtikten sonra, YTK 8/4’e dayanılarak geri istenmesi durumunda, “dürüstlük kuralına aykırılık” savunmasının yapıp yapılamayacağı önemli bir sorun teşkil edebilir (KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 43 dñn. 14). KENDİGELEN’e göre, YTK 8/4’teki “*yok hükmündedir*” ifadesiyle kastedilen şey “kesin hükümsüzlük”tür. Zira “*bir sözleşmenin kurucu unsurlarının (bu bağlamda kanuna açıkça aykırı da olsa tarafların irade beyanlarının) varlığı hâlinde artık “yokluk” değil, olsa olsa “butlan”dan söz edilmesi*” gerekir. YTK 8/4’te de, bu maddenin ikinci ve üçüncü maddelerine aykırı sözleşme hükümlerinin batıl (kesin hükümsüz) olduğunun hükme bağlanması gerekli ve yeterli olurdu. Kaldı ki, YTK 8/2 ve 3 hükümlerinin emredici olması sebebiyle, bu yönde bir hüküm öngörülmeseydi bile, varılacak sonuçta pratik bakımdan herhangi bir değişiklik olmayacaktır (KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 42 – 43).

⁹⁵⁴ Cari hesap sözleşmesindeki bileşik faiz işletilmesine yönelik istisnanın hukuki dayanağı kanundur (YTK 8/2 ve 96/1). Hukukumuzda olduğu gibi kanuni bir düzenlemenin olmadığı ülkelerde de cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz ticari teamüller dayanak gösterilerek işletilmektedir. Örneğin Fransız hukukunda bileşik faiz uygulamasının dayanağı örf ve adettir (TOKSAL, s. 139 dñn. 25).

zorunda bırakılmaması düşüncesi de cari hesapta bileşik faize izin verilmesinde etkili olmuştur⁹⁵⁵.

Bileşik faiz istisnasının düzenlenlediği YTK 8/2, Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümlerindedir. Bu genel hükme paralel olarak YTK 96'ta cari hesapta bileşik faiz işletilebileceğine ilişkin özel bir hüküm daha getirilmiştir. YTK 96/1'e göre "*Taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabil[irler].*" Görüldüğü üzere hüküm bir yönüyle YTK 8/2'nin tekrarı olmakla birlikte; ondan farklı ve eksik yönleri de vardır. Şöyle ki, YTK 96'da bileşik faizin şartlarının düzenlendiği YTK 8/2'ye yollama yapılmamış; bunun yerine YTK 96/2'de 8. maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Ayrıca YTK 8/2'deki bileşik faiz işletilebilmek için cari hesap sözleşmesinin her iki tarafının tacir olması şartına, YTK 96'da yer verilmemiştir. Belirtelim ki, YTK 8/2'de öngörülen şartlar, her ne kadar yollamada bulunulmasa da, cari hesapta bileşik faiz bakımından da geçerlidir ve bileşik faiz ancak YTK 8/2'nin öngördüğü şartların gerçekleşmesi halinde işletilebilir. Ayrıca YTK 96 kanunda yer almasa dahi, cari hesapta bileşik faiz, YTK 8/2'ye göre yine işletilebilir⁹⁵⁶.

8.4.2. Şartları

Cari hesapta bileşik faiz uygulamasının şartları YTK 8/2 ve 96/1'de belirtilmiştir. Buna göre cari hesapta bileşik faiz işletilmesi için, cari hesap sözleşmesinin tarafları tacir olmalı (YTK 8/2 c. 2), bileşik faiz işletileceği sözleşmede kararlaştırılmalı (YTK 8/2 c. 2, 96/1) ve en az üç aylık bir süre geçmelidir (YTK 8/2 ve 96/1).

⁹⁵⁵ TÜRK, s. 173.

⁹⁵⁶ KARAYALÇIN, s. 586; EREM, Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası [ve eTK 8/3] karşısında bileşik faizle ilgili hükmün (eTK 94, YTK 96) lüzumsuz olduğu kanaatindedir (s. 120 dpn. 15).

8.4.2.1. Tarafların Tacir Olması

Cari hesapta bileşik faiz uygulanmasının ilk şartı, cari hesap sözleşmesi taraflarının tacir olmalarıdır. Bu husus YTK 8/2 c. 2’de “*Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.*” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemez⁹⁵⁷. Bileşik faiz işletilmesi bakımından sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması gerekir⁹⁵⁸. Başka bir anlatımla, tarafları tacir olmayan veya yalnızca bir tarafın tacir olduğu cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemez. Bu hükme aykırı olarak yapılan anlaşmalar, YTK 8/4 uyarınca kesin hükümsüzdür.

YTK 8/2 düzenlemesiyle bileşik faiz istisnasının uygulama alanı daha da daratılmıştır. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu’nun 8/2. maddesinde bileşik faiz işletmek için cari hesap sözleşmesi taraflarının tacir olması gibi bir zorunluluk aranmamaktaydı. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesinin taraflarının biri veya her ikisi de tacir olmasa bile, bileşik faiz uygulanabilmekteydi. Ancak cari hesap sözleşmesinin taraflarından birinin banka gibi tacir olduğu, buna karşılık diğer tarafının tacir olmadığı cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz istisnasının tacir olmayan taraf aleyhine kötüye kullanılma ihtimaline binaen, bileşik faizin uygulanma şartları ağırlaştırılmıştır⁹⁵⁹.

⁹⁵⁷ Buna karşılık Alman hukukunda cari hesapta bileşik faiz işletmek için sözleşme taraflarından birinin tacir olması yeterlidir (HGB § 355 Abs. 1). Tacir olmayanlar arasında yapılan cari hesaplarda ise bileşik faiz işletilemez (bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 256; BÜLOW, s. 131 Rn. 425; Tobias LETTL, **Handelsrecht**, München 2007, § 11 Rn. 37).

⁹⁵⁸ KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 42.

⁹⁵⁹ Bu değişikliğin sebebi, YTK 8’in gerekçesinde şöyle belirtilmiştir: “*Yeni sistem eskisine nazaran birçok koruyucu hüküm ve kötüye kullanmaları önleyici unsur içermektedir. 1) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına yöneltilen eleştiriler, hükmün açık olmayan ifadesi dolayısıyla, bileşik faizin -amaca aykırı olarak- tacir olmayan kişilere uygulanarak kötüye kullanıldığı ve hükmün istisna dışında uygulanmasının açık bir hukuki müeyyideye bağlanmamış olduğudur. Bu sakıncalara kredi kartları uygulaması ile taksitli satışlarda yoğunlukla rastlanmıştır. Bu sakıncaları önlemek için "borçlu bakımından ticari iş mahiyetinde" ibaresi çıkarılarak ödünç sözleşmesinin her iki taraf için de ticari olması öngörülmüştür. 2) Gerek cari hesap gerek ödünç sözleşmesi bakımından sözleşenlerin tacir olmaları şartı aranmıştır. 3) Bileşik faiz tacir olmayan sözleşenlere uygulanmayacaktır. 4) Hükme aykırı olarak yürütülen faizin hukuken yok olduğunun belirtilmesi suretiyle*

YTK 8/2'nin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, cari hesapta bileşik faiz işletmek için tarafların tacir olma zorunluluğu, tacir olmayan kişileri bileşik faizin olumsuzluklarından korumak ve bileşik faiz istisnasının amaca aykırı olarak kötüye kullanılmasını engellemektir. Cari hesap sözleşmesi bakımından hükmün bu şartını değerlendirecek olursak, esasen cari hesap sözleşmesi tacirler arasında doğmuş ve uygulanmaktadır. Bu sebeple tacir olmayan kişileri bileşik faiz yükümlülüğüne tabi tutmamak ve onları bileşik faizin olası olumsuz etkilerinden korumak isabetli olacaktır. Zira tacirler yaptıkları iş ve sözleşmelerde basiretli olarak davranmak zorundadırlar ve cari hesap sözleşmesiyle bileşik faiz ödeme yükümlülüğü altına girmenin kendileri açısından ne gibi olumlu ve/veya olumsuz sonuç doğuracağını bilebilirler. Buna karşılık tacir olmayan kişiler bakımından basiretli davranma yükümlülüğü olmadığı gibi, özellikle tüketici konumunda olan bu kişilerin yasalarla korunması gerekmektedir.

Uygulamada banka veya sigorta şirketleri matbu sözleşme örnekleri kullanmakta ve karşı tarafa bu sözleşme hükümlerini değiştirme ve müzakere etme imkânı vermemektedirler. Bu tür sözleşmelerde özellikle faizin miktarı, hesaplanma şekli ve zamanı tacir olmayan karşı tarafı mağdur edici birçok hüküm öngörülmektedir. Her ne kadar genel işlem koşulları ve tüketicinin korunması ile ilgili yasal mevzuat hükümlerince tacir olmayan kişiler korunmaktaysa da bileşik faiz istisnasının düzenlendiği YTK 8/2'de sadece tacirler arasındaki sözleşmelerde bileşik faizin kararlaştırılabileceğine ilişkin bir sınırlamanın getirilmiş olması önemli bir gelişmedir. YTK 8/2 gereğince tacir olmayan kişiler, bileşik faiz yükümlülüğünden kurtarılmış olmaktadır.

YTK 8/2 hükmünün mehası olan eTK 8/2'de, bileşik faiz için, tarafların tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁶⁰. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış cari hesap sözleşmeleri

müeyyide hem açıklığa kavuşturulmuş hem de ağırlaştırılmıştır. Hükmün yeni şeklinin, ihlâli göze alabilecekleri caydıracağı düşünülmektedir."(KENDİGELEN, yeni TK, s. 125).

⁹⁶⁰ Doktrinde, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun 8 ve 94. maddeleri uyarınca cari hesapta bileşik faiz işletmek için, cari hesap sözleşmesinin taraflarından en az birinin tacir olması gerektiği de ileri sürülmüştür (EVREN, s. 207).

bakımından yürürlük kanununda bir geçiş hükmü getirilmiştir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁹⁶¹ 9. maddesi göre, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde iki tarafı tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde yer alan bileşik faize ilişkin hükümlerin değiştirilmesi ve sözleşmelerden çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde bu üç aylık sürenin sonunda bileşik faize ilişkin hükümler yazılmamış sayılır. Bu üç aylık süre içinde bileşik faizle ilgili hükümler sözleşmeden çıkarılmışsa, çıkarma tarihine kadar; çıkarma yapılmamışsa üç aylık sürenin sonuna kadar işlemiş olan faizler borçludan istenebilir. Üç aylık geçiş döneminden sonra, tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemeyeceği gibi, işlemiş olan faizlerin ödenmesi de söz konusu olamaz.

8.4.2.1.1. Tacir Kavramı

YTK 8/2 son cümledeki tacir kavramı, YTK 12 - 17 hükümlerine göre belirlenecektir⁹⁶². YTK 12 uyarınca tacir olan ve tacir sayılanlar bileşik faiz isteyebilirler. Buna karşı tacir gibi sorumlu olanlar (YTK 12/3), tacir olmanın nimetlerinden faydalanamadıklarından, bileşik faiz isteyemezler⁹⁶³. Ancak bileşik faiz tacir için nimet olduğu gibi, aynı zamanda külfette olduğundan; tacir gibi sorumlu olanlar, oluşturdukları görünüş sebebiyle bileşik faiz ödemek zorunda kalabilirler. Ancak bu durumda tacir gibi sorumlu olanlarla ilgili öğretiyeye değil, hakkın kötüye kullanılması ile ilgili ilkelere dayanılması gerekir. Bilindiği üzere hakkın kötüye kullanılması başta şekil eksikliği olmak üzere tüm geçersizlik ve hak arama hallerinde uygulanan genel bir ilkedir. Bu ilkelere dayanılarak bileşik faiz yasağı aşılabılır. Örneğin kendisini tacir olarak gösteren ve müteaddit defalar

⁹⁶¹ RG, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayı.

⁹⁶² Aynı şekilde, cari hesap sözleşmesinin bir tarafının tacir olmasının düzenlendiği HGB § 355 Abs. 1'deki tacir kavramı, HGB § 1 - 3 ve 6'ya göre belirlenmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 25; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 11; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 6).

⁹⁶³ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 13.

bileşik faiz ödeyen (tacir olmayan) bir kişi, çelişkili davranış yasağı sebebiyle kendisinden bileşik faiz istenemeyeceğine ilişkin bir itirazda bulunamayabilir⁹⁶⁴.

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 sayıldıklarından (YTK 16/1), bunlar da bileşik faiz isteyebilir.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da esnafların bileşik faiz isteyip isteyemeyecekleridir. Her ne kadar esnaf kavramı tacirle ilgili hükümler arasında düzenlenmiş (YTK 15) ve tacirlerle ilgili bazı hükümlerin (YTK 20 ve 53) esnaflar hakkında da uygulanacağı belirtilmişse de, bileşik faizle ilgili hüküm (YTK 8/2) bu kapsamda değerlendirilemez. Zira YTK 8/2’de sadece tacir kavramından bahsedilmiş ve bileşik faiz istisnasının sadece tacirlere özgü olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple esnafların taraf olduğu cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemez. Ayrıca YTK 16/2’ye göre, 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 işletse bile, kendileri tacir sayılmadıklarından dolayı; bunların taraf oldukları cari hesap sözleşmelerinde de bileşik faiz işletilemez.

8.4.2.2. Sözleşme ile Kararlaştırma

Cari hesapta bileşik faiz işletilmesi için bunun sözleşmede kararlaştırılması gerekir. Bu şart YTK 96’da şöyle ifade edilmiştir: “*Taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabilirler*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere, cari hesapta

⁹⁶⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 33 – 34.

bileşik faiz için bu hususun sözleşmede kararlaştırılması lazımdır⁹⁶⁵. Eğer sözleşmede bileşik faiz kararlaştırılmamışsa, bu durumda bileşik faiz uygulanamaz. Zira YTK 96'da, faizin sözleşme veya ticari teamüller gereğince işletileceğine ilişkin YTK 90/1e'deki ifade yer almadığından, sözleşmede kararlaştırılmaması halinde ticari teamül kurallarına göre bileşik faiz işletilmesi de mümkün değildir⁹⁶⁶. Ayrıca YTK 8/2'deki “Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesap... sözleşmelerinde geçerlidir” hükmünden de anlaşılacağı üzere, cari hesapta bileşik faiz yürütülebilmesi için, bunun sözleşmede kararlaştırılması gerekir. Bu hükümlerin (YTK 8/2 ve 96/1) zıt anlamından, cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilmesine kararlaştırılmamışsa, bileşik faiz işletilemez⁹⁶⁷.

Taraflar, bileşik faiz işletilmesini cari hesap sözleşmesine koyacakları bir hükümle düzenleyebilecekleri gibi, bu konuda ayrı bir sözleşme de yapabilirler. Ancak cari hesaptan ayrı yapılan bu sözleşmenin yazılı olarak akdedilmesi gerekir. Zira cari hesap sözleşmesi yapılması yazılı şekle tabidir (YTK 89/2). YBK 13 gereğince de yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Bileşik faizle ilgili taraf

⁹⁶⁵ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 845 – 846.

⁹⁶⁶ Buna karşılık Fransız Temyiz Mahkemesi 14 Mayıs 1850 tarihli kararında ve bunu takviye eden ve geliştiren mahkeme kararlarında, cari hesap sözleşmelerinde faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz yürütülmesinin ticari örf ve adet olduğunu tespit ederek, cari hesapta bileşik faiz uygulamasına yol açmışlardır (BİRSEL, s. 40).

⁹⁶⁷ TD'nin 14.9.1965 tarih ve E. 533, K. 2448 sayılı kararı: “[e]TK 8/II'ye göre ticari karz akitlerinde faize faiz yürütmek olanaklı ise de davacı ile davalı banka arasında hesabı cari sözleşmesinde faiz haddi önceden tespit ve tayin edilmiş ve mürekkep faiz yürütülmesi hususunda herhangi bir kayıt derç edilmemiş olduğundan... bu miktar üzerinden faiz tahakkuk ettirilmesi yolsuzdur.” (DOĞANAY, 1990, s. 85); 15. HD'nin 14.5.2008 tarih ve E. 2007/4013, K. 2008/3225 sayılı kararı: “... 24.11.2004 tarihli mutabakat zabıt[na]... göre taraflar arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu ve hesap bakiyesinin 24.11.2004 tarihi itibarıyla... kabul edildiği anlaşılmaktadır... içeriğine itiraz olunmayan 02.07.2003 ve 16.07.2003 tarihli sözleşmelerin 15. maddelerinde 30 gün içinde ödenmeyen alacaklara aylık % 6 faiz uygulanacağı kabul edilmiştir. Aylık % 6 faiz sözleşmeyle kararlaştırılan akdî faiz niteliğinde olup davalı borçlunun temerrüde düşmesinden sonra, temerrüt faizi olarak aynı oranda uygulanacağı ortadadır (3095 sayılı Kanununun 2/son md.). Mutabakat zabıtında aylık faiz uygulamasından vazgeçildiği yazılmamıştır. Bu durumda mahkemece 24.11.2004 tarihli zabıtta belirlenen miktar anapara olarak kabul edilerek ([e]TK'nun 92 md.) ve geciken ödemelere aylık % 6 faiz uygulanmak ([e]TK'nun 93. md.) ve anlaşma olmadığından ([e]TK'nun 94.md.) faize faiz yürütülmemek suretiyle alacağın belirlenip davanın sonuçlandırılması gerekir.” (www.kazanci.com, çevrimiçi 19.09.2011).

anlaşmaları, cari hesap sözleşmesinin mahiyetinde değişiklik meydana getirdiğinden, yazılı şekilde yapılması gerekir. Nitekim Yargıtay da bu konuda verdiği bir kararında bileşik faizle ilgili taraf anlaşmalarının yazılı şekilde olması gerektiğine hükmetmiştir⁹⁶⁸.

YTK 8/2 ve 96'da bileşik faiz işletilecek cari hesap kalemleri bakımından bir ayırım yapılmamıştır⁹⁶⁹. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar ile hesap devresi sonunda belirlenip sonraki devreye alacak olarak kaydedilen ara bakiyelere bileşik faiz işletileceği kararlaştırılabilir. Bu bakımdan hükmün uygulama alanı oldukça geniştir. Başka bir anlatımla, cari hesaba kaydedilen alacaklara, içinde faiz alacakları bulunsa bile YTK 90/1e'ye göre tekrar faiz işletilebilir. Aynı şekilde içinde faiz alacakları bulunan bakiyelere de faiz işletmek mümkündür (YTK 95).

Cari hesapta bileşik faizle ilgili üzerinde durulması gereken diğer konu da bakiyenin tanınmasından sonra tarafların bileşik faiz işletilmesini kararlaştırıp kararlaştıramayacaklarıdır. Doktrinde kabul edildiği üzere, bileşik faiz yasağı borcun doğumundan önce yapılan anlaşmalar bakımındandır. Başka bir ifadeyle, taraflar bir borcun doğumundan önce bileşik faiz işletilmesini kararlaştıramazlar. Buna karşın borcun doğumundan sonra bileşik faiz kararlaştırabilir⁹⁷⁰. Bununla ilgili olarak doktrinde, bileşik faiz için gerekli şartların oluşmadığı bir cari hesap sözleşmesinde tarafların, bakiyenin tespitinden sonra, içinde faiz alacaklarını barındıran bakiyeye faiz işletilmesini kararlaştırabilecekleri ifade edilmektedir.

⁹⁶⁸ 11. HD'nin 30.1.1975 tarih ve E. 1974/3831, K. 1975/581 sayılı kararı: "*Türk Ticaret Kanununun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince taraflar arasında... üç ayda bir faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi hakkında yazılı bir mukavele bulunmadığı gibi, cari hesap mukavelesi de mevcut değildir. Bu durumda üç ayda bir faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi gerekeceği iddiasının mahkemece kabul edilmemesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.*" (YKD, 1978, C. IV, S. 4, s. 575 – 577).

⁹⁶⁹ Buna karşılık HGB § 355 Abs. 1'de sadece bakiyeye bileşik faiz işletilebileceği düzenlenmiştir.

⁹⁷⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 32; HELVACI, s. 123 – 124.

Ancak bunun için bakiyenin kayıtsız şartsız açıkça tanınması gerekir. Zımni bir tanımada bakiyeye bileşik faiz işletileceğinin kararlaştırıldığı söylenemez⁹⁷¹.

8.4.2.3. Faiz İşletilecek Sürenin En Az Üç Ay Olması

YTK 8/2'deki “Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesap... sözleşmelerinde geçerlidir” ile YTK 96/1'deki “Taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabil[irler]” düzenlemelerinden de anlaşıldığı üzere, cari hesapta bileşik faiz işletilecek sürenin en az üç ay olması gerekir. Üç aydan kısa bir süre için bileşik faiz işletilemez⁹⁷².

Bileşik faiz işletmek için asgari üç aylık bir sürenin öngörülmüş olmasının sebebi, borçluyu korumak ve bileşik faiz istisnasının kötüye kullanılmasını engellemektir. Başka bir anlatımla, kanun koyucu, üç aydan kısa sürelerle bileşik faiz uygulanmak suretiyle borçlunun durumunun ağırlaştırılmasına izin vermemiştir⁹⁷³.

YTK 8/2 ve 96 gereğince bileşik faiz işletilecek sürenin en az üç ay olması, cari hesap devrelerinin süresinin de en az üç ay olması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira üç aylık süre şartı bileşik faizle ilgili olup, bileşik faiz dışındaki sözleşme hükümlerinin uygulanması bakımından şart değildir. Özellikle

⁹⁷¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 32; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 13.

⁹⁷² YASAMAN, s. 64; KOSTAKOĞLU, s. 196. Buna ilişkin olarak doktrinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinin emredici nitelikte olduğunu, sözleşmeye hüküm konulsa dahi faiz tahakkuk dönemlerinin ve faizin ana paraya ilavesinin yasanın alt sınırını belirlediği üçer aydan daha kısa süreye indirilemeyeceğini, bu süreyi indiren veya kaldıran sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu; buna karşılık üç aydan uzun bir sürenin faiz dönemi olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir (KOSTAKOĞLU, s. 196; TUNCEL YAZOĞLU, s. 285).

⁹⁷³ HELVACI, s. 125. 19. HD'nin 30.10.1997 tarih ve E. 5007, K. 9024 sayılı kararı: “[e]TK'nun 94. ve 8. maddelerin[de]... bileşik faiz işletmek için cari hesap devrelerinin üç aydan aşağı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradaki düzenlemenin amacı daha kısa sürelerle bileşik faiz yürütülerek borçlunun durumunun ağırlaşması sonucunu doğuracak şekilde hükmün uygulanmasına engel olmaktır.” (YKD, 1998, S. 10, s. 1513 vd.); aynı yönde 19. HD'nin 26.3.1996 tarih ve E. 6, K. 2976 sayılı kararı (YKD, 1996, S. 7, s. 1113 vd.).

cari hesaba kaydedilen alacakların takası ile bakiyenin tespit ve tanınması bakımından, hesap devresinin süresinin en az üç ay olması gerekmemektedir. Bu sebeple hesap devresinin süresi üç aydan kısa veya uzun olarak belirlenebilir⁹⁷⁴.

Üç aydan kısa süreli dönemlerle faizin anaparaya eklenip tekrar faiz işletilmesine ilişkin sözleşme hükümleri, YTK 8/2 ve 96'ya aykırı olduğundan geçersizdir⁹⁷⁵. Bu durumda bileşik faiz işletilemez. Buna karşılık doktrinde, üç aydan kısa dönemler için kararlaştırılan bileşik faizin, üç aylık dönemler bakımından geçerli sayılması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁷⁶. Bu görüşe göre, örneğin hesap döneminin iki ay olarak kararlaştırıldığı cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz, iki aylık dönemlerde değil, yasanın öngördüğü asgari süre olan üç aylık dönemlerle hesaplanmalıdır⁹⁷⁷. Yargıtay da bileşik faizin birer aylık dönemlerle uygulanacağına ilişkin cari hesap sözleşmesi hükmünü geçersiz sayıp bileşik faizin üçer aylık dönemlerle hesaplanmasını öngören yerel mahkeme kararını onamıştır⁹⁷⁸.

Üç aylık sürenin hesabı, genel hukuk kurallarına tabidir. Ancak sürenin başlangıcı ve bitişi bakımından hesap devrelerinin süresi önemli olup; hesap devresinin bitmesiyle söz konusu süre kesilir. Başka bir anlatımla, üç aylık

⁹⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm § 6.4.1.1.

⁹⁷⁵ KOSTAKOĞLU, s. 196.

⁹⁷⁶ EVREN, s. 198; Şerafettin ŞİRİN, **Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması**, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1994, s. 126.

⁹⁷⁷ EVREN, s. 198.

⁹⁷⁸ 11. HD'nin 9.6.2011 tarih ve E. 2697, K. 7011 sayılı kararı: “Mahkemece, ... cari hesap sözleşmesinin 12. maddesinin [e]BK'nun 19 ve 20. maddelerine göre batıl olduğu, bu nedenle faizin üçer aylık dönemlerle ana paraya eklenerek bileşik faiz yürütülebileceği... dair kararının... onandı[ğı]... bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur... Taraflar arasında 31.03.1997 tarihli cari hesap sözleşmesinin bulunduğu, tarafların birbirlerine verdikleri hizmetler sonucu ortaya çıkan alacak bakiyelerinin bu sözleşme uyarınca hesaplandığı, bileşik faiz hükmünün aylık olarak uygulanacağına dair sözleşme hükmünün mahkemece yasaya uygun hale getirilerek faiz hesabının üç aylık dönemler halinde yapıldığı... Mahkemece taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde izlenen yol ve hukuki yorum yerinde...” (Batider, Yıl 2011, C. XXVII, S. 3, s. 362 – 364).

sürenin başlangıcı alacakların cari hesaba kaydedilme anına göre değişebilirken, söz konusu sürenin bitişi hesap devresinin sona erme anıdır⁹⁷⁹.

Bileşik faiz bakımından YTK 8/2 ve 96'da öngörülen üç aylık süre şartının, yenileme ile ilgili hüküm (YBK 134/2) dolayısıyla, dolanılma tehlikesi söz konusudur. Şöyle ki, hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin tanınmasıyla birlikte yenileme gerçekleşmekte (YBK 134/2) ve buna bağlı olarak da bakiyeyi oluşturan alacakların sona erdiği kabul edilmektedir. Bu durumda bakiyenin içinde yer alan faiz alacakları da sona erdiğinden, bakiyeye faiz işletilmesi doktrinde bileşik faiz olarak nitelendirilmemektedir. Ancak bu sonuç, bileşik faiz için YTK 8/2 ve 96'da öngörülen asgari üç aylık süre şartının dolanılmasına yol açmaktadır. YBK 134/2'deki yenileme ile ilgili hükmün getirilmesindeki amaç, bileşik faizle ilgili üç aylık süre şartını dolanmak olmadığından; hesap devresinin üç aydan kısa olduğu cari hesap sözleşmelerinde bakiyenin tanınması yenileme anlamına gelmez. Başka bir ifadeyle, hesap devresinin üç aydan kısa süreli olduğu durumlarda, bakiye tanınsa bile yenileme gerçekleşmeyeceğinden, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faiz niteliğindedir ve YTK 8/2 ile 96 gereğince geçersizdir.

YTK 8/2 ve 96'da bileşik faiz işletilmesi bakımından hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiye alacağı arasında bir ayırım yapılmadığından, bakiye dışındaki hesaptaki diğer alacaklara faiz işletilmesi bileşik faize yol açabileceğinden, üç aylık süre şartı bu alacaklar için de geçerlidir. Başka bir anlatımla, hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi bileşik faize sebebiyet veriyorsa veya bu alacaklara işletilen faizin hesap devresi sona ermeden alacağa eklenerek tekrar faiz işletilmesi kararlaştırılmışsa, asgari üç aylık süre yine şarttır⁹⁸⁰.

8.4.3. Banka Cari Hesaplarında Bileşik Faiz

Banka cari hesaplarının Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliği olup olmadığına ilişkin tartışma, esasen cari hesap sözleşmesi

⁹⁷⁹ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 845.

⁹⁸⁰ Bkz. İkinci Bölüm § 7.6.5.

şeklinde işletilen banka kredilerine cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümlere (YTK 8/2, 95, 96) göre bileşik faiz işletilip işletilmeyeceğiyle ilgilidir.

Bir görüşe göre, banka kredi sözleşmeleri cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığından, cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümlere göre bileşik faiz işletilemez⁹⁸¹.

Diğer bir görüşe göre ise, banka cari hesap sözleşmeleri Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde kabul edilmese ve cari hesapta bileşik faizle ilgili hüküm gereğince (YTK 96, eTK 94) bileşik faiz işletilemese bile, Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinde salt cari hesap sözcüğü kullanıldığı için bu hüküm geniş yorumlanmalı ve banka cari hesaplarına bileşik faiz işletilmelidir⁹⁸².

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, banka kredi sözleşmeleri cari hesap şeklinde işletilebileceğinden, cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümler banka kredi sözleşmelerine de uygulanabilir⁹⁸³. Dolayısıyla banka kredi sözleşmelerinde faiz, cari hesapta faizle ilgili hükümlere göre işletilebilir.

Yargıtay ise, banka cari hesaplarının Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı ve cari hesap sözleşmesine ilişkin hükümlere dayanılarak bileşik faiz işletilemeyeceği görüşündedir. Yüksek Mahkemeye göre cari hesap şeklinde işletilen banka kredi sözleşmeleri, ödünç sözleşmesi niteliğindedir ve ödünç sözleşmesiyle ilgili hükümlere göre bileşik faiz işletilebilir⁹⁸⁴.

⁹⁸¹ YASAMAN, s. 64.

⁹⁸² AKYAZAN, **Bileşik Faiz**, s. 244 – 245.

⁹⁸³ Bkz. Birinci Bölüm § 4.3.

⁹⁸⁴ TD'nin 8.4.1961 tarih ve E. 60/2009, K. 61/1155 sayılı kararı: "... mukavelenamelerde İş Bankası tarafından dâvalıya açılan kredilerle tâyin olunan miktarlarda peşinen paralar ikraz olunmuş, dâvalı tarafından da bu borçların ödenmesi taahhüt edilmiş bulunmasından ibarettir. İş Bankası'na karşı herhangi bir suretle alacaklı vaziyetine geçmesi imkânının da ne akden ve ne de fiilen mevcut olmadığı anlaşılmakta, esasen dâvacı dâvalının bu borçlarını ödemediğinden dolayı aleyhinde bu dâvayı açmış bulunmaktadır. Bu sebeplerle taraflar

Banka cari hesaplarına bileşik faiz işletilmesiyle ilgili Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi değil de ödünç sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve buna göre faiz işletilmesinde, ödünç sözleşmesi gereğince bileşik faiz işletmenin daha ağır şartlara tabi tutulması oldukça etkili olmuştur. Zira ödünç sözleşmesi uyarınca bileşik faiz işletilmesi için, ödünç sözleşmesinin borçlu bakımdan ticari iş niteliğinde olması gerekmektedir (eTK 8/2). Buna karşılık cari hesap sözleşmesinde bileşik faiz işletmek için böyle bir şart gerekli değildir. Bu noktadan hareket eden Yargıtay, tacir olmayan kişilerin taraf olduğu kredi sözleşmelerinde bileşik faiz işletilmesini engellemek istemiştir. Eğer kredi sözleşmesi cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilseydi, tacir olmayan kişiler için de bileşik faiz işletilebilirdi.

Bileşik faiz işletilmesiyle ilgili cari hesap ile ödünç sözleşmeleri arasındaki bu farklılık yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 8/2. maddesinde kaldırılmış ve bileşik faiz işletilmesinin şartları her iki sözleşme için de benzer hale getirilmiştir⁹⁸⁵. Bu sebeple Yargıtay'ın banka kredi sözleşmelerine bileşik faiz işletmek bakımından, tacir olmayan kişileri koruyucu bu yorumuna gerek kalmamıştır. Cari hesap şeklinde işleyen banka kredi sözleşmeleri, ister cari hesap isterse ödünç sözleşmesi olarak kabul edilsin, bileşik faiz işletmek bakımından bir farklılık yoktur. Şöyle ki, her iki sözleşmenin taraflarının tacir olması halinde

arasında karşılıklı alacaklılık unsuru mevcut olmadığından ortada kanun koyucunun anladığı mânada bir cari hesap mukavelesinin mevcudiyetinden bahsedilemez. Bu itibarla mahkemece, taraflar arasında bir cari hesap münasebetinin değil, karz münasebetinin mevcut olduğu nazara alınarak faizin Murabaha Nizamnamesi'ndeki takyidata göre hesap edilerek hükmedilmesi iktiza ederken bundan zuhul ile taraflar arasında dâvacının bir kısım alacağı hakkında cari hesap mukavelesinin mevcut olduğu kabul olunarak ona göre faiz yürütülmüş olması usul ve kanuna aykırıdır]]” (TANDOĞAN, s. 85 – 86; 19. HD'nin 26.06.1997 tarih ve E. 4575, K. 6637 sayılı kararında “Taraflar (Banka ile müşteri) arasındaki kredi sözleşmesi cari hesap sözleşmesi şeklinde düzenlenmemişse de, bu sözleşme ticarî ödünç sözleşmesi olduğundan ve sözleşmede... hesabın katedildiği tarihe kadar üçer aylık dönemlerde işleyen faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz yürütüleceği belirtildiğinden, hesabın katedildiği tarihe kadar üçer aylık dönemlerde işleyen faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi mümkündür.” YasaHD, 1997, C. 16, S. 191, s. 1459 – 1460; aynı yönde 19. HD'nin 04.02.1997 tarih ve E. 1996-3416, K. 831 sayılı kararı (YKD, C. 23, S. 6, s. 963 - 964).

⁹⁸⁵ Esasen YTK 8/2 düzenlemesinden önce de bileşik faiz, bankaların açtığı ticari kredilerde mümkün olup, tüketici kredilerinde yasaktır [4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (RG, 8.3.1995 Tarih, 22221 Sayı), m. 10 ve 10/A]. Bu konuda ayrıca bkz. YASAMAN, s. 64.

bileşik faiz işletilecektir. Ayrıca cari hesap sözleşmesi, taraflar bakımından ticari iş niteliğindedir. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerine YTK 8/2 ve 96 gereğince bileşik faiz işletilebilir.

8.5. Faiz Oranı

Taraflar cari hesap sözleşmesi ile faiz oranını serbestçe belirleyebilirler (YTK 8/1, 96/1; FaizK 1/1)⁹⁸⁶. Bu husus “bileşik faiz ve sözleşme ile belirlenebilecek hükümler” başlıklı YTK 96/1’de “*Taraflar... faiz... miktarlarını da sözleşme ile belirleyebilirler.*” denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, cari hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiyeye aynı veya farklı oranlarda faiz işletilmesi öngörülebilmektedir⁹⁸⁷. Örneğin bankalar müşteriler ile yaptıkları sözleşmelerde, müşterilerine verdikleri krediler için yüksek, müşterilerin bankaya yatırdığı mevduatlar için daha düşük oranda faiz uygulanacağını kararlaştırmaktadırlar⁹⁸⁸. Ancak taraflar, cari hesaba kaydedilen alacak ve borç

⁹⁸⁶ BOZER / GÖLE, s. 264; MİMAROĞLU, s. 475 – 476. Ayrıca 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun genel gerekçesi ile 8. maddenin gerekçesinde, faiz oranının taraflarca serbestçe belirlenebilmesinin, Türk Ticaret Kanunu’nun temel ilkelerinden biri olduğu ifade edilmiştir (KENDİGELEN, yeni TK, s. 49, 124).

⁹⁸⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 95, 210; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 49, 109; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 16, 19; SCMDIT, § 21 IV 3a; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 843; DOMANIÇ, s. 282; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 349; KAYAR, s. 74. Ancak, cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine farklı oranda faiz uygulanmasının kararlaştırılması, cari hesabın basitleştirme amacına aykırı olduğu gibi; somut olayda bir alacağa cari hesaba kayıtlı diğer alacaklardan farklı oranda faiz işletilmesinin kararlaştırılması, ilgili alacağın cari hesapla bağlantılı olmadığı ve/veya cari hesaptan çıkartıldığına işaret olarak da değerlendirilebilir (LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 49; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 16).

⁹⁸⁸ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 49; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 19; ABAÇ, s. 21. DOMANIÇ ise, banka ile müşterileri arasındaki cari hesap ilişkisine benzer olan toptancı ile perakendeci arasındaki cari hesap sözleşmelerinde, sürekli alacaklı konumunda bulunan toptancının alacaklarına daha yüksek oranda faiz uygulanmasının kabul edilebileceğini belirtmektedir. Yazara göre aksi halde, eşit ve düşük faiz oranlarının kararlaştırıldığı durumlarda, alacaklı tarafın aleyhine olarak cari hesap kötüye kullanılabilir. Bu sebeple iki tarafa ait alacaklara farklı oranda faiz uygulanması, taraflar arasındaki çıkarlar dengesini korumakla birlikte, cari hesap sözleşmesinin ömrünü ve alanını genişletir (DOMANIÇ, s. 282 – 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 349 – 350).

kalemleri arasında bir ayırım yapmadan, tek bir faiz oranı kararlaştırmışlarsa, bütün alacaklara aynı oran üzerinden faiz işletilir⁹⁸⁹.

Cari hesap sözleşmesiyle faiz oranını belirleme ve/veya değiştirme yetkisi taraflardan birine veya her ikisine de verilebilir. Tarafların bu yetkilerini dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmaları gerekir⁹⁹⁰. Uygulamada bankalara faiz oranını tek başına belirleme ve değiştirme hakkı tanınmaktadır. Kural olarak bankalara verilen bu tür hak ve yetkiler geçerli olup⁹⁹¹, dürüstlük kuralı içinde kullanılması halinde hukuka aykırılık teşkil etmez⁹⁹².

⁹⁸⁹ SCMIDT, § 21 IV 3a.

⁹⁹⁰ Faiz oranını belirleme konusunda taraflara tanınan sözleşme serbestisi, yasal düzenlemeler ile hukukun genel prensipleri çerçevesinde sınırlandırılabilir. Bu noktada özellikle faiz borçlusu, iradeyi sakatlayan yanılma, aldatma ve korkutma hükümleri (YBK 30 – 39), aşırı yararlanma (YBK 28) ve genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler (YBK 20 – 25) ile YBK 27. maddesine dayanarak faiz oranlarıyla ilgili sözleşmenin ve/veya şartların tamamen veya kısmen geçersizliğini sağlayabilir. Ancak faiz oranının fahiş olarak kararlaştırılması halinde bunun iptali veya indirimini isteme bakımından, cari hesap sözleşmesi taraflarının tacir olup olmamasına göre farklılık söz konusudur. YTK 22'ye göre tacirler “*aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez*”. Ayrıca tacirler ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorunda olduklarından (YTK 18/2), zor durumda kalma hali hariç, aşırı yararlanma ile ilgili YBK 28 hükmünden de yararlanamazlar. Buna karşılık tacir olan borçlular da, YBK 27 hükmüne dayanabilirler. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. HELVACI, s. 144 – 145; KAYA, s. 355 – 356; TUNCEL YAZOĞLU, s. 289 vd.; İsmet SUNGURBEY, **Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarının Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlaka Aykırılıktan Dolayı Batıl Olduğu Konusunda Etüd**, İstanbul 1994, s. 1 vd.; Yeşim M. ATAMER, **Bankaların Kredi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorunlar ve Hukuki Çözüm Yolları**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2001 – 08, İstanbul 2001, s. 1 vd.

⁹⁹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. TUNCEL YAZOĞLU, s. 287 vd.

⁹⁹² 19. HD'nin 26.03.1996 tarih ve E.6, K. 2976 sayılı kararı: “*Cari hesaplarda... devre sonları faizinin anaparaya eklenerek tekrar faiz (mürekkep faiz) yürütülmesi [e]TK'nın 94 ve 8. maddeleri hükümleri uyarınca mümkündür. Davacı bankaya kredi sözleşmesinde... faiz oranını artırma yetkisi verilmiş, banka da bu yetkiye dayanarak kredi faiz oranını... yükseltmiş ve yaptığı bu artışları davacıya bildirmiştir. Davacının bu işleminde [e]TK'nın 94. ve 8. maddelerine aykırılık yoktur. Zira, anılan maddelerde bileşik (mürekkep) faiz yürütmek için cari hesap devrelerinin üç aydan aşağı olamayacağı hüküm altına alınmıştır... Olayda ise, sadece faiz oranlarının artırılması ve bu artırmanın davacı müşteriye tebliği cari hesap devrelerinin üç aydan aşağı sürelerle tâbi kılınması olmadığından bilirkişinin bu yöne ilişkin gerekçesinde ve mahkemenin kabulünde isabet yoktur... Kredi sözleşmesinin 6. maddesine göre artan faiz oranlarının uygulanacağı davacının kabulünde olduğundan bu durum [e]BK'nın 19. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil etmez. Ancak... davalı bankanın iradesine bırakılan faiz oranını artırma ile ilgili yetkinin kullanılmasında doğruluk ve dürüstlük kuralları içinde davranılması MK'nın 2. maddesinin emredici bir hükmüdür... Bankanın fahiş kazanç amacı ile faiz oranını tek yanlı artırma yetkisine dayanarak haklı görülmecek bir orana yükseltmesi hakkın suistimalini oluşturacağından... bankanın kendisine duyulan*

Faiz oranlarının belirlenmesi konusunda taraflara tanınan sözleşme serbestisinin bazı sınırlamaları da vardır. Bunlardan en önemlisi yeni Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinde öngörülmüştür: “Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. / Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.” Bu maddeye göre, yıllık faiz oranı sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Sözleşmede yıllık faiz oranı kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Ancak YBK 88/2’de yıllık faiz oranının sözleşmeyle belirlenmesinde bir sınırlama getirilmiş ve sözleşmeyle kararlaştırılacak yıllık faiz oranının, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağı öngörülmüştür⁹⁹³. Bu maddeden anlaşıldığı kadarıyla yıllık faiz oranlarının belirlenmesinde taraflar, faiz borcunun doğduğu dönemdeki mevzuat hükümlerince belirlenecek faiz oranlarını dikkate almak zorundadırlar ve bu oranların yüzde elli fazlasını aşmamak şartıyla sözleşme akdedebileceklerdir. YBK 88/2’in gerekçesinde, hükmün emredici olduğu ve uygulamada sıkça örnekleri görülen olağanüstü faiz oranları karşısında borçluları korumak amacıyla getirildiği belirtilmiştir⁹⁹⁴.

Kanaatimizce YBK 88/2’de getirilen bu sınırlama, cari hesaba kaydedilen alacaklar ile ara bakiyelere faiz işletilmesi (YTK 90/1e, 95 ve 96) halinde geçerli değildir. Zira YBK 88/2 adi işlere uygulanacak faiz oranının sınırlandırılan bir hükümdür. Ticari işlere uygulanacak faizin oranı ise, herhangi bir sınırlamaya tabi

güvene aykırı davranışı bulunup bulunmadığının saptanması gerekir. Bu durumda MK'nın 2. maddesini doğrudan gözetmekle yükümlü olan mahkemece yapılacak iş... kredi süreci gözetilerek bu süreçteki yükselen faiz oranlarına göre bankanın haksız bir davranışta bulunup bulunmadığını saptamak[tır]...” (YKD, C. 22, S. 7, s. 1113 vd.).

⁹⁹³ YBK 120’de temerrüt faizi bakımından benzer bir sınırlama söz konusudur: “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. / Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. / Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.”

⁹⁹⁴ YBK 88’in gerekçesi için bkz. ANTALYA, s. 148.

olmadan serbestçe belirlenebilir (YTK 8/1)⁹⁹⁵. Cari hesap sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiğinden ticari iş niteliğindedir (YTK 3). Bu sebeple, cari hesaba kaydedilen alacak ve ara bakiyelere işletilecek faizin oranının belirlenmesinde (YTK 96/1), YBK 88/2'deki sınırlama geçerli değildir⁹⁹⁶.

Faiz oranı sözleşmeyle tespit edilmemişse, ticari teamüle göre; bu yönde bir ticari teamül de bulunmuyorsa, 3095 sayılı FaizK.'na göre belirlenir⁹⁹⁷. Faiz oranının ticari teamül veya kanunla belirlendiği hallerde cari hesaba kaydedilen alacak ve borçlara aynı veya farklı oranlarla faiz işletilmesi de söz konusu olabilir⁹⁹⁸.

⁹⁹⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 327 – 328; Şirin AYDINCIK, “Türk Borçlar Kanununda Borçların İfası (TBK m. 83 – 111) Hükümlerine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan**, İstanbul 2011, s. 151.

⁹⁹⁶ Faiz oranlarının belirlenmesiyle ilgili bir diğer sınırlama da Bankacılık Kanunu'nun 144. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre “*Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkili...*” olup, maddenin son cümlesi uyarınca Bakanlar Kurulu bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir. Bakanlar Kurulu'nun 2006/11188 sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Karar (RG, 22.11.2006 Tarih ve 26354 Sayı) ile bu yetki Merkez Bankasına devredilmiş ve Merkez Bankasıncı “Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ [Sayı 2006/1 (RG, 09.12.2006 Tarih ve 26371 Sayı)] çıkarılmıştır. Dolayısıyla banka cari hesaplarına kaydedilen alacaklara işletilecek faizin oranı belirlenirken, ilgili tebliğ hükümleri de dikkate alınacaktır. Aynı şekilde 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun (RG, 1.3.2006 Tarih ve 26095 Sayı) 26. maddesinin 3. fıkrasında, azamî faiz oranlarının belirlenmesinde Merkez Bankası yetkili kılınmıştır. Bunların dışında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 10 ve 10/A maddelerinde de faiz oranlarının belirlenmesi ve/veya sınırlanması hususunda hükümler vardır.

⁹⁹⁷ POROY / YASAMAN, s. 299; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 842 - 843; DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350; KAYAR, s. 74 ve 77; BOZER / GÖLE, s. 264. 19. HD'nin 13.07.2009 tarih ve E. 2008 / 11070, K. 2009 / 7010 sayılı kararı: “...Mahkemece, alınan bilirkişi raporundaki sözleşmedeki faiz oranı olan %80 değil, temerrüt tarihindeki avans faizi oranı %42 üzerinden re'sen yapılan hesaplama sonucu itirazın kısmen iptaline... karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince tenyiz edilmiştir... Taraflar arasındaki sözleşmelerden biri olan cari hesap sözleşmesinin ödeme şekli başlıklı bölümünün E maddesinde yıllık faiz oranı kararlaştırıldığına göre, sözleşme hükümleri çerçevesinde faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... açıklanan nedenlerle hükmün... bozulmasına...” (karar elden alınmıştır).

⁹⁹⁸ DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350.

8.6. Faizin Hesaplanması

Faizin nasıl hesaplanacağını serbestçe kararlaştırılabilir⁹⁹⁹. Taraflar bir yöntem kararlaştırmamışlarsa, hesabı tutan tarafın seçtiği yöntemle göre faiz hesaplanır. Karşı taraf, bakiyeye itiraz kapsamında seçilen yöntemle ve hesaplanan tutara itiraz edebilir. İtiraz üzerine faizin tekrar hesaplanarak bakiye yeniden tespit edilir. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, mahkemeye başvurularak bakiyenin tespiti ve faizin hesaplanması gerekir.

Cari hesapta faizin hesaplanması ile ilgili başlıca üç yöntem¹⁰⁰⁰ kullanılmaktadır.

8.6.1. Doğrudan Yöntem

Doğrudan yöntemde cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemleri birbiriyle takas edilmez. Hesaba kaydedilen her kaleme ayrı ayrı faiz işletilir. Faizin işlemeye başlayacağı tarih (valör tarihi)¹⁰⁰¹ ile hesap devresinin bitimi arasındaki süre esas alınarak alacak ve borç kalemleri için hesaplanan faiz, yine alacak ve borç olarak hesaba kaydedilir. Bu yöntemde alacak ve borç kalemlerine genellikle aynı oranda faiz uygulanır¹⁰⁰².

⁹⁹⁹ TOKSAL, s. 140; KAYAR, s. 68.

¹⁰⁰⁰ Ayrıntılı bilgi ve hesaplamalar için bkz. BRÜGGEMANN, s. 24 – 30; KRAPF, s. 69 – 89; SCHLÄPFER, s. 90 – 99; CELEBONOVITS, s. 94 vd.; Karl HABERER, **Ein Beitrag zur Kontokorrent – Rechnung**, Wien 1908, s. 1 vd.

¹⁰⁰¹ Bankalara yatırılan paralar için alacak faizinin, çekilen paralar için borç faizinin işlemeye başlayacağı tarihe valör denir. Bankacılık uygulamasında hesaba yatırılan paranın valör tarihi ertesi gün; hesaptan çekilen paranın valörü ise, çekim günü yani aynı gün olarak kabul edilmektedir. Bu farklılığın nedeni, hesaba yatırılan parayı banka ancak ertesi gün kullanabilecek iken, hesaptan çekilecek para bankaca çekim günü hazır tutulmak zorunda olmasıdır. Ancak taraflar valör tarihini başkaca bir tarih, örneğin işlem tarihi olarak da kararlaştırabilirler (ABAÇ, s. 21; Alptekin GÜNEY, **Banka İşlemleri**, İstanbul 2007, s. 47).

¹⁰⁰² KAYAR, s. 68; ALTUĞ, s. 189. Ayrıntılı bilgi ve doğrudan yöntemle göre faiz hesaplaması örnekleri için bkz. ABAÇ, s. 23 – 41.

8.6.2. Dolaylı Yöntem

Cari hesaba kaydedilen alacak ve borçlara farklı oranlarda faiz uygulanması söz konusu olduğu durumlarda başvurulan bir yöntemdir. Cari hesabın alacak ve borç kalemlerine farklı oranlara göre hesaplanan faizler, hesabın alacak ve borçlar sütununa yazılır. Bu yöntemin özelliği, doğrudan yöntemde olduğu gibi valör tarihinden cari hesap devresinin sona erme tarihine kadar geçen gün sayısınca faiz hesaplanmayıp, valör tarihi ile - geriye doğru gidilerek - başlangıç tarihi arasındaki gün sayısı üzerinden hesaplama yapılmasıdır¹⁰⁰³. Ayrıca bu yöntemde, yıl 360 gün, ay 30 gün olarak kabul edilmekte olup; hesap devresinin başı ile faizin işlemeye başladığı gün arasındaki süre, cari hesaba yatırılan veya çekilen paranın 360 günden ne kadar eksik kaldığını göstermektedir¹⁰⁰⁴.

8.6.3. Hamburg Yöntemi

Hamburg yönteminde cari hesabın alacak ve borç kalemine kaydedilen tutarlar arasındaki fark (bakiye) tespit edilerek, bakiyeler üzerinden faiz hesaplanır¹⁰⁰⁵. Hamburg yönteminde hesaba kaydedilen alacak ve borçlar için aynı faiz oranı kararlaştırılabileceği gibi, farklı faiz oranları da öngörülebilir. Farklı faiz oranlarının uygulanmasının kararlaştırıldığı durumlarda, farklı faiz oranlarına tabi olan alacaklardan hangisi bakiye alacak göstermişse, onun tabi olduğu orana göre faiz işletilir. Bu yöntemde öncelikle alacak ve borç kalemleri takas edilerek bakiye (fark) tespit edilir. Bakiyenin faiz hesaplamak gün sayısı ve faiz oranı ile

¹⁰⁰³ Dolaylı yöntem, geriye doğru giden (retrograde) veya Fransız yöntemi de denilmektedir (ABAÇ, s. 42; BRÜGGEMANN, s. 24 – 25; SELLIEN, s. 25).

¹⁰⁰⁴ KAYAR, s. 68; ALTUĞ, s. 191. Ayrıntılı bilgi ve dolaylı yöntem göre faiz hesaplaması örnekleri için bkz. ABAÇ, s. 42 – 48; SELLIEN, s. 31 vd.

¹⁰⁰⁵ Örneğin cari hesapta taraflardan (A)'nın çeşitli kalemlerden oluşan alacağı 152.000 TL, (B)'nin alacakları toplamı ise 162.000 TL ise, bu alacaklara ve bu alacakları oluşturan çeşitli alacaklara ayrı ayrı faiz işletilmez; iki tarafın alacak toplamalarının farkı bulunup (162.000 TL – 152.000 TL = 10.000 TL), sadece (B)'nin 10.000TL'lık alacak farkına faiz işletilir (DOMANİÇ, s. 283 – 284; DOMANİÇ / ULUSOY, s. 350).

çarpılarak, 36000'e bölünmesi suretiyle bulunan faiz alacağı, hesaplandığı bakiyenin türüne göre hesaba alacak veya borç olarak kaydedilir¹⁰⁰⁶.

Faiz hesaplama yöntemleri sonuçları itibariyle birbirlerinden pek farklı değildirler. Ancak hesaba kaydedilen alacaklara ve borçlara farklı oranda faiz işletilmesinin kararlaştırılması halinde, seçilen yönetime göre değişik sonuçlar ortaya çıkmaktadır¹⁰⁰⁷. TOKSAL, bu farklılığı şu örnekle açıklamaktadır: *“Mesela, aktif sütununda 8.000, pasifinde ise 3.000 lira kayıtlı bir hesapta her sütun için müstakilen faiz hesaplama usulü takip edilmekte ve faiz nispetleri de birbirinden farklı ise, üç aylık devrede 8.000 lira için mesela , % 2'den 160 lira, pasifteki 3.000 lira için ise, mesela % 1'den 30 lira faiz hesaplanır. Yani neticede aktifin alacaklısı $160 - 30 = 130$ lira faiz alır. Fakat aynı şartlarla eşel [Hamburg] usulü takip edilirse, faiz aktif ve pasif arasındaki fark üzerinden hesaplanır. Yani, $8.000 - 3.000 = 5.000$ liraya %2'den 100 lira faiz elde edilir. Görülüyor ki, pek küçük meblağlar için üç aylık tatbikatta 30 lira gibi bir fark hasıl olabilmektedir.”*¹⁰⁰⁸

Uygulamada genellikle Hamburg yöntemi tercih edilmektedir¹⁰⁰⁹. Alacak ve borç kalemleri için ayrı faiz oranları tespit edilen hallerde bu yöntemin tatbiki borçlu taraf (örneğin banka cari hesabında müşteri) lehinedir. Zira Hamburg yönteminde alacak ve borç kalemleri için ayrı ayrı faiz hesaplanmaz, bulunan bakiye üzerinden faiz işletilir¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁶ DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350; KAYAR, s. 69; ALTUĞ, s. 191 – 192. Ayrıntılı bilgi ve Hamburg yöntemine göre faiz hesaplaması örnekleri için bkz. ABAÇ, s. 49 – 52; ETTER, s. 37 – 43.

¹⁰⁰⁷ TOKSAL, s. 140.

¹⁰⁰⁸ TOKSAL, s. 140.

¹⁰⁰⁹ KARAYALÇIN, s. 583; REİSOĞLU, **Bankacılık Hukuku Şerhi**, s. 589; DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350; KAYAR, s. 69; ALICI, s. 435 dñn. 584. Bunun sebebi ise, Hamburg yönteminin diğer iki yönetime göre daha kullanışlı ve basit olmasıdır. Ayrıca bu yöntem uyarınca yapılan her muamelenin sonunda tarafların durumu, belirli ve kolayca anlaşılabilir (ABAÇ, s. 49).

¹⁰¹⁰ KARAYALÇIN, s. 583; DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350. DOMANIÇ, hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerine farklı faiz oranlarının uygulanması halinde adalete aykırı sonuçların çıkacağını; örneğin banka cari hesaplarında müşterilerin alacakları

8.7. Vade Farkı

Cari hesapta faizle ilgili üzerinde durulması gereken önemli bir konuda vade farkıdır. Bilindiği üzere vade farkı¹⁰¹¹, taraflarca sözleşmede kararlaştırıldığı veya taraflar arasında yerleşmiş bir uygulamanın olduğu hallerde istenebilir¹⁰¹². Bu iki hal dışında taraflar arasında bir cari hesabın bulunduğu durumlarda da, vade farkı talep edilebileceği ileri sürülmektedir¹⁰¹³. Bu görüşte olan yazarlara göre vade farkı, anapara faizi niteliğinde olduğundan¹⁰¹⁴, cari hesaba kaydedilen alacaklara vade farkı işletilebilir. Ancak vade farkının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bu sebeple cari hesaba kaydedilen alacaklara vade farkı işletme imkânının olup olmadığı, vade farkı ile ilgili ileri sürülen görüşlere göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Vade farkı anapara faizi olarak nitelendirilirse, cari hesaba kaydedilen alacaklara vade farkı işletilebilir. Bununla ilgili olarak doktrinde, cari hesap sözleşmesi taraflarının hesaba kaydedilen alacaklara hem faiz hem de vade farkı işletilmesini kararlaştırabilecekleri, bu durumun bir bileşik faiz uygulamasına sebebiyet vereceği ve YTK 8/2'deki şartlarının gerçekleşmesi halinde bunun mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁰¹⁵. Eğer YTK 8/2'nin öngördüğü şartlar

için % 28, bankanın alacakları için % 62 faiz oranının kararlaştırılması halinde, takas edilmeksizin her alacağa müstakilen faiz işletilmesinin müşteri için yıkıcı olacağını belirtmekte ve bu sebeple Hamburg sisteminin tercih edildiğini ifade etmektedir (DOMANIÇ, s. 283; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 350).

¹⁰¹¹ Doktrinde vade farkı, alıcının borcunu daha sonra ifa etmesinin kararlaştırıldığı bir durumda satıcının semeni elde edeceği güne kadar geçecek dönem için yoksun kalacağı tutar karşılığında alıcının borcuna yaptığı ekleme (Ömer TEOMAN, “69 No’lu Mütalaa: Ticarî Ödünç”, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaaalar, Kitap 8: 1997, Ankara 1998, s. 10) veya kısaca süresinde ödenmeyen mal bedeli dolayısıyla, faiz dışında ödenmek zorunda kalınan ek miktar olarak tanımlamaktadır (KAYA, s. 348).

¹⁰¹² Yargıtay İçtBK’nın 27.06.2003 tarihli ve E.2001/1, K.2003/1 sayılı kararı (RG, 24. 12. 2003 Tarih, 25326 Sayı).

¹⁰¹³ HELVACI / KAYA, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 222; KAYA, s. 348; ŞİRİN, s. 93 – 94; Oğuz Kürşat ÜNAL, **Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Külfeti**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2006, s. 86; Mehmet BAHTİYAR, “Sözleşmede Vade Farkı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul 2003, s. 45 – 46 dpn. 2.

¹⁰¹⁴ HELVACI, s. 84; HELVACI / KAYA, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 224; BAHTİYAR, s.60.

¹⁰¹⁵ ÜNAL, s. 93.

oluşmazsa, faizle birlikte vade farkı işletilemez¹⁰¹⁶. Buna ilişkin sözleşme hükümleri YTK 8/4 gereği kesin hükümsüzdür. Bu durumda kanaatimizce cari hesaba kaydedilen alacaklara sadece faiz işletilebilir. Zira cari hesap sözleşmesi ile ilgili hükümlerde vade farkı ile ilgili bir düzenleme olmamasına rağmen, cari hesaba kaydedilen alacaklara sözleşme veya ticari teamüller gereğince faiz işletilebileceği açıkça düzenlenmiştir (YTK 90/1e).

Vade farkının hukuki niteliği temerrüt faizi olarak kabul edilecek olursa¹⁰¹⁷, cari hesaba kaydedilen alacakların için temerrüt durumu oluşmayacağından vade farkı da uygulanamaz¹⁰¹⁸. Yine vade farkının cezai şart olduğu görüşünün¹⁰¹⁹ benimsenmesi halinde de, cari hesaba kaydedilen alacaklara vade farkı yine uygulanamaz. Zira cari hesaba kaydedilen alacakların ifası talep edilemeyeceğinden, söz konusu alacakların hiç veya gereği gibi ifa edilmediği gerekçesiyle cezai şart da talep edilemez.

Vade farkının faiz alacağı gibi asıl borca bağlı fer'i bir alacak hakkı olmayıp, asıl alacağa eklenen bir bedel niteliğinde kabul edilmesi durumunda

¹⁰¹⁶ 11. HD'nin 6.3.1986, E. 1986 / 762, K. 1986 / 1212 sayılı kararı: “[e]TK 87 anlamında yazılı bir cari hesap sözleşmesi bulunmadıkça, vade farkına faiz uygulanması, TTK 8/2'ye aykırılık teşkil eder.” (Tarık BAŞBUĞOĞLU, **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar – İctihatlara**, 1. Cilt Madde 1- 815, Ankara 1988, s. 24).

¹⁰¹⁷ POROY / YASAMAN, s. 98; YASAMAN, s. 64; KAYAR, s. 70; Ahmet BATTAL, “Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar**, XVI 14 Mayıs 1999, Ankara 1999, s. 89; ayrıca bkz. BAHTİYAR, s. 63. HGK'nın 14.4.1999 tarih ve E. 11- 207, K. 215 sayılı kararı: “... vade farkı olarak talep edilen alacağın temerrüt faizi olarak kabulü zorunludur...” (Karşı oy yazılı, Mahmut AKDOĞAN, **Vade Farkı ve Uygulaması**, Ankara 2008, s. 81 – 86); aynı yönde 19. HD'nin 2.6.1997 tarih ve E. 1996 / 8446, K. 5627 sayılı kararı; 11. HD'nin 24.11.1997, E. 7884, K. 8466 sayılı kararı (bkz. AKDOĞAN, s. 76 – 79).

¹⁰¹⁸ Karşı görüş, KAYAR, s. 70 – 74. Yazara göre vade farkının uygulanacağı veresiye satımlarda tarafların kararlaştırdığı satış bedeli vade tarihi itibarıyla cari hesaba yazılmasından itibaren faiz işletilmelidir (s. 74).

¹⁰¹⁹ Sabih ARKAN, “Tartışmalar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar**, XVI 14 Mayıs 1999, Ankara 1999, s. 107 – 108. Somut olayın özelliklerine göre vade farkının cezai şart niteliğinde olabileceğine ilişkin bkz. AKDOĞAN, s. 18.

ise¹⁰²⁰; esasen cari hesaba kaydedilen alacakların miktarı ile ilgili bir sorun söz konusudur. Bu durumda cari hesaba kaydedilecek alacaklara vade farkı uygulanıp uygulanmayacağı, cari hesap sözleşmesinden bağımsız olarak ele alınıp çözüme kavuşturulması gereken bir konudur. Taraflar aralarındaki sözleşme veya yerleşik uygulamalar gereğince hesaba kaydedilecek alacaklara vade farkı işletebilecekleri gibi, aksi de söz konusu olabilir. Bu sebeple alacakların hesaba kaydı, tek başına vade farkı uygulamasına sebebiyet vermez. Belirtmeliyiz ki, alacakların hesaba kaydı, alacaklarla ilgili dava ve savunma haklarını düşürmediğinden, ilgili alacaklara vade farkı uygulanıp uygulanmayacağı konusunda mahkemeye başvurulabilir.

Kanaatimizce vade farkı, mal ve hizmet bedelinin ödenmesi gereken günde ödenmemesi halinde alacağın gecikmesi nedeniyle ulaştığı miktar, yani mal veya hizmetin yeni fiyatı niteliğindedir. Akdi faiz veya temerrüt faizi değildir. Ayrıca bir alacağa vade farkı işletilmesi için sözleşme veya yerleşik uygulamanın varlığı gerektiğinden, taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması tek başına cari hesaba kaydedilen alacaklara vade farkı işletilmesine sebebiyet vermez. Nitekim Yargıtay da vade farkı uygulaması için taraflar arasında cari hesabın varlığını yeterli görmemekte, ayrıca bu hususta bir sözleşme veya teamülün bulunmasını aramaktadır¹⁰²¹.

¹⁰²⁰ ÜNAL, s. 85; AKDOĞAN, s. 18. Ayrıca vade farkının tazminat niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Ahmet KILIÇOĞLU, 'Tartışmalar', **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar, XVI 14 Mayıs 1999**, Ankara 1999, s. 109.

Yargıtay İçtBK'nın 27.06.2003 tarihli ve E.2001/1, K.2003/1 sayılı kararı "...vade farkı veresiye veya taksitle satışlarda ilk satış bedeline yani semen'e belirli oranlarda yapılan ilave, başka bir anlatımla vade farkı mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihindeki mal ve hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktarı ifade eder]..."(RG, 24. 12. 2003 Tarih, 25326 Sayı); aynı yönde 11. HD'nin 08.12.1998 tarih ve 5029/8706 sayılı kararı: (İstBD, C. 73, S. 1, Mart 1999, s. 225 – 227); 19. HD'nin 05.11.1996 tarih ve 1521/9702 sayılı kararı (YKD, C. 23, S. 2, s. 255 - 256). KAYAR, Yargıtay'ın vade farkını faiz olarak kabul etmemesinin yanlış olduğu, yargı kararlarında sıklıkla vurgulanan vade farkı – faiz ayırımının cari hesap sözleşmesinin karakterine ve cari hesapla ilgili hükümlere uygun olmadığı görüşündedir (s. 72 – 73).

¹⁰²¹ 19. HD'nin 20.9.2002 tarih ve E. 1474, K. 5900 sayılı kararı: "Davacı icra takibinde alacağın dayanağı olarak üç adet vade farkı faturasını göstermiş, dava dilekçesinde ise cari hesap sözleşmesinin 5. maddesine dayanarak temerrüt halinde aylık % 12 temerrüt faizi

§ 9. TEMİNATLAR

9.1. Genel Olarak

Cari hesaba kaydedilen alacaklar ile bakiye alacağı için verilen teminatların devamına ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık (yeni) Borçlar Kanunu’nun 134. maddesinin 3. fıkrasında “*Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez*”¹⁰²² denilerek, cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların, bakiyenin tanınması (ve yenileme) ile sona ermeyip devam edeceği düzenlenmiştir. Belirtelim ki, cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların devamına ilişkin düzenleme, Borçlar Kanunu’nda değil, Türk Ticaret Kanun’da yer almalıdır. Zira cari hesap Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kapsamda cari hesapla ilgili çok önemli bir konunun, Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olması isabetli olmamıştır. Cari hesapla ilgili hükümlerin bütünlüğünün sağlanması bakımından, YBK 134/3 hükmünün Borçlar Kanunu’ndan çıkartılıp, Türk Ticaret Kanunu’na aktarılması gerekir. Nitekim cari hesap sözleşmesine kanunlarında yer veren ülkelerde cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların devam etmesi, cari hesapla ilgili hükümler arasında düzenlenmiştir (HGB § 356, UGB § 356)¹⁰²³.

ödeneceğinin kabul edildiğini iddia etmiştir... Somut olayda taraflar arasında vade farkı sözleşmesi ve benimsenmiş bir uygulama bulunmadığı gibi satışa konu mallar ile ilgili olarak düzenlenen faturalarda da vade farkı talep edileceğine dair bir ibare bulunmamaktadır. Davalının irca takibinden önce temerrüde düşürüldüğü kanatlanamadığından cari hesap sözleşmesine dayanarak aylık % 12 oranında temerrüt faizi de isteneme[z]...” (www.kazanci.com, çevrimiçi 12.10.2011); 19. HD’nin 20.2.2006 tarih ve E.2005 / 4283, K. 1608 sayılı kararı: “*Somut olayda vade farkı uygulanacağına dair yazılı bir sözleşme bulunmadığı gibi, bu yönde taraflar arasında süregelen bir uygulamada bulunmamaktadır. Salt tek yanlı olarak düzenlenen cari hesap özeti veya faturalara konulan dipnotlar vade farkı talebi için yeterli değildir.*” (AKDOĞAN, s. 156 – 157); aynı yönde 15. HD’nin 14.5.2008 tarih ve E. 2007/4013, K. 2008/3225 sayılı kararı (www.kazanci.com, çevrimiçi 19.09.2011); 19. HD’nin 2.5.2005 tarih ve 1/4890 sayılı kararı (karşı oy yazılı, AKDOĞAN, s. 139 – 140).

¹⁰²² YBK 134, 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu’nun 115/3. maddesinden dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır (YBK 134’ün madde gerekçesine bkz. ANTALYA, s. 192).

¹⁰²³ Mukayeseli hukuktaki durum için bkz. RASCHKE, s. 116 – 127.

YBK 134'te esasen cari hesapta yenileme düzenlenmiştir. Bu hükme göre çeşitli alacak ve borç kalemlerinin cari hesaba kaydedilmesi yenileme sonucunu doğurmamakta, hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyenin diğer tarafça tanınması ile yenileme gerçekleşmektedir. Bunun sonucu olarak da bakiyeyi oluşturan alacaklar ile bunlara bağlı fer'i haklar sona ermektedir (YBK 131/1)¹⁰²⁴. Teminatların da asıl borca bağlı olarak sona ermesi gerekirken, tarafların menfaatlerini göz önünde tutan kanun koyucu, yenilemeye rağmen teminatların devam edeceğini istisnai olarak kabul etmiştir¹⁰²⁵. Başka bir anlatımla, YBK 134/3'te teminatların devam edeceğine ilişkin yasal bir karine öngörülmüştür¹⁰²⁶.

Teminatların devamına ilişkin YBK 134/3 hükmü, yenileme ve teminatların fer'iliği ilkelerine tamamen aykırıdır¹⁰²⁷. Fakat kanun koyucu tarafların karşılıklı menfaatlerini ve ticari hayattaki ihtiyaçları da göz önünde

¹⁰²⁴ Nitekim teminatların devamına ilişkin HGB § 356 hükmünden önceki Alman mahkeme içtihatlarında [RGZ 10, 53; RGZ 18, 46 (naklen CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 1 dpn. 1 – 3)], bakiyenin tanınması ve yenilemeye bağlı olarak, cari hesaba kaydedilen alacakların sona erip yeni bir bakiye alacağının oluştuğu ve bu kapsamda eski alacaklara ilişkin teminatların da sona erdiği kabul edilmekteydi. İşte yenileme görüşünün teminatlar üzerindeki etkisini sınırlandırmak amacıyla HGB § 356 hükmü getirilmiştir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 1 – 2; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 1 - 2).

¹⁰²⁵ Buna karşılık Alman hukukunda, teminatların devamına ilişkin HGB § 356 hükmünün, yenileme görüşü ile bağlantılı olarak, istisnai bir düzenleme olup olmadığı tartışmalıdır. Hâkim görüşüne göre, HGB § 356 istisnai bir düzenleme değildir (tartışmalar için bkz. **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 3 - 4).

¹⁰²⁶ KILIÇOĞLU, s. 817 dpn. 964; EREN, s. 1217.

¹⁰²⁷ Bu konuda ayrıntılı değerlendirme ve eleştiriler için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 5 vd.). Bu noktada özellikle işaret etmemiz gereken bir konu da cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların hangi alacak için devam edeceğidir. Alman hukukunda yenileme görüşü reddedildiğinden teminatların bakiye alacağını değil, cari hesaba kaydedilen alacakları temin ettiği kabul edilmektedir. Buna göre bakiye alacağının ödenmemesi üzerine, teminat altına alınan alacaklar hukuken varlığını devam ettirdiğinden, alacaklı cari hesaba kaydedilen münferit alacaklara ilişkin teminatlara başvurarak alacağını elde eder (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 8 – 13; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 V 1b; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 2 – 3). Karşı görüşüne göre ise, burada yasal bir alacak değişimi (gesetzliche Forderungsauswechselung) söz konusudur. Başlangıçta cari hesaba kaydedilen münferit alacaklar için verilmiş teminatlar, bakiyenin tespit ve tanınması ile soyut bakiye alacağı için güvence oluşturmaktadırlar (PFEIFFER, s. 108 – 109; SCMIDT, § 21 V 2b; BAUMBACH / HOPT, HGB § 356 Rn. 2). Türk hukuku bakımından ikinci görüş daha çok savunulabilir. Zira YBK 134/2 ve 3 gereğince bakiyenin tanınması ile cari hesaba kaydedilen münferit alacaklar sona erdiğinden, sona eren alacaklara ilişkin teminatlar bakiye alacağı için devam etmektedir.

tutarak böyle bir hükmün getirilmesinde sakınca görmemiştir¹⁰²⁸. Bu hükmün amacı, hesap devresi sonunda alacaklı gözüken tarafı korumak ve cari hesap sözleşmesi ile bakiyenin tanınması söz konusu olmasaydı fer'i haklardan yararlanmaya devam edecek olan alacaklıyı, sırf alacağın cari hesaba tabi tutulmasından dolayı teminattan yoksun bırakmamaktır¹⁰²⁹.

YBK 134/3 gereğince cari hesaba kaydedilen bir alacak için verilen teminatın bakiyenin tanınması ve yenilemeye rağmen devam etmesi, kanun hükmü gereğince kendiliğinden gerçekleşir. Tarafların bu yönde bir anlaşma yapmasına gerek yoktur. Teminatların üçüncü bir kişi tarafından verilmesi halinde, teminatların devam edeceği yönünde anlaşma yapılması yine gerekmez¹⁰³⁰. Ayrıca teminatların cari hesap sözleşmesinin kuruluşundan önce verilmiş olması da, teminatların YBK 134/3 gereğince devamına engel değildir¹⁰³¹.

Teminatların devamı ile ilgili YBK 134/3 hükmü emredici değildir; aksi kararlaştırılabilir¹⁰³². Başka bir anlatımla, bakiyenin tanınması ile birlikte gerçekleşen yenilemeye bağlı olarak, cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların sona ereceği hususunda taraflar anlaşabilir. Belirtelim ki, yenilemenin alacakların hesaba geçirilmesi anında veya hesap devresi sonunda

¹⁰²⁸ TOKSAL, s. 66; ÇAMOĞLU, s. 206; KOYUNCUOĞLU, s. 110; Gülçin ELÇİN GRASSINGER, **Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, İstanbul 1996, s. 129.

¹⁰²⁹ ARKAN, s. 364; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1628. Teminatların devamına ilişkin hükmün, ticari hayattaki güveni korumak ve önlenmesi güç sonuçların ortaya çıkmasına engel olmak için öngörüldüğüne ilişkin bkz. Seza REİSOĞLU, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara 1992, s. 228. Teminatların devamına ilişkin HGB § 356'nın öngörülme amacının bakiye alacaklısını korumak ve onun güvenceli durumunun bakiyenin tespit ve tanınmasından olumsuz etkilenmesini önlemek olduğu hususunda bkz. LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 1.

¹⁰³⁰ GONZENBACH, Art 117 N. 16; COMETTA, OR 117 N. 7; ARKAN, s. 364.

¹⁰³¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 36; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 4.

¹⁰³² GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3165; KILIÇOĞLU, s. 817; KARAYALÇIN, s. 585; POROY / YASAMAN, s. 296; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1628; Ferit Hakkı SAYMEN / Halid Kemal ELBİR, **Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler I**, C. 2, İstanbul 1958, s. 865; Gökhan ŞAHAN, **Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 2009, s. 131.

takasla birlikte gerçekleşeceği de öngörebilir. Böyle bir durumda teminatlar, yenilemenin gerçekleşme anına göre sona erecektir.

9.2. Teminatların Devamına İlişkin YBK 134/3 Hükümünün Uygulama Alanı

YBK 134/3'te cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların devam edeceği düzenlendiğinden, kural olarak bakiye alacağı için verilen teminatlar hükmün kapsamına girmemektedir. Bu bakımdan hükmün uygulama alanı cari hesaba kaydedilen münferit alacaklar için verilen teminatlarla sınırlıdır¹⁰³³.

YBK 134/3'te bakiyenin tanınması ve yenilemeye rağmen cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların devam edeceği düzenlendiğinden; söz konusu hükmün cari hesaba kaydedilen alacakların takası halinde uygulanıp uygulanmayacağına ayrıca tartışılması gerekir. Nitekim sorun Alman hukukunda tartışılmış ve teminatların devamına ilişkin HGB § 356 hükmünün sadece tanıma ile sınırlı olarak uygulanabileceği; takası kapsamadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁰³⁴. Buna göre cari hesaba kaydedilen alacakların takası ile takasa konu olan alacaklar ve borçlar (ve fer'ileri), kısmen veya tamamen sona erer. HGB § 356'da "bakiyenin tanınmasından" bahsedilmiş olması sebebiyle, takas halinde cari hesaba kaydedilen alacaklara ilişkin teminatların devam etmesi mümkün değildir. Aksi bir yoruma hükmün lafzı engeldir. Ayrıca söz konusu hükmün teminatların devamına izin veren bir hüküm olarak yorumlanması da mümkün değildir. Zira tanıma ile takas ayrı ayrı işlemler olup, tanıma haricindeki diğer hallerde de teminatların devam edeceğinin kabulü, teminatların fer'iliği ilkesine aykırıdır.

¹⁰³³ LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 5, 26; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 14, 71; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 3, 19. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 9.5.

¹⁰³⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 15; CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 V Rn. 40; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 1; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 13; SCHMIDT, § 21 V 2 b.

HGB § 356'in tanıma ile sınırlı olarak uygulanacağını kabulü, hükmün amacına da uygundur¹⁰³⁵.

Kanaatimizce teminatların devamına ilişkin HGB § 356 ile ilgili yapılan bu değerlendirme ve sınırlandırmalar, YBK 134/3 için de yapılabilir. Zira YBK 134/3'te "*Kalemlerden birinin güvencesi varsa... hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez*" denilerek, hükmün tanıma (ve yenileme) halinde uygulanacağı belirtilmiştir. İstisnai nitelikteki bu hükmün, cari hesaba kaydedilen alacakların takasında uygulanması söz konusu değildir. Zira istisnalar dar yorumlanacağından (*singularia non sunt extendenda*), takas ile asıl alacağın tamamen veya kısmen sona ermesiyle teminatlar da sona erer. YBK 134/3'te takastan söz edilmediği gibi, bu hükmün cari hesaba kaydedilen alacakların takasında uygulanacağına ilişkin herhangi bir atıf da yapılmıştır. Bu sebeple söz konusu hükmün kapsamına takas girmez. Hesap devresi sonunda gerçekleşen takasla hesaba kaydedilen alacakların tamamen veya kısmen sona ermesine bağlı olarak, bu alacaklara ilişkin teminatlar da tamamen veya kısmen sona erer. Ayrıca YBK 134/3 hükmünün bulunduğu yer ve diğer hükümlerle ilişkisi göz önüne alındığında, teminatların devamı için bakiyenin tanınması da yeterli değildir; tanıma ile birlikte yenilemenin de gerçekleşmesi gerekir. Başka bir anlatımla, bakiyenin tanınmasının yenileme sonucu doğurmadığı durumlarda, YBK 134/3 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz. Bu sebeple teminatların devamı, yenileme ilgili hükümden bağımsız olarak, Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmelidir.

9.3. Teminatların Türü

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların neler olabileceği YBK 134/3'te belirtilmemiştir. Buna karşılık HGB § 356 Abs. 1'de cari hesaba kaydedilen alacaklara güvence oluşturan rehin, kefalet veya başkaca şeylerin

¹⁰³⁵ Ayrıntılı değerlendirme ve açıklamalar için, birçoğu yerine sadece bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 15 – 29.

bakiyenin tanınmasına rağmen sona ermeyeceği açıkça düzenlenmiştir¹⁰³⁶. Alman Kanunu'ndaki gibi açık bir düzenleme bulunmasa da YBK 134/3'ün kapsamına aynı ve şahsi teminatlar¹⁰³⁷ ile kanuni ve rızai teminatlar¹⁰³⁸ girmektedir.

9.3.1. Kanuni ve Rızai Teminatlar

Kanuni ve rızai teminat ayrımı, teminatların devamı konusunda açık bir sonuca ulaşmak ve bu husustaki hükümleri kıymetlendirmek için yapılmıştır¹⁰³⁹. Bir kısım teminatlar kanundan doğar [örneğin inşaatçı ipoteği (MK 893), tersane sahibinin ipotek hakkı (YTK 1013)] Bir alacağın kanunen teminat altına alınması da çeşitli düşünceler etkili olmuş olabilir. Bu sebeple bir alacağın cari hesaba kaydı kanunun amacını ortadan kaldırıyorsa, o alacak için verilen teminatın sona ereceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bir alacağın cari hesaba kaydının kanuni teminatları sona erdirdiği, her hadisenin özelliklerine bağlı olarak tespit edilmelidir. Ancak bir alacağın cari hesaba kaydının, kanunun ona bağladığı teminatı haleldar etmediği karine olarak kabul edilmelidir¹⁰⁴⁰. Bu görüş, kanuni bir dayanaktan yoksun olduğu, cari hesaba alacak kaydıyla yenilemenin gerçekleşmediği ve kanuni teminatların devam ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁰⁴¹.

Teminatların çoğu ise rızai şekilde tesis edilir. Tarafların anlaşması ile tesis edilen teminatlar üzerinde, alacağın cari hesaba kaydının etkisi, tarafların iradeleri dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁴². Bu görüşe

¹⁰³⁶ HGB § 356'ın geniş yorumlanması gerektiği ve her türlü teminatın hükmün kapsamında olduğu hususunda bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 30 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 6 vd.; RUß, HGB § 356 Rn. 1.

¹⁰³⁷ KARAYALÇIN, s. 585; ARKAN, s. 365 dpn. 2; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N.1627; ÇAMOĞLU, s. 206; ERBİL, s. 307; KILIÇOĞLU, s. 817; BOZER / GÖLE, s. 262; Yavuz Selim ŞENER, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, 3. Basi, Ankara 2010, s. 167.

¹⁰³⁸ ARKAN, s. 365 dpn. 2; TOKSAL, s. 66 – 68; ÇAMOĞLU, s. 206.

¹⁰³⁹ TOKSAL, s. 66.

¹⁰⁴⁰ ÇAMOĞLU, s. 208.

¹⁰⁴¹ TOKSAL, s. 66.

¹⁰⁴² TOKSAL, s. 67 – 68; ÇAMOĞLU, s. 208 – 209.

göre, hesaba geçirilen alacakların ayrı olarak ifası mümkün değildir. Teminatlar da ancak ifa olunacak veya ifası beklenen alacaklar için verilebilir. Cari hesap tarafları aralarındaki iş ilişkisinden doğan alacakları için teminat verirken, cari hesap sözleşmesini ve bunun kapsamını bilmektedirler. Taraflar hesaba giren alacağı ayrı olarak talep ve ifa edemeyeceklerini bildikleri için, teminatlar hesaplaşma sonunda belirlenecek bakiye için verilmektedir. Ancak cari hesap sözleşmesinin devamında hesap devreleri sonunda tespit edilip tanınan ara bakiyelerin ödenmesi talep edilemez ve ara bakiyeler sonraki hesap dönemine bir alacak kalemi olarak kaydedilir. Buna karşılık cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilen nihai bakiyenin ödenmesi istenebilir. Bu sebeple, cari hesaba kaydedilecek bir alacak için teminat tesis eden taraflar, esasen nihai bakiye alacağı için teminat vermektedirler. YBK 134/3'te bunu teyit etmektedir.

Kanaatimizce alacakların cari hesaba kaydı, bu alacaklar için verilen teminatları sona erdirmez; teminatlar asıl alacağa bağlı olarak varlıklarını devam ettirirler. Zira bir alacağın hesaba kaydı halinde, sadece alacağın bağımsız olarak talep edilme imkânı ortadan kalkar; bunun dışında alacağın sahip olduğu nitelik ve özellikleri devam ettirir. Ayrıca hesaba kayıtlı yenileme gerçekleşmez (YBK 134/1). Bu sebeple hesaba kayıtlı teminatlar sona ermez. Bu bakımdan teminatın kanuni veya rızai olması da önemli değildir. Buna ilave olarak, teminat verilen alacağın cari hesaba kaydedileceğinin bilinmesi de, teminatın sona ermesine yol açmaz. Çünkü taraflar hesaba kaydedilecek alacak için değil de, hesap devresi veya sözleşme sonunda tespit edilecek bakiye için teminat vermek istiyorlarsa, bunu açıkça kararlaştırmaları gerekir. Aksini kabul teminat verenin iradesine aykırılık oluşturur.

Hesap devreleri sonunda bakiyenin tanınması ile birlikte yenileme gerçekleşmekte ve bakiyeyi oluşturan alacaklar sona ermektedir. Buna bağlı olarak da eski alacaklara ilişkin teminatların da sona ermesi gerekir. Ancak YBK 134/3 gereğince teminatlar sona ermez. Hükümde kanuni veya rızai teminat

ayrımı yapılmadığından, gerek kanuni gerekse rızai bütün teminatlar devam eder¹⁰⁴³.

9.3.2. Ayni ve Şahsi Teminatlar

Cari hesaba kaydedilmiş bir alacak rehin (ipotek) ve/veya kefalet gibi ayni ve şahsi teminatlarla güvence altına alınmış olabilir¹⁰⁴⁴. Esasen rehin veren ve kefilin sorumluluğu asıl borcun varlığı ve devamına bağlıdır. Ancak bu kurala YBK 134/3 ile bir istisna getirilmiş ve cari hesaba kaydedilen alacakların için verilen teminatlar, bakiyenin tanınması ve yenileme ile sona ermez¹⁰⁴⁵.

9.3.3. İmtiyaz ve Rüçhan Hakları

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların devamına ilişkin hükmün (YBK 134/3), imtiyaz ve rüçhan hakları bakımından da geçerli olup olmadığı noktasında tartışma vardır.

Bir görüşe göre, imtiyaz ve rüçhan hakları da teminatların tabi olduğu eseslara tabi olmalı; yani teminatlarla aynı akibete uğramalıdır. Alacakların hesaba kaydedilmesi ve yenilenmesiyle teminatlar devam ediyorsa, imtiyaz ve rüçhan hakları da devam etmelidir¹⁰⁴⁶.

Diğer görüşe göre ise, teminatlar ile imtiyaz ve rüçhan hakları birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. İmtiyaz ve rüçhan hakları teminatlardan farklı olup;

¹⁰⁴³ TOKSAL, s. 67 – 70; ÇAMOĞLU, s. 208; ayrıca bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 31.

¹⁰⁴⁴ İpotek ve kefalet dışındaki ayni ve şahsi teminatlar da bu kapsamdadır. Örneğin kıymetli evrak da rehin verilebilir. Bu hususta bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 30 vd.; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 4.

¹⁰⁴⁵ KARAYALÇIN, s. 585; ARKAN, s. 364 – 365; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1627; ÇAMOĞLU, s. 206; ERBİL, s. 307; KILIÇOĞLU, s. 817; ŞENER, s. 167; SİRMEN, s. 17, 109; ŞENOCAK, s. 11; ELÇİN GRASSİNGER, s. 129; YAVUZ, **Borçlar Hukuku**, s. 700; Burak ÖZEN, **Kefalet Sözleşmesi, Özellikleri – Kuruluşu ve Türleri**, İstanbul 2008, s. 82; Hasan AYRANCI, “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması ve Cari Hesaba Kefalet”, **GÜHFD**, Haziran – Aralık 2005, C. IX, S. 1 – 2, s. 117 – 118.

¹⁰⁴⁶ HİRŞ, s. 685 ve 688; TOKSAL, s. 71 dpn. 22'deki yazarlar.

bunlar ferî bir hak değildir. İmtiyaz ve rüçhan hakları alacağın bir vasfıdır. Mahiyet farklarından dolayı teminatlar için YBK 134/3'te öngörülen istisnai hüküm, imtiyaz ve rüçhan hakları bakımından uygulanamaz¹⁰⁴⁷.

Bu görüşte bazı yazarlar, YBK 134/3'ün mehzında (OR 117 Abs. 3) “hususî teminat” kavramının kullanıldığını, bununla alacağın istifade ettiği umumî bir rüçhan hakkından değil, hususî olarak o alacağı temin eden teminatların kastedildiğini ifade etmektedirler¹⁰⁴⁸. TOKSAL, bu görüşe katılmamaktadır. Yazara göre imtiyazlar da hususî olabilir. İmtiyazlar bazen alacağın mahiyet ve mevzuu dikkate alınarak, bazen de tarafların sıfatları esas tutularak tanınabilir. İmtiyaz tarafların sıfatı esas tutularak verilmişse, alacakların hesaba girmesi ve hesaplama sonunda yenilemenin gerçekleşmesi imtiyazlar üzerinde hiçbir etki yapmaz. Yine imtiyazların, alacağın mahiyet ve mevzuu dikkate alınarak verilmesi halinde, cari hesabın bir etkisi olmaz. Alacaklar yenileme ile sona erince, imtiyaz ve rüçhan hakları da sona erer. Yenilenmiş bakiye alacağı, rüçhanlı ve imtiyazlı vasıftan yoksundur. İmtiyaz ve rüçhan hakları konusunda, teminatlarda olduğu gibi (YBK 134/3, eBK 115/3) açık bir hüküm mevcut değildir¹⁰⁴⁹.

Buna karşılık Alman hukukunda, teminatların devamına ilişkin HGB § 356 hükmünün kıyasen, imtiyazlı alacaklara da uygulanacağı kabul edilmektedir. Hâkim görüşe göre, HGB § 356'da teminatlar için öngörülen istisna imtiyazlı alacaklar bakımından tanınmamışsa da, teminatlı alacaklar ile imtiyazlı alacaklar arasında bir benzerlik söz konusudur ve söz konusu hükmün amacı alacaklının iktisadî çıkarlarını korumaktır. Bu sebeple HGB § 356 dar yorumlanmamalı ve bakiyeyi oluşturan alacaklarla ilgili imtiyaz haklarının devam ettiği kabul

¹⁰⁴⁷ GONZENBACH, Art 117 N. 19; VON TUHR, s. 659 dpn. 43; ARSLANLI, s. 249; ELBİR, s. 307; TOKSAL, s. 71; SAYMEN / ELBİR, s. 862; ÇAMOĞLU, s. 206 – 207; ARKAN, s. 365 dpn. 2.

¹⁰⁴⁸ FUNK, s. 183; ELBİR, s. 307; SAYMEN / ELBİR, s. 862.

¹⁰⁴⁹ TOKSAL, s. 71 – 72. ÇAMOĞLU, imtiyazların alacağın mahiyetinden doğan ile tarafların sıfatından kaynaklanan şekilde ikili bir ayırım yapılmasına karşı çıkmakta ve böyle bir ayırım yapmanın hiçbir haklı sebebi bulunmadığını; her iki imtiyazın da bakiyenin tanınmasıyla gerçekleşen yenileme sonucunda düşeceğini belirtmektedir (s. 207).

edilmelidir. Buna göre bakiye alacağı, imtiyazlı alacağın miktarı kadar, imtiyazlı alacak özelliğine sahiptir¹⁰⁵⁰.

Kanaatimizce rüçhan ve imtiyaz haklarının teminatlarla aynı akibeti paylaşıp paylaşmadığını belirlemek için öncelikle rüçhan ve imtiyaz haklarının neler olduğunu tespit etmek gerekir. Rüçhan haklarıyla ilgili YBK 190/1'e göre "*Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.*"¹⁰⁵¹ Bu hüküm uyarınca, alacağa bağlı rüçhan hakları ile alacaklının şahsına has olanlar dışındaki rüçhan hakları, devirle beraber karşı tarafa geçer. Alacakla beraber geçen ferri hakların kapsamına, alacağı teminat altına alan haklar (rehin, kefalet) ile alacağa bağlı yenilik doğuran haklar dâhildir. Rüçhan haklarından maksat ise, alacağa ait imtiyazlardır. İİK 206'da adi ve rehinli alacakların sırası düzenlenmiş ve burada yer alan bazı alacakların diğer alacaklara karşı imtiyazlı olduğu belirtilmiştir. Örneğin işçilerin ücret alacağı, nafaka alacağı ve doktorun ücret alacağı imtiyazlı olacaktır. İşte bu alacaklara tanınan imtiyazlı durumlar rüçhan haklarından sayılır. Ayrıca tapuya şerh verilmiş bir şahsi hakkın devri halinde yeni alacaklının şerhin etkisinden yararlanması da rüçhan haklarına diğer bir örnektir¹⁰⁵².

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere teminatlar alacağa bağlı bir ferri hak olup; rüçhan ve imtiyaz haklarından farklıdır. YBK 131/1 gereğince asıl borç sona erince, ona bağlı kefalet, rehin ve sair ferri haklar da sona ermektedir. Bu genel kurala YBK 134/3 ile bir istisna getirilmiş ve asıl borcun yenileme ile sona ermesine rağmen bu borç için verilmiş teminatların devam edeceği belirtilmiştir. Bilindiği üzere istisnaların dar yorumlanması gerekir. YBK 134/3'teki istisna sadece teminatlar için geçerlidir. Teminatlar dışındaki ferri haklar ile rüçhan ve imtiyaz hakları bakiyenin tanınması ile gerçekleşen yenileme ile sona erer.

¹⁰⁵⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 30; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 9; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 99; HEYMANN / HORN, HGB 356 Rn. 4.

¹⁰⁵¹ YBK 189'un gerekçesi şöyledir: "*818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar" şeklindeki ibare, Tasarıda "öncelikli hakları ve bağlı haklar" şekline dönüştürülmüştür.*" (ANTALYA, s. 241 - 242)

¹⁰⁵² OĞUZMAN / ÖZ, s. 281; EREN, s. 1191.

Belirtelim ki, bir alacağın cari hesaba geçirilmesi alacağın mahiyetinde bir değişiklik meydana getirmez. Bu sebeple alacağa bağlı ferî haklar ile rüçhan ve imtiyaz hakları, alacağın cari hesaba kaydedilmesi halinde de devam eder. Bu haklar ancak takas ve yenileme sonucunda sona erer. Fakat YBK 134/3'te öngörülen istisna gereğince, sadece teminatlar sona ermez¹⁰⁵³.

9.4. Teminatlardan Doğan Sorumluluk

9.4.1. Süresi

YBK 134/3'te hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların bakiyenin tanınması ile düşmeyeceği belirtilmiş olmasına rağmen, ne zamana kadar devam edeceği açıklanmamıştır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, teminatlar sonraki hesap döneminin sonuna kadar değil; cari hesap sözleşmesinin sona ermesine kadar devam ederler¹⁰⁵⁴. ARSLANLI, esasen bu görüşe katılmasına rağmen, teminata bağlanan bir alacağın hesap devresi içinde tamamen itfa edilmiş ve borçlu olan tarafın alacaklı hale geçmiş olması halinde, teminatların sona ereceği görüşündedir¹⁰⁵⁵. HELVACI ise, bu görüşün YBK 134/3'ün açık lafzı karşısında geçerli olmadığını; aksine bir beyan olmadığı sürece, teminatların cari hesaptan kaynaklanan borçların tamamen tasfiye edilmesine kadar devam edeceğini belirtmektedir¹⁰⁵⁶.

Kanaatimizce cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatlar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesine kadar devam eder. Ancak hesap devresi sonunda tespit edilen ara bakiyelerin sonraki hesap devresine kaydedilmeyip cari hesap dışına çıkarılması (ve ödenmesi) kararlaştırılmışsa, bu durumda teminatlar devam etmez. Zira YBK 134/3'te cari hesaba geçirilen alacaklar için verilen

¹⁰⁵³ GONZENBACH, alacağın hesaba geçirilmesiyle rüçhan hakkının da geçtiğini, ancak teminatlar için getirilmiş OR 117'deki istisnanın rüçhan hakları bakımından geçerli olmadığını belirtmektedir (GONZENBACH, Art 117 N. 16).

¹⁰⁵⁴ TOKSAL, s. 68; KARAYALÇIN, s. 585; ARKAN, s. 364; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1632; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 276.

¹⁰⁵⁵ ARSLANLI, s. 249.

¹⁰⁵⁶ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1632.

teminatların devam etmesinden amaç, hesap devresi sonunda tespit edilip tanınan bakiye alacağını güvenceye tabi tutmak; alacaklı gözüken tarafın durumunu iyileştirmektir. Bu sebeple ara bakiye alacaklarının hesap dışına çıkarılıp ödenmesi talep edildiği cari hesap sözleşmelerinde teminatlar, sadece ara bakiye alacakları bakımından devam eder. Ara bakiye alacaklarının ifası veya ifa yerine geçen sebeplerle sona ermesi halinde, cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatlar da sona erer.

Buna karşılık ara bakiyelerin ödenmesinin kararlaştırılmadığı diğer hallerde, örneğin ara bakiye alacağının oluşmadığı veya hesaba kaydedilen teminatlı alacağın sahibinin bakiyenin tespiti ve tanınması sonucunda alacaklı hale gelmesi durumunda da, teminatlar yine cari hesap sözleşmesini sonuna kadar devam eder. Çünkü cari hesap sözleşmesi sona ermeden hukuken kimin alacaklı veya borçlu olduğunu tespit etmek mümkün değildir.

9.4.2. Sınırı (Miktarı)

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatlar, YBK 134/3 gereğince söz konusu alacaklar hesap devresi sonunda takas ve bakiyenin tanınmasına bağlı olarak gerçekleşen yenilemeye rağmen, sona ermeyip bakiye alacağını güvence altına almaya devam ederler. Ancak hesaba kaydedilen alacakların miktarı ile hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin miktarı aynı olmayabileceği gibi; bunların alacaklısı ile borçlusunu da farklı olabilir. Bu durumda cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların devam edip etmeyeceği ile devam edecekse sorumluluk sınırının ne olacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, teminatlar, teminat sözleşmesinde kararlaştırılan sorumluluk miktarınca, hesap dönemi sonunda çıkarılmış ve karşı tarafça tanınmış nihai bakiye için devam eder. Hesap devreleri sonunda tespit edilen ara

bakiyelerin miktarları önemli değildir¹⁰⁵⁷. Bu durumda teminat veren eski borçtan değil, bakiyeden doğan savunma imkanlarını (itiraz ve def'ileri) ileri sürebilir. Bakiye, teminat veren kişinin sorumlu olduğu miktarı aşması halinde, aşan kısım için teminat veren sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık bakiye, teminat verenin sorumlu olduğu miktarın altında kalırsa, teminat veren bakiye miktarınca sorumlu olacaktır. Eğer bakiye sıfıra inerse, teminat verenin sorumluluğu sona erecektir¹⁰⁵⁸. Örneğin cari hesaba giren 10.000 liralık bir alacak için 10.000 liralık bir kefalet verilmiştir. İlk hesap devresinin sonunda bakiye 7.000 lira, sonraki devrelerde 3.000 lira ve sözleşme sonunda nihai bakiye 8.000 liradır. Bu görüşe göre, son bakiye miktarı olan 8.000 lira için teminatın devam ettiği kabul edilir¹⁰⁵⁹.

Diğer bir görüşe göre ise, teminatlar alacağın miktarı nispetinde değil, alacak dolayısıyla sorumlu olunacak miktar nispetinde bakiyeyi temin etmelidir¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁷ VON TUHR, s. 658 – 659; ARSLANLI, s. 249; KARAYALÇIN, s. 585; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1632; REİSOĞLU, **Kefalet**, s. 228 – 229; ELÇİN GRASSİNGER, s. 129 – 130; ŞAHAN, s. 132.

¹⁰⁵⁸ REİSOĞLU, **Kefalet**, s. 228 – 229; ELÇİN GRASSİNGER, s. 129 – 130; ŞAHAN, s. 132; ayrıca bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 586. Yazarlar, görüşlerini cari hesaba kaydedilen alacaklara kefil olanların sorumluluğu bakımından ileri sürmektedirler.

¹⁰⁵⁹ KARAYALÇIN, s. 585. Benzer bir örnek de şöyledir: “10.000.- lira için teminat verilmiş olup bakiye 6.000.- liraya düşmüşse 6.000.- lirayı, 12.000.- liraya çıkmışsa yine 10.000.- lirayı karşılar. Bakiye yeni devreye geçirilmişse teminat da yeni hesapta bir kalem olarak görünen bakiye hakkında devam eder ve diğer devrelerde de bakiyeyi aynı nispette temin eder.” (ARSLANLI, s. 249).

¹⁰⁶⁰ TOKSAL, s. 73; ÇAMOĞLU, s. 207. Bu görüşün, teminatın alacağın miktarı ölçüsünde bakiyeyi temin etmeye devam edeceğine ilişkin görüşten iki noktada farklı olduğu şöyle açıklamaktadır: “Evvalâ, gösterilen teminat, esasen, mahdut olabilir. Mesela, kefil, en fazla 500 TL. için taahhüde girmiştir. Bu miktar esas alacağın miktarından eksik dahi olsa, kefil ancak 500 TL. sına kadar mesul olabilir. Kefalet ile vaki teminat bakiyeye intikal ettiği takdirde de kefilin esas alacak miktarınca değil, kendisinin mesul olacağı miktarla takip edilmesi lazım gelir. 100 liralık borç için kefil, 50 liralık garanti vermişse, bakiyenin de ancak, 50 liralık kısmından mesul olur. İkinci hal birincisinden daha mühimdir. Bilindiği gibi, teminatların mesuliyet şümulü mevzuunda, kanunda hususi hükümler mevcuttur. Mesela, [mülga] MK 860. md. si menkul rehni ve [eski] BK 490. md. sinde kefalet için teminatın meshuliyet hududu tespit olunmuştur. Bu maddelerde esas alacağa ilaveten ona teberruğ eden bir kısım borçlar da teminatın meshuliyet sahasına sokulmuştur. Alacağın hesap içinde bulunmasının bu maddeler hükümlerini bertaraf ettiği düşünülemez. Teminatın bakiyenin, esas alacak ve ona teberruğ eden ekleri tutarınca belli olan kısmını temin etmekte devam etmesi lazımdır. Mesela, 1.000 liralık alacağın faizi ve bakiyenin takibi için yapılan masraflardan alacağın hissesine düşen miktarı da bu teminat ile karşılanmalıdır.” (TOKSAL, s. 73). Buna karşın AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, cari hesap kalemlerindeki bir alacak

Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, teminatlar tanınan bakiyelerin en düşük miktarı oranında devam eder¹⁰⁶¹. Burada sorumluluk bakımından iki sınır söz konusudur. Birincisi tanınan bakiyelerin en düşük miktarı, ikinci teminat verilen alacağın miktarıdır. Sorumluluk bakımından teminat altına alınan alacağın miktarı üst sınır, tanınan bakiyelerin en düşük miktarı da alt sınırdır. Ancak hesap devresi sonunda gerçekleşen takas her iki sınırı da değiştirmektedir. Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemlerinin takası sonucunda tespit edilen bakiye alacağı miktarının teminat altına alınan alacağın miktarından az olması durumunda, teminat bu tutar bakımından devam edecektir. Eğer bakiye alacağının miktarı fazla çıkarsa, bu durumda teminat verilen alacağın miktarı nispetinde teminatlar devam eder. Takas sonucunda bakiye alacağı sıfır vermesi halinde ise, teminatlar tamamen sona erer¹⁰⁶². Bu çözüm tarzı teminatların feriliği ilkesine daha uygundur¹⁰⁶³.

Cari hesaba teminatlı birden fazla alacak kaydedilmiş olması durumunda, bakiye alacağının miktarı teminata bağlanmış alacakların toplamına eşit veya ondan az ise, bütün teminatlar devam eder ve alacaklı bu teminatlara başvurarak alacağını elde edebilir. Eğer bakiye alacağının miktarı teminata bağlanmış alacakların miktarından düşük çıkarsa, yine bu durumda bütün teminatlar devam eder ve alacaklı istediği teminata başvurabilir. Ancak bu ihtimalde takas ile teminata bağlanmış alacakların ne miktarda sona erdiğine bakılması gerekir. Hemen belirtelim ki, bu durumda sorumluluğun üst sınırı tanınan bakiye alacağının en düşük miktarı kadardır¹⁰⁶⁴.

hakkında mevcut olan teminatın, bu alacağı kapsayan bakiyeyi de alacak nispetinde temin edeceğini belirtmektedirler (s. 276).

¹⁰⁶¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 15 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 11 vd.; KLEINER, s. 89 – 90; ARKAN, s. 364; Nihat YAVUZ, **Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku**, Ankara 2010, s. 189.

¹⁰⁶² LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 14 – 15; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 37 vd.

¹⁰⁶³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 39; ARKAN, s. 364 – 365.

¹⁰⁶⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 48 - 49; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 16.

9.4.3. Teminatlara Başvurulması

Hesap devresi süresince cari hesaba kaydedilen alacaklar talep ve dava edilemezler. Bu kural teminata bağlanmış alacaklar için de geçerlidir. Bundan dolayı hesap devresi süresince teminatlara başvurulması da mümkün değildir. Zira teminat veren kişi de, kural olarak, asıl borçlunun sahip olduğu def'i ve itirazları kullanabilir ve cari hesaba kayıtlı bir alacağın talep ve dava edilemeyeceğini ileri sürebilir¹⁰⁶⁵. Hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye alacağının sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmesi durumunda (YTK 90/1d), yine aynı mülahazalarla teminatlara başvurulamaz¹⁰⁶⁶. Bu durumda cari hesap sözleşmesinin sona ermesi beklenmelidir. Sona erme ile birlikte bakiye alacağı talep edilebilir hale gelir (YTK 90/1d) ve teminatlara da başvurulabilir.

9.5. Üçüncü Kişilerce Verilen Teminatlar

YBK 134/3 gereğince, cari hesaba geçirilen alacaklar için verilen teminatlar, bakiye tanınmış ve yenileme gerçekleşmiş olsa bile, devam eder. Teminatların devamı bakımından, tarafların ayrıca bir beyanda bulunmalarına gerek yoktur, bu sonuç kendiliğinden gerçekleşir. Teminatın üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması durumunda, teminatlı alacağın hesaba geçirilmesi ve hesap devresi sonunda bakiyenin tanınması ile yenilenmesi halinde, teminatların devam edip etmeyeceği ve devam edecekse üçüncü kişinin sorumluluğunun ne olacağı doktrinde tartışılmıştır.

¹⁰⁶⁵ LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 21; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 50. Buna karşı doktrinde kefilin asıl borçluya ait def'ileri ileri süremeyeceği, ancak YTK 101'de sözü edilen hesap hataları ile alacağın cari hesaba haksız olarak kaydedildiğine ilişkin hususların ileri sürülebileceği ifade edilmektedir(N. YAVUZ, s. 190). Ancak taraflar hesap devresi sona ermeden de teminatlara başvurulabileceğine ilişkin bir anlaşma yapabilirler. Kuşkusuz bu durumda talep hakkı, cari hesap sözleşmesinden değil, taraflar arasında ticari anlaşmalardan kaynaklanmaktadır (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 51 – 52; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 21).

¹⁰⁶⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 50.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre¹⁰⁶⁷, üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlar, alacakların hesaba geçirilmesi ve hesap devresi sonunda bakiyenin tanınması hallerinde sona ermeyip, devam eder. YBK 134/3'te yer alan düzenlemede cari hesaba geçirilen alacaklara teminat veren kişiler bakımından hiç bir ayırım yapılmamış ve bütün teminatların devam edeceği belirtilmiştir. Bu sebeple üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlar, alacağın hesaba geçirilmesi ve bakiyenin tanınması hallerinde sona ermez¹⁰⁶⁸.

Üçüncü kişilerin teminat verdikleri alacağın cari hesaba kaydedilecek bir alacak olup olmadığını bilmesinin farklı sonuçlar doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, teminatların devamı bakımından üçüncü kişilerin alacağın cari hesaba kaydedilecek olduğunu bilmesi gerekmemektedir. Başka bir anlatımla, üçüncü kişiler teminat verdikleri alacağın cari hesaba kaydedileceğini bilmeseler de, teminatlar yine devam eder¹⁰⁶⁹.

Buna karşılık doktrinde, üçüncü kişilerin alacağın cari hesaba kaydedileceğini bilip bilmemelerinin, teminatlar sebebiyle doğacak sorumluluk bakımından farklı sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir. Bu görüşe göre,

¹⁰⁶⁷ LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 21; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 56 vd; GAUCH / SCHLUEP / GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3165; GONZENBACH, Art 117 N. 19; VON TUHR, s. 659 dpn. 42; TOKSAL, s. 74; ARKAN, s. 364; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1629; N. YAVUZ, s. 189.

¹⁰⁶⁸ Buna karşılık Fransız hukuku'nda bazı yazarlar, teminatın bakiyeye intikalinde, teminatın borçlu tarafından verilmesi ile üçüncü kişi tarafından verilmiş olmasını birbirinden ayırmakta ve üçüncü kişiler tarafından verilen teminatların, alacağın hesaba girmesi ile sona ereceğini ileri sürmüşlerdir [Paul ESMEÏN, "Essai sur la Théorie Juridiques du Compte Courant", Rev. Civ. Tom XIX. Anné., 1920, s. 99; P. BAUDOUÏN - BUGNET, "Le Compte Courant dans la législation allemande", **Les Etudes pratiques de droit comercial**, 1936, s. 204 (TOKSAL, s. 73 dpn. 30'dan naklen)]. Ayrıca 1936 yılında hazırlanan Société d'Etudes Législatives tasarısında da üçüncü kişilerin verdiği teminatların, ancak onların rızalarıyla bakiyeyi temin edebileceği; aksi halde bu teminatların düşeceğine ilişkin bir düzenleme yer almıştır. Ancak bu tasarı yasalaşmamıştır (TOKSAL, s. 73 – 74).

¹⁰⁶⁹ HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 13 vd.; TOKSAL, s. 74; FUNK, s. 183; REİSOĞLU, Kefalet, s. 228. Her ne kadar TOKSAL, üçüncü kişilerin alacağın hesaba dâhil olduğunu bildikleri durumda, bu teminatın bakiyeyi temin ettiğinin kabul edileceğini; buna karşılık üçüncü kişilerin bilmemesi halinde ise, teminatın hesaplaşma ile asıl alacak sona erdiği için hükümsüz kalacağı şeklinde bir görüşün ileri sürülebileceği; ancak YBK 134/3 (eBK 115/3) hükmünün açıklığı karşısında bu fikrin savunulamayacağını ifade etmektedir (s. 74). Karşı görüş ve hâkim görüşün eleştirisi için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 60; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 23; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB, § 356 Rn. 6.

üçüncü kişi teminat verdiği alacağın cari hesaba kaydedileceğini biliyorsa, üçüncü kişinin verdiği teminat, alacağın hesap içinde ve hesabın işleyişinden doğan artışlarla ulaştığı miktar ölçüsünde sorumlu olur. Fakat, üçüncü kişi, alacağın cari hesaba kaydedileceğini bilmiyorsa, bu durumda alacağın sırf cari hesaba kaydedilmiş bulunmasından doğan artışlardan sorumlu olmaması gerekir. Üçüncü kişi, sözü geçen durumda, alacak hesap dışında kalacak olsaydı, ne miktar ile sorumlu tutulacakdıysa, teminat da bakiyeyi o miktarda temin etmelidir. Bu halde üçüncü kişinin sorumluluğu, cari hesap işlemleriyle ilişkisi bulunan gelişmeler sebebiye artırılmamalıdır¹⁰⁷⁰. Örneğin bir borç aktinde faiz % 6,5 olarak tespit edilmiştir. Mevzuatımızdaki emredici hükümler sebebiyle faizin basit usulle hesaplanması ve bileşik hesap şeklinin kullanılmaması gerekir. Oysa ki, borç cari hesaba girmekle, şartları dahilinde bileşik faiz işletilmesi mümkündür. Bu imkan sebebiyle, alacak kaleminin bakiyeye intikal eden kısmı, hesap dışında olması gereken halden bir miktar fazla olmaktadır. İşte, teminat verdiği alacağın cari hesaba dahil olduğunu bilmeyen üçüncü kişinin, bu fazlalıktan sorumlu tutulmasına olanak yoktur¹⁰⁷¹.

Alacağın cari hesaba kaydı ile teminat veren üçüncü kişinin durumunun kötüleşmemesi gerekir. Esasen cari hesaba kayıt, teminat veren üçüncü kişinin durumunu kötüleştirmez. Zira cari hesapta takası ile üçüncü kişinin teminat verdiği alacak kısmen veya tamamen sona erebilir. Buna bağlı olarak da teminat veren üçüncü kişinin sorumluluğu da kısmen veya tamamen sona erer. Teminatların tanınan en düşük bakiye miktarınca devam edecek olması da, teminat veren üçüncü kişilerin durumunun kötüleşmesini engellemektedir¹⁰⁷². Ayrıca teminat veren üçüncü kişi, alacağın cari hesaba kaydı sebebiyle durumunun kötüleşmemesi için gereken önlemlerin alınmasını asıl borçludan

¹⁰⁷⁰ TOKSAL, s. 74 – 75; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1630.

¹⁰⁷¹ TOKSAL, s. 75.

¹⁰⁷² Üçüncü kişilerin teminat verdiği bir alacağın cari hesaba kaydı halinde, üçüncü kişinin durumunun kötüleşip kötüleşmediği hususunda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 56 vd.

talep edebilir. Teminat veren üçüncü kişi, tanıma ve yenileme gerçekleşse bile, teminat verdiği alacakla ilgili itiraz ve defileri her zaman ileri sürebilir¹⁰⁷³.

Üçüncü kişinin, cari hesaba geçirilen alacağın müteselsil borçlusunu olması halinde, YBK 134/3 hükmü onun hakkında da uygulanır. Başka bir ifadeyle, bakiyenin tanınmasıyla yenileme gerçekleşse bile, müteselsil borçluluk devam eder¹⁰⁷⁴. Bu husus HGB § 356 Abs. 2'de açıkça düzenlenmiştir¹⁰⁷⁵. Ayrıca YBK 134/3 hükmünün uygulanması bakımından, müteselsil borçluluğun kanundan veya sözleşmeden doğmuş olması da önemli değildir¹⁰⁷⁶.

9.6. Bakiye İçin Verilen Teminatlar

9.6.1. Bakiyenin Teminata Bağlanması

Hesap devreleri sonunda tespit edilen ara bakiyeler ile sözleşme sonunda tespit edilen nihai bakiye için de aynı veya şahsi teminatlar verilebilir¹⁰⁷⁷. Bakiye için teminat verilmiş olması halinde, kural olarak cari hesap sözleşmesi sonunda belirlenecek nihai bakiye için sorumluluk yüklenilmektedir. Aksine anlaşma yoksa, ara bakiyelerin sıfır olması veya ara bakiyelere göre asıl borçlunun alacaklı çıkması, teminat verenin sorumluluğunu sona erdirmeyecektir¹⁰⁷⁸. Burada önemli

¹⁰⁷³ VON TUHR, s. 659 dph. 44; ARKAN, s. 364; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1629; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 66; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 24.

¹⁰⁷⁴ KARAYALÇIN, s. 586; ARKAN, s. 364; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1630.

¹⁰⁷⁵ LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 10; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 34 – 35; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 100. KARAYALÇIN, benzer bir düzenlemenin İtalyan Medeni Kanunu'nun 828 maddesinin 2. fıkrasında da yer aldığını belirtmektedir (s. 586).

¹⁰⁷⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 34; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 8; DURAN, s. 148.

¹⁰⁷⁷ BAUMBACH / HOPT, HGB § 356 Rn. 3; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 71 vd.; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 5; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 19 vd.; RUB, HGB § 356 Rn. 7. Ayrıca cari hesap bakiyesi için kefil olunabileceği ve hisse senetlerinin rehin olarak verilebileceğine ilişkin bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 586; YAVUZ, **Borçlar Hukuku**, s. 700; ELÇİN GRASSİNGER, s. 130; ŞENOCAK, s. 11.

¹⁰⁷⁸ ELÇİN GRASSİNGER, s. 130.

olan nihai bakiye alacağının oluşmasıdır¹⁰⁷⁹. Cari hesap sözleşmesi sonunda teminat veren bakımından borç bakiyesi oluşmazsa, teminat verenin sorumluluğu sona erecektir.

Bakiye alacağının teminata bağlanması, cari hesaba kaydedilen münferit alacaklara teminat verilmesinden daha avantajlıdır. Zira YBK 134/3 kapsamında teminatlar devam etse bile sınırlıdır ve bakiye alacağının tamamını kapsamayabilir. Bu sebeple uygulama da bankalar müşterilerine mevcut, ileride doğacak ve şarta bağlı tüm alacakları için teminat alma yoluna gitmektedirler. Özellikle üst sınır ipoteği veya kefalet bu durumda en çok başvurulan teminat türleridir¹⁰⁸⁰.

Cari hesap sözleşmesi uyarınca hesap devreleri ve/veya sözleşme sonunda bakiye alacakları için teminat verilirken; henüz bakiye alacağının doğru doğmayacağı ile miktarının belli olmaması, konunun doktrinde ayrıntılı olarak incelenmesine sebep olmuştur. Konu özellikle Türk doktrininde cari hesap şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerine kefalet verilmesi bakımından ele alınmıştır.

Kefalet, fer'i bir sözleşmedir ve kefalet sözleşmesinin geçerliliği için geçerli bir asıl borcun bulunması lazımdır (YBK 582/1 c. 1). Ayrıca asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması da gerekir. Ancak asıl borcun miktarının, kefalet senedinde gösterilmesi zorunlu değildir. Bununla beraber, henüz doğmamış ve koşula bağlı borçlar için de kefil olunabilir. YBK 582/1 c. 2'ye göre "... gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir"¹⁰⁸¹.

Banka genel kredi sözleşmelerini kefil olan kişiler, bu sözleşme kapsamında ileride doğması muhtemel kredi borçlarına kefalet etmiş

¹⁰⁷⁹ YAVUZ, **Borçlar Hukuku**, s. 700; REİSOĞLU, **Kefalet**, s. 229.

¹⁰⁸⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 72 – 73.

¹⁰⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, s. 112 vd.; AYRANCI, s. 108 – 116.

bulunmaktadırlar ve YBK 582/1 c.2 gereğince doğacak borçlar için kefalet verilmesi geçerlidir. Banka genel kredi sözleşmesinin imzalanması sırasında genellikle kredi borcu doğmamış olduğundan; bu şekilde verilen kefalet, doğmamış borca kefalettir. Bu durumda henüz ortada teminat altına alınması mümkün asıl bir alacak bulunmadığından kefalet sözleşmesi, koşula bağlı kurulmuş olmaktadır ve buradaki koşul bankanın kredi borcunun doğmasıdır¹⁰⁸².

Banka genel kredi sözleşmelerine verilmiş olan bir kefalet, bu sözleşme ile kurulmuş olan akdi ilişki devam ettiği sürece ve sözleşmede belirtilen azami meblağ ile sınırlı olmak üzere varlığını devam ettirir. Fakat, müşteri bu genel kredi sözleşmesi kapsamında kendisine tanınmış bulunan limit dahilinde kredi kullanmadığı veya kullanılan kredinin sıfırlandığı; başka bir anlatımla, bankanın alacağının oluşmadığı veya kullanılan kredilerin geri ödendiği sürece, fiilen kefil bakımından bir sorumluluk doğmamaktadır. Kefile müracaat edilebilmesi için, mevcut kredi ilişkisinin sona erdiği anda, genel kredi sözleşmesi kapsamında verilmiş ve geri ödenmemiş bir kredi borcunun bulunması gerekir¹⁰⁸³.

Cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmelerine kefalet verilmesi geçerlidir. Zira bu tür kredi sözleşmelerinde asıl borçlu ile banka arasındaki ilişkinin içeriği ve bu ilişkiden hangi borç veya borçların doğacağı bellidir. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesinin hukuki niteliği gereği, bu tür kredi sözleşmelerine kefil olan kişi, hesap devresi ve/veya sözleşmesi sonunda tespit edilecek bakiye alacağı için kefalet vermiş olmaktadır. Bu sebeple, cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinde asıl borcun belli veya belirlenebilir olması bakımından sorun çıkmamaktadır¹⁰⁸⁴. Şöyle ki, cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinde kefalet verilmesi halinde, asıl borç cari hesap bakiyesidir. Ancak cari hesap bakiyesi, hesabın işleyişine göre artmakta veya eksilmektedir ve bu

¹⁰⁸² Halil AKKANAT, “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 280.

¹⁰⁸³ AKKANAT, s. 280 – 281.

¹⁰⁸⁴ AYRANCI, s. 116 – 117.

durum asıl borcun varlığını deęiřtirmemektedir¹⁰⁸⁵. Kefil, yine cari hesap sözleşmesi sonundaki bakiye alacağı için kefalet vermiş olmaktadır.

Cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmelerine kefil olunması halinde alınan kredilerin tamamen geri ödenmesi; başka bir anlatımla, belirli hesap devrelerinde hesabın sıfırlanması, bu kredi sözleşmesine kefil olmuş şahısların kefaletini sona erdirmez. Zira cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmesi ile müşteriye tanınan kredi kullanma imkanı sözleşme sona erene kadar devam ettiğinden, müşteri tekrar kredi kullanabilir¹⁰⁸⁶. Cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerine kefil olan şahısların sorumluluğu; ancak, bu kredi sözleşmesinin sona ermesi ve sözleşme sonunda tespit edilen münferit bakiye alacağının ödenmesi ile ortadan kalkar. Yargıtay da cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerine kefil olan kişilerin, bu sözleşme ile kurulan kredi ilişkisinin sona ermesiyle ortaya çıkacak münferit bakiye alacağı için sorumlu olduklarına karar vermiştir¹⁰⁸⁷.

Burada üzerinde durulması gereken diğer konu da, genel kredi sözleşmeleri içerisinde yer alan “*ileride borçluya kullanılacak krediler için dahi, sözleşmede belirlenen limit dahilinde kefalet etmeyi*”¹⁰⁸⁸ veya “*doğmuş veya doğacak bütün alacaklarına kefil oluyorum*”¹⁰⁸⁹ şeklindeki kayıtların kefalet ile kredi sözleşmelerinin geçerliliğine etkisidir¹⁰⁹⁰. Konu doktrinde tartışmalı olmakla

¹⁰⁸⁵ Necip BİLGE, “Kefilin Mesuliyetinin Şümulü”, **AÜHFD**, 1956, C. 13. S. 1, s. 110.

¹⁰⁸⁶ AKKANAT, s. 281 – 282; AYRANCI, s. 117; ŞAHAN, s. 120; Seza REİSOĞLU, “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, **AÜHFD**, 1962, C. XIX, S. 1, s. 340.

¹⁰⁸⁷ 19 HD’nin 4.3.1998 tarih ve E. 1997/8390, K. 1998/1501 sayılı kararı: “(D)avalı banka ve dava dışı kredi borçlusunu arasında bağitlanan süresiz kredi sözleşmesinden doğan ve borçlu cari hesabı şeklinde kredi ilişkilerinde, bir tarihte hesabın sıfırlanması sözleşmeyi sona erdirmez. Bu nedenle borç sona erdikten sonra borçluya tekrar kredi kullanılması yeni borç ilişkisi niteliğinde olmadığından... sözleşmeden doğan kefalet sorumluluğunun devam ede[r]...” (KOSTAKOĞLU, s. 145 – 146).

¹⁰⁸⁸ AKKANAT, s. 289.

¹⁰⁸⁹ AKKANAT, s. 288; AYRANCI, s. 118, 120.

¹⁰⁹⁰ Belirtelim ki, banka kredi sözleşmelerinde yer alan bu tür kayıtlar, genel işlem şartı niteliğinde olduğundan, genel işlem şartlarının geçerlilik ve içerik denetimine tabi tutularak tamamen veya kısmen geçersiz sayılabilir (bkz. Yeşim ATAMER, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul 1999, s. 258 vd.).

beraber¹⁰⁹¹, genel kabul gören görüşe göre bu tür kayıtlar geçerlidir¹⁰⁹². Ancak cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmesinde yer alan bu türden kayıtların geçerliliğini şöyle anlamak gerekir. Kefil, sadece imza attığı cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmesinden kaynaklanan kredi borçlarından sorumlu tutulabilir. Bunun dışındaki kredi sözleşmelerinden veya kefil olduğu kişinin bankaya karşı olan diğer borçlarından sorumlu değildir. Başka bir anlatımla, kefil cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmesi kapsamında doğmayan diğer tüm borçlardan sorumlu tutulamaz. Kefaletin fer'iliği ilkesi karşısında, aksinin savunulması mümkün değildir¹⁰⁹³.

9.6.2. Teminatların Devamı

Teminatların devamıyla ilgili YBK 134/3'te, cari hesaba geçirilen alacak kalemlerinden biri için teminat verilmesinden bahsedilmiştir. Bu sebeple söz konusu hükmün cari hesaba kaydedilen münferit alacaklar dışında, nihai ve/veya ara bakiye alacakları için verilen teminatlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda boşluk oluşmuştur.

Doktrinde, cari hesap sözleşmesi sonunda ortaya çıkacak nihai bakiye alacağı veya hesap devreleri sonunda tespit edilecek ara bakiye alacaklarını güvenceye bağlamak için verilen teminatların YBK 134/3 hükmüne tabi olmadan devam edeceği ileri sürülmüştür¹⁰⁹⁴. Zira bu durumda henüz yenileme söz konusu olmadığından; bir başka ifadeyle, teminatlar bakiyenin tespit ve tanınması ile ortaya çıkacak yeni bir borç için verildiğinden, YBK 134/3'ün uygulanmasına

¹⁰⁹¹ Tartışmalar için bkz. AYRANCI, s. 118 – 119.

¹⁰⁹² AYRANCI, s. 120; REİSOĞLU, **Kefalet Kavramı**, s. 340. Aksi görüş AKKANAT, s. 26. Ancak yazar, kefalet sözleşmesi bakımından geçerli olmayan bu tür beyanların 'üçüncü kişinin fiilini taahhüt' olarak geçerli sayılmasının mümkün olup olmadığının araştırılmasının isabetli olacağını belirtmektedir (s. 288 dpn. 25).

¹⁰⁹³ AKKANAT, s. 299; AYRANCI, s. 121.

¹⁰⁹⁴ ARKAN, s. 365; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1631; ŞAHAN, s. 132. Aynı şekilde HGB § 356'da cari hesaba kaydedilen münferit alacaklara ilişkin teminatların devam edeceği düzenlendiğinden, bakiyeyi temin için verilen teminatların bu hükmün kapsamında olmadığı kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 14, 71; HEYMANN / HORN, HGB § 356 Rn. 19; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 5, 26; BAUMBACH / HOPT, HGB § 356 Rn. 3).

gerek yoktur¹⁰⁹⁵. Özellikle bankalar ile müşterileri arasında yapılan cari hesap sözleşmelerinde, banka için verilen teminatların belli bir alacak için değil, bankanın cari hesap sözleşmesinden doğan bütün alacaklarını teminen verildiğinin gösterilmesi sebebiyle, esasen bu durumda YBK 134/3'ün uygulanmasının bir önemi yoktur¹⁰⁹⁶. Buna karşın teminat, belli bir hesap devresi sonunda belirlenecek bakiye için verilmişse, durum farklılaşmaktadır. Zira bu halde bakiye, sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilebileceği gibi, ödenmesi de söz konusu olabilir. Eğer devre sonunda tespit edilen bakiye sonraki hesap devresine alacak olarak kaydediliyorsa, bu durumda bakiye için verilmiş teminat da YBK 134/3 hükmüne tabi olur ve devam eder¹⁰⁹⁷.

Kanaatimizce de teminat, nihai bakiye alacağı için verilmişse, YBK 134/3 hükmüne tabi olmaz. Zira cari hesap sözleşmesi sonunda tespit edilen nihai bakiye alacağının, ara bakiyelerden farklı olarak, cari hesaba kaydedilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple cari hesaba kaydedilmeyen nihai bakiye alacağına ilişkin teminatlar hakkında YBK 134/3 hükmünün uygulanması mümkün olmadığı gibi, buna gerek de yoktur. Aynı şekilde ara bakiye alacaklarının cari hesaptan çıkarılıp ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde belirli bir hesap devresinden sonraki ara bakiye alacağı için verilen teminatlar da YBK 134/3 hükmüne tabi olmaz.

Buna karşılık belirli bir hesap devresinin sonunda tespit edilecek ara bakiye alacağı için teminat verilmiş ve bu bakiye alacağı sonraki hesap devresine kaydedilmişse, bu durumda ara bakiye alacağı cari hesaba kaydedilen diğer

¹⁰⁹⁵ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1631.

¹⁰⁹⁶ ARKAN, s. 365; ŞAHAN, s. 132.

¹⁰⁹⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 356 Rn. 14; LAGENBUCHER, HGB § 356 Rn. 5; BAUMBACH / HOPT, HGB § 356 Rn. 3; ARKAN, s. 365 dpn. 3; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1631. Buna karşılık ŞENOCAK, nihai ve ara bakiyeyi de kapsayacak şekilde, cari hesap şeklinde işletilen kredilerde, hesabın kesilmesinden sonra veya hesap devreleri sonunda (hesabın kapatılmasıyla) tespit edilecek bakiyeyi güvence altına almak için hisse senetlerinin rehn edilmesi durumunda, bakiye tanınmış ve yenileme gerçekleşmiş olsa bile, verilen hisse senedi teminatının sona ermeyip devam edeceğini; bu durumda gelecekteki değişken bir alacak için teminat verilmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir (s. 11).

alacaklarla aynı hükümlere tabi olacağından, verilen teminatlar da YBK 134/3 hükmü gereğince devam eder. Fakat bunun için teminatın, belirli bir hesap devresi sonunda tespit edilecek ara bakiye için verilmesi gerekir. Böyle bir belirleme yapılmadan, sadece bakiye alacağı için teminat verilmişse, bu teminatın nihai bakiye alacağı için verildiği kabul edilmelidir. Bu durumda söz konusu teminat, YBK 134/3 hükmüne tabi olmadan devam eder.

§ 10. BAKİYENİN HACZİ

10.1. Genel Olarak

Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç kalemleri, YTK 97 gereğince bir bütün teşkil eder. Buna bağlı olarak da hesaba kayıtlı alacakların münferiden devri ve haczi mümkün değildir. Bu sebeple cari hesap sözleşmesinin taraflarının alacaklıları, ancak cari hesap bakiyesini haczettirebilir (YTK 100/1)¹⁰⁹⁸.

Bakiyenin haczi, YTK 100’de şöyle düzenlenmiştir¹⁰⁹⁹: “(1) *Taraflardan birinin alacaklısının ona ait artan tutarı haczettirdiği gün hesap kapatılarak artan tutar saptanır. (2) Bu hâlde, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf, onbeş gün içinde haczi kaldırmazsa, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir; etmezse haciz ettiren kimsenin durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılmaz. Meğer ki, hesaba geçirilen kalemler haciz tarihinden önce doğmuş bulunan hukuki bir ilişkiden kaynaklansın. (3) Haciz ettiren alacaklı bakiyeden, kendi alacağını karşılayan kısmının ödenmesini ancak hesabın 94 üncü maddeye göre kapatılması gereken anda isteyebilir.*”¹¹⁰⁰ Görüldüğü gibi hükümde bakiyenin haczi, haczin etkileri ve haciz edilen bakiyenin ne zaman ödeneceği olmak üzere üç ayrı husus düzenlenmiştir.

¹⁰⁹⁸ KARAYALÇIN, s. 587; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1641; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 276; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 115, § 357 Rn. 2 – 3; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 2; GRUNDMANN, HGB § 357 Rn. 1; SCHWEFER, s. 58 vd.; RUß, HGB § 357 Rn. 1; DURAN, s. 149 - 150; Baki KURU, **Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi**, İkinci Bası, Mayıs 2002, s. 121 dpn. 310; Murat YAVAŞ, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul 2005, s. 158; Talih UYAR, “Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki - Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan - Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. mad. 89)”, s. 31 (<http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=9>, 4.12.2010). Ayrıca bkz. İkinci Bölüm § 5.4.3.3.

¹⁰⁹⁹ Alman hukuku ile bu hukukla karşılaştırmalı olarak diğer ülke hukuklarında cari hesap bakiyesinin haczi ilgili olarak ayrıca bkz. Rolf – Diether BRINKMANN, **Die Pfändung des täglichen und jährlichen Kontokorrentsaldos im deutschen und ausländischen Recht** Bergheim / Erft 1959, s. 44 vd.

¹¹⁰⁰ YTK 100, eTK 98’ten dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır. Ancak dil bakımından yapılan bu sadeleştirme işleminde “bakiye” kavramı ile birlikte “artan tutar” ifadesi de kullanılmıştır. Terim birliğinin sağlanması bakımından, YTK 100/1’deki “artan tutar” ifadesinin “bakiye” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır.

10.2. Haciz Kararı ve Uygulanması

YTK 100/1'e göre, cari hesap taraflarından birinin alacaklısı¹¹⁰¹, cari hesap bakiyesini haczettirdiği gün hesap kapatılarak bakiyenin tespit edilmesi gerekir. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, haciz kararının tebliğ edildiği tarihte mevcut olan bakiye (gegenwärtige Saldo / Zustellungsaldo) haczedilebilir. Başka bir anlatımla, cari hesap sözleşmesi sonundaki nihai bakiye alacağı ile haciz kararının alındığı hesap devresinden sonraki dönemlerin ara bakiye (zukünftigen Saldo) alacaklarının haczi, YTK 100/1'in kapsamına girmemektedir¹¹⁰².

Cari hesap bakiyesine göre borçlu gözükken kimse, haciz kararı alan kişi bakımından üçüncü kişi konumunda olduğundan, üçüncü kişilerdeki alacakların haczi ile ilgili İİK 89 hükmüne göre bakiye haczedilir¹¹⁰³.

Bakiyenin haczi için, cari hesap taraflarından birinin alacaklısı haciz kararı almalıdır (YTK 100/1). Bunun için öncelikle alacaklının icra dairesine haciz talebinde bulunması gerekir. Alacaklının talebi üzerine icra müdürü, borçlunun cari hesap bakiyesinden doğan alacağını haczedip, bunu haciz tutanağına geçirir ve borçluya bildirir (İİK 103). Böylece borçlunun üçüncü kişideki alacağı haczedilmiş olur¹¹⁰⁴. Ancak bakiyenin haczi için, haciz kararının alınması yeterli değildir. Ayrıca bu kararın, üçüncü kişi konumunda olan cari hesabın diğer tarafına, başka bir ifadeyle cari hesap bakiyesine göre borçlu gözükken tarafa,

¹¹⁰¹ Buradaki "alacaklı" kavramı, İcra ve İflas Hukuku anlamında kullanılmış olup, haciz işlemi başlatan kişinin gerçekten bir alacak hakkına sahip olması gerekmez. Hükümün uygulanması bakımından, bir kişinin alacaklı olduğu iddiasıyla bakiyenin haczini talep etmesi yeterlidir (TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 880 – 881).

¹¹⁰² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 11 vd. ve 19; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 4-6; BAUMBACH / HOPT, HGB § 357 Rn. 2; GRUNDMANN, HGB § 357 Rn. 4; HERZ, s. 134 vd.; RUß, HGB § 357 Rn. 2.

¹¹⁰³ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 882; KURU, **Alacak Haczi**, s. 120 -121; Baki KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, Üçüncü Baskı, C. I, İstanbul 1988, s. 752 - 753; Baki KURU, "İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler", **Bankacılar Dergisi**, Yıl 14, S. 47, Aralık 2003, s. 60; Baki KURU, "İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler", **İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler**, İstanbul 2004, s. 24; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul, 2004, s. 404.

¹¹⁰⁴ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 881 – 882.

tebliğ edilmesi gerekir¹¹⁰⁵. Ayrıca YTK 100 gereğince haciz borçlusunun cari hesap sözleşmesinin feshine engel olabilmesi için, haczin ona da tebliğ edilmesi lazımdır¹¹⁰⁶.

Haciz ihbarnamesinin tebliği İİK 89 hükmüne göre yapılır¹¹⁰⁷. Öncelikle haciz (cari hesap taraflarından birinin) alacaklısı, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafına birinci haciz ihbarnamesi gönderir. Birinci haciz ihbarnamesi alan taraf, ihbarnameyi aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde haciz borçlusu ile arasında cari hesap sözleşmesi olduğunu, haciz ihbarnamesini tebliğ aldığı tarih itibarıyla tespit edilen bakiyeye göre haciz borçlusu lehine tahakkuk eden bir alacağın bulunup bulunmadığını, bir alacak oluşmuşsa miktarı ve ne zaman ödeneceğini icra dairesine bildirir. Bu şekilde cari hesap bakiyesi hacz edilmiş olur.

Haczin uygulanması ve etkisini göstermesi için, haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra tespit edilen bakiyenin, haciz borçlusu lehine alacak teşkil etmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, tespit edilen bakiyeye göre haciz borçlusu olan taraf borçlu gözüküyorsa haciz kararı uygulanamaz ve bu durumda haciz cari hesabın karşı tarafı için etkisiz hale gelir¹¹⁰⁸.

10.2.1. Hesabın Bloke Edilmesi

Hacz edilen bakiye alacağı hesap devresinin sonunda haciz alacaklısına ödeneğinden (YTK 100/2), haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarih ile hesap devresinin sona ermesi arasında hesabın bloke edilmesi gerekir¹¹⁰⁹. Başka bir

¹¹⁰⁵ LAGENBUCHER, § 357 Rn. 8; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 882.

¹¹⁰⁶ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 882.

¹¹⁰⁷ KURU, **Alacak Haczi**, s. 121; KURU, **İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler**, s. 44; KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 752- 753; UYAR, **Alacak Haczi**, s. 32; YAVAŞ, s. 258; Ramazan ARSLAN, 'Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi', **Dr. A. Recaî Seçkin'e Armağan**, Ankara 1974, s. 96.

Alman Hukukunda cari hesap bakiyesinin haczi, para alacaklarının haczi ile ilgili ZPO § 829'a göre yapılmaktadır (LAGENBUCHER, § 357 Rn. 7; RUB, HGB § 357 Rn. 2).

¹¹⁰⁸ BAUMBACH / HOPT, HGB § 357 Rn. 3; GRUNDMANN, HGB § 357 Rn. 4; TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 884.

¹¹⁰⁹ KARAYALÇIN, s. 588; YAVAŞ, s. 158; YAZMAN, s. 26. Blokaj sistemi, Alman ve İtalyan hukuklarında da kabul edilmiştir (KARAYALÇIN, s. 587).

ifadeyle, kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen taraf, YTK 100/1 gereğince hesabı kapatarak bakiyeyi tespit etmeli ve hesabı bloke ederek, tespit edilen bakiye alacağını hesap devresinin sonunda haciz alacaklısına ödemelidir. YTK 100/1’de geçen hesabın kapatılması kavramından, bundan böyle hesaba yeni bir alacak kaydedilemeyeceği ve hesabın hemen tasfiye edileceği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır¹¹¹⁰. Burada kastedilen hesabın bloke edilmesidir. Ancak bakiyenin haczi halinde cari hesap tamamen değil, kısmen bloke edilir¹¹¹¹. Bu husus YTK 100/2’de şöyle ifade edilmiştir: “...*haciz ettiren kimsenin durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılamaz. Meğer ki, hesaba geçirilen kalemler haciz tarihinden önce doğmuş bulunan hukuki bir ilişkiden kaynaklansın*”. Bu maddeye göre, haciz anından sonraki hukuki ilişkilerden doğan borçlar, haciz alacaklısının durumunu ağırlaştıracak şekilde cari hesaba kaydedilemez. Buna karşılık haciz anından önceki hukuki ilişkilerden doğmuş bulunan borç ve alacaklar, cari hesaba kaydedilebilir¹¹¹².

Bakiyenin haczinden sonra cari hesaba kaydedilebilecek kalemlerle ilgili olarak doktrinde, burada hukuken değil, fiilen hesaba kayıt yapıldığı; söz konusu kalemler hesaba kaydedilmeleri icap eden tarihten sonra hesaba kaydedilseler bile, hesaba kaydedilmeleri gereken tarihte cari hesabın içeriğinde sayılacakları ve bu hususun YTK 100/2 c. 2’de zımnen ifade edildiği belirtilmektedir¹¹¹³.

Bakiyenin haczinden sonra cari hesaba kaydedilecek borç ve alacak kalemlerini tespit bakımından, söz konusu kalemlerin doğumuna sebep olan hukuki ilişkinin dayanağının haciz anından önce var olup olmadığına bakmak gerekmektedir¹¹¹⁴. Örneğin bakiyenin haczinden önce var olan cari hesaba

¹¹¹⁰ TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 884 vd.

¹¹¹¹ Alman hukukunda, bakiyenin haczi halinde hesabın kısmen bloke edilmesi “relative Sperrwirkung” şeklinde ifade edilmiştir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 20).

¹¹¹² KARAYALÇIN, s. 588; ARKAN, s. 366; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N.1642. Aynı şekilde HGB § 357Abs. 2 gereğince, haciz kararından sonraki hukuki ilişkilerden doğan borçlar hesaba kaydedilemez (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 20; LAGENBUCHER, § 357 Rn. 6; BAUMBACH / HOPT, HGB § 357 Rn. 4).

¹¹¹³ KARAYALÇIN, s. 588; HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1642.

¹¹¹⁴ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 18.

bağlantılı bir hukuki ilişkinin sonradan feshi, iptali veya maddi hataların düzeltilmesi hallerinde cari hesaba yeni kalemler kaydedilebilir ve bu yüzden bakiye alacağının azalmasına haciz alacaklısı katlanmak zorundadır¹¹¹⁵. Yine bakiyenin haczinden önce var olan hukuki ilişkilerden kaynaklanan tazminat alacakları da, hacizden sonra, cari hesaba kaydedilebilir. Zira söz konusu tazminat alacaklarının yasal dayanağı olan hukuki ilişki haciz anından önce mevcuttur¹¹¹⁶. Bir başka örnek ise, cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi borçlu ile haciz borçlusunu arasında bakiyenin haczinden önce yapılmış ön sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sebebiyle oluşan üçüncü kişi borçlunun alacakları da cari hesaba kaydedilebilir ve haciz alacaklısı bunlara katlanmak zorundadır¹¹¹⁷.

Cari hesap bakiyesini haczettiren alacaklı, söz konusu haciz kararının tebliğinden sonra doğan alacaklardan ise faydalanamaz¹¹¹⁸. Haciz alacaklısının haciz kararından sonra doğan alacaklardan faydalanabilmesi için, bakiyeyi haczettirmekle yetinmeyip, sonraki hesap devreleri sonundaki müstakbel bakiye alacaklarını da haczettirmesi gerekir¹¹¹⁹. Ancak hemen belirtelim ki, haciz kararından sonra doğan alacak kalemlerinin cari hesap bakiyesini etkilememesi sadece haciz alacaklısı bakımındandır. Buna karşılık cari hesap sözleşmesi tarafları için, hesap devresinin sonunda bakiye tespit edilirken, bu alacaklar dikkate alınacaktır¹¹²⁰.

¹¹¹⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 25; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 18; DURAN, s. 155; ARKAN, s. 366 – 367; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1642.

¹¹¹⁶ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 18.

¹¹¹⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 25; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 18. Bu konuda verilen diğer örnekler için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 26 – 27.

¹¹¹⁸ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 22; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 31; ARKAN, s. 367; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1642.

¹¹¹⁹ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1642; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 32; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 22.

¹¹²⁰ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 22.

10.2.2. Haczedilen Bakiyenin Ödenmesi

Haczedilen bakiye alacağının ödenme zamanı YTK 100/3'te şöyle düzenlenmiştir: “*Haciz ettiren alacaklı bakiyeden, kendi alacağını karşılayan kısmının ödenmesini ancak hesabın 94 üncü maddeye göre kapatılması gereken anda isteyebilir.*” Bu hükme göre haciz edilen bakiye alacağı, hesabın YTK 94'e göre kapatılması gereken anda ödenecektir. YTK 94'e göre hesabın kapatılması gereken an ise, hesap devresinin sonudur. Buna göre haczedilen bakiye alacağı, ihbarnamenin tebliğ edildiği anda haczedilen bakiye alacağı tespit edilse bile, ancak hesap devresinin sonunda ödenir. Başka bir anlatımla, bakiyeyi haciz ettiren alacaklı, ancak hesap devresinin sonunda ödeme talep edebilir¹¹²¹.

YTK 100/2 gereğince cari hesap sözleşmesinin diğer tarafça feshi halinde de ödeme, yine hesap devresi sonunda olacaktır. Zira bakiyenin haczi sebebiyle yapılacak ödeme, sözleşme feshedilsin veya edilmesin, YTK 100/3 gereğince, YTK 94'e göre tespit edilen hesap devresi sonunda yapılacaktır¹¹²². Yargıtay da verdiği bir kararda, bakiyenin haczi halinde ödemenin hesap devresinin sonunda istenebileceğini belirtmiştir¹¹²³. Ayrıca cari hesap sözleşmesinin süreli veya süresiz olması, ödeme zamanı bakımından değişiklik oluşturmamaktadır¹¹²⁴.

¹¹²¹ KURU, **Alacak Haczi**, s. 121; UYAR, **Alacak Haczi**, s. 32; KARAYALÇIN, s. 588; ARKAN, s. 367; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1643.

Alman hukukunda da, YTK 100/3'e benzer bir düzenleme olmamasına rağmen, haczedilen bakiye alacağının hesap devresi sonunda ödeneceği kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 34; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 14; KOLLER, HGB § 357 Rn. 2)

¹¹²² HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1643.

¹¹²³ 12. HD'nin 31.10.2003 tarih ve E. 17436, K. 21297 sayılı kararı: “*Hesap bakiyesine haciz koyduran alacaklı bakiyenin ödenmesi için hesap devresinin sona ermesini beklemesi gerekir.*” (OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 2676 – 2677).

¹¹²⁴ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1643. Buna karşılık DOMANIÇ, süresiz cari hesap sözleşmelerinde YTK 100/3'ün (eTK 98/3) uygulanmayacağını belirtmektedir. Yazara göre “*Cari hesapta bakiyenin ödenmesi ancak anlaşmanın sonunda istenebilirse de, taraflardan birinin alacağına haciz konulması halinde anlaşmanın sona ermesi beklenmez, haczin tebliğ edildiği tarih sona erme tarihi imiş gibi, bu tarih itibarıyla hesap kapatılarak bakiye tespit olunur ve belli cari hesap anlaşmalarında bu müddetin sonunda [eTK 98/3], müddetsiz anlaşmalarda ise İİK 89'daki müddetler içinde icra dairesine ödenir*” (DOMANIÇ, s. 291; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 348). Kanaatimizce yazar, YTK 94/1'de ifade edilen hesap devresinin süresi ile cari hesap sözleşmesinin süresini, hatalı olarak, aynı

YTK 100/3'e göre, bakiyeyi haczettiren alacaklı, bakiyenin kendi alacağını karşılayan kısmını, ancak hesabın kapatılması anında isteyebilir. Doktrinde YTK 100/3'de yer alan "kapatılma" ifadesinin, YTK 94/2'deki "bakiyenin kabulü" şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹¹²⁵. Kanaatimizce haczedilen bakiye alacağının ödenmesi için hesap devresinin sonunda bakiye alacağının tespit edilmesi yeterlidir. Ayrıca haciz borçlusunun bakiyeyi tanıması şart değildir. Belirtelim ki, bakiyenin haczi halinde de haciz borçlusu bakiyeyi yine tanıyabilir. Bakiyenin tanınmasının haciz alacaklısına faydası ise, haciz alacağının soyut hale gelmesi ve ispat yükünün yer değiştirmesidir¹¹²⁶.

10.3. Haczin Etkileri

10.3.1. Etkilerin Ortaya Çıkış Zamanı

Bakiyenin haczinin etkileri, haciz kararının cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi borçluya tebliğ edilmesi ile başlar¹¹²⁷. Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (ZPO) 829. maddesinin 3. fıkrasında, haciz kararının üçüncü kişi borçluya tebliğiyle birlikte, haczin etkilerini göstermeye başlayacağı açıkça düzenlenmiştir¹¹²⁸.

Bakiyenin haczi ile ilgili İİK 89'da ise böyle açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak haciz ihbarnamesine itiraz süresinin, ihbarnamenin üçüncü kişiye tebliğ edildiği günden itibaren işleyeceğine ilişkin İİK 89/2 ve 3'teki düzenlemelerden, haciz kararının üçüncü kişi borçluya tebliğinden itibaren haczin

kabul etmekte ve anlaşma süresinin belirsiz olması halinde YTK 100/3'ün uygulanmayacağını savunmaktadır. Ancak hesap devresinin süresi ile anlaşma süresi farklı kavramlardır ve her halükarda hesap devresinin süresi belirli olduğundan, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

¹¹²⁵ TEKİNALP, § 38 N. 75; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1643.

¹¹²⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 40 – 43; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn.15.

¹¹²⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 21; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 8; BAUMBACH / HOPT, HGB, § 357 Rn. 4; GRUNDMANN, HGB, § 357 Rn. 4.

¹¹²⁸ ZPO § 829 Abs. 3: "Mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen."

etkilerini göstereceği anlaşılmaktadır. Nitekim doktrinde de YTK 100/1'deki “... artan tutarı haczettirdiği gün ...” ifadesi, haciz kararının “*cari hesabı tutan tarafa tebliğ edildiği tarih*” olarak yorumlanmıştır¹¹²⁹. Ancak belirtelim ki, haciz kararının cari hesabı tutan kişiye değil, cari hesabı fiilen tutsun veya tutmasın, üçüncü kişi borçluya tebliği gerekir (İİK 89). Bu zorunluluk haciz kararının alınması bakımından değil, haczin etkilerini göstermesi içindir. Haciz kararının üçüncü kişi borçluya tebliğ edilmediği hallerde, haczin cari hesabın işleyişine bir etkisi olmayacaktır. Ayrıca üçüncü kişi borçlunun, haciz borçlusuna ödemede bulunması durumunda da bir sorumluluğu söz konusu olmaz¹¹³⁰.

10.3.2. Cari Hesabın İşleyişine Etkisi

10.3.2.1. Cari Hesap Sözleşmesini Fesih Hakkı

Bakiyenin haczi, cari hesap sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez¹¹³¹. Aksinin kabulü, sürekli iş ilişkisi içinde bulunan tarafların menfaatlerine aykırılık oluşturur¹¹³². Zira cari hesap sözleşmesinin sona ermesi durumunda, taraflar arasındaki ödemeler ayrı ayrı ve peşinen olacaktır ki, cari hesap sözleşmesinin akdedilmesindeki ödemelerin kolaylaştırılması amacı ortadan kalkacaktır. Ancak taraflar isterlerse, bakiyenin haczi halinde cari hesap sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini kararlaştırabilirler¹¹³³.

Bakiyenin haczi, cari hesap sözleşmesini sonlandırmamakla birlikte, sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir¹¹³⁴. YTK 100/2'ye göre, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf on beş gün içinde haczi kaldırmazsa diğer taraf cari hesap

¹¹²⁹ KARAYALÇIN, s. 587; ARKAN, s. 366; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1642.

¹¹³⁰ KURU, **Alacak Haczi**, s. 16 – 18.

¹¹³¹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 33; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 10; BAUMBACH / HOPT, HGB § 357 Rn 3; HERZ, s. 138.

¹¹³² LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn.10.

¹¹³³ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn.10.

¹¹³⁴ Buna karşılık Alman Hukukunda, bakiyenin haczinin cari hesap sözleşmesinin feshine hak vermediği kabul edilmemektedir (ayrıntılı bilgi ve karşılaştırma için bkz: CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 34 vd.)

sözleşmesini feshedebilir¹¹³⁵. Burada şartlı bir fesih hakkı tanınmaktadır. Eğer borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf on beş gün içinde haczi kaldırır, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı sözleşmeyi feshedemez. Buna karşılık onbeş gün içinde haciz kaldırılmazsa, diğer taraf cari hesap sözleşmesini feshedebilir. YTK 100/2, cari hesap sözleşmesinin haklı sebeple feshine imkân veren bir hüküm olup; belirli ve belirsiz süreli tüm cari hesap sözleşmelerinde uygulanabilir¹¹³⁶.

10.3.2.2. Hesap Devresinin Sona Ermemesi

Cari hesap taraflarından birinin alacaklısının bakiyeyi haczettirmesiyle birlikte, işlemekte olan hesap devresinin sona erip ermeyeceği tartışmalıdır. Şöyle ki, haciz kararı ile hesap hemen kapatılıp ödeme yapılacak mıdır yoksa ödeme için hesap devresinin sona ermesi mi beklenilecektir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre; haciz kararı hesap devresini kendiliğinden sonlandırmaz¹¹³⁷. Zira kanunda (YTK 100/2, HGB § 357 Abs. 2) haciz kararından sonra haciz alacaklısının durumunu kötüleştirecek kalemlerin hesaba kaydedilmesi yasaklanmaktadır¹¹³⁸. Ayrıca haciz dolayısıyla yapılacak ödemenin, YTK 100/3'ün YTK 94 yollamasıyla, hesap devresinin sonunda yapılacak olması da, bakiyenin haczinin hesap devresini sonlandırmadığına başka bir gerekçedir.

10.3.3. Taraflara Etkisi

YTK 100/2 gereğince cari hesap bakiyesinin haczi halinde, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen tarafın on beş gün içinde haczi kaldırtması gerekir. Eğer

¹¹³⁵ eTK 98/2 ile ilgili hükümet tasarısında, cari hesap sözleşmesinin her iki tarafına da sözleşmeyi feshetme hakkı verilmiş iken, komisyon bu hakkı sadece karşı tarafa tanımıştır (KARAYALÇIN, s. 588). Hemen belirtelim ki, bakiyenin haczi halinde her iki tarafın da sözleşmeyi feshedebileceği taraflarca kararlaştırılabilir (LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn.10).

¹¹³⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1643. Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm § 11.2.5.

¹¹³⁷ CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 357 Rn. 34; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 11 – 12; aksi görüş HERZ, s. 144; BEITZKE, s. 17; Wilfred GRIGAT, “Die Doppelpfändung von Kontokorrentguthaben”, *Der Betrieb-Berater*, 1952, Heft 12, s. 335 – 336.

¹¹³⁸ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 11 – 12; CANARIS, *Großkommentar*, HGB § 357 Rn. 34.

on beş gün içinde haciz kaldırılmazsa, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. YTK 100/2’de, haciz borçlusuna haczi kaldırma yükümlülüğü getirilmiştir.

YTK 100/2’deki on beş günlük haczi kaldırma süresinin ne zaman başlayacağı konusunda bir açıklık yoktur. Kanaatimizce bu süre, haciz kararının İİK 89’a göre üçüncü kişi borçlu konumunda olan cari hesap sözleşmesinin tarafına tebliğ edildiği günden itibaren başlaması gerekir. Bu sürenin başlaması için haciz borçlusu olan cari hesap sözleşmesi tarafına ayrıca bir ihbarda bulunmaya gerek yoktur. On beş günlük sürenin dolmasına rağmen haciz kaldırılmamışsa, üçüncü kişi borçlu konumunda olan cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı, cari hesap sözleşmesini feshetme hakkına sahip olacaktır ve bunu uygun bir süre içinde kullanması gerekir. Örneğin onbeş günlük sürenin sona ermesinden çok uzun bir süre sonra hesap devresi sona eriyorsa ve hesap devresi sonuna kadar fesih hakkı kullanılmamışsa, bu tarihten sonra haciz sebebiyle cari hesap sözleşmesi feshedilemez.

YTK 100/2’ye göre bakiyeyi haczettiren kişinin durumu, cari hesaba yeni alacaklar kaydedilmek suretiyle ağırlaştırılmayacağı gibi; cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi borçlunun durumu da haciz nedeniyle kötüleştirilemez¹¹³⁹. Cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişinin durumunun kötüleştirilemeyeceği, YTK 100/2 c. 2 ve 100/3’te yer alan hükümlerden çıkarılmaktadır. Şöyle ki; YTK 100/2 c. 2’nin mefhumu muhalifinden, haciz tarihinden önceki borçlar ve alacaklar cari hesaba kaydedilebilir. Yine YTK 100/3’e göre de, haczedilen bakiye alacağının ödemesi ancak hesap devresi sonunda istenebilir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, söz konusu hükümlerle, üçüncü kişi borçlu konumunda olan cari hesap sözleşmesinin diğer tarafının durumunun haciz sebebiyle kötüleşmesine engel olmak istemiştir.

¹¹³⁹ Cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi borçlunun durumunun haciz sebebiyle kötüleştirilemeyeceği hususunda bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 23 vd.

Bakiyenin haczi ile birlikte haciz alacaklısı, cari hesap ilişkisinde, haciz borçlusunun yerine geçmektedir. Hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyenin, haciz borçlusunu olan cari hesap sözleşmesinin tarafına değil de, kendisine ödenmesini talep edebilir. Ancak bu durumda üçüncü kişi borçlu, cari hesabın tarafı olan haciz borçlusuna karşı ileri sürebileceği her türlü def'i ve itirazları, kural olarak haciz alacaklısına karşı da ileri sürebilir¹¹⁴⁰.

Haciz alacaklısı, bakiyenin haczi ile birlikte, derhal ödemenin kendisine yapılmasını isteyemez. Ancak hesap devresinin sonunda ödemenin yapılmasını talep edebilir. Cari hesap taraflarının hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyenin sonraki hesap devresine devredilerek alacak olarak kaydedilmesine ilişkin anlaşmaları, haciz alacaklısı için geçerli değildir. Başka bir anlatımla, bakiyenin haczi halinde tespit edilen bakiye alacağı sonraki hesap devresine devredilmez; öncelikle haciz alacaklısına alacağı ödenir¹¹⁴¹. Haciz alacaklısına yapılan ödemeden sonra bakiye alacağından artan kısım, cari hesap sözleşmesi feshedilmemişse, sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilir. Görüldüğü gibi YTK 100/2 ile cari hesap taraflarının iradeleri sınırlanmış ve haciz alacaklısının durumunu kötüleştirecek anlaşma yapmaları yasaklanmıştır¹¹⁴².

Bakiyenin haczinin cari hesap taraflarından üçüncü kişi borçluya bir diğer etkisi de İİK 89/1'de şöyle belirtilmiştir: "... *alacak... haczedilirse; icra memuru borçlu olan hakiki veya hükmi şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemenin muteber olmadığını... bildirir*". Bu hüküm uyarınca cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi borçlu, bakiyenin haczinden sonra borcunu ancak icra dairesine ödeyebilir; haciz borçlusunu olan cari hesabın karşı tarafına yapacağı ödemeler geçerli değildir. Başka bir anlatımla İİK 89/1'de üçüncü kişi borçlu için, haciz borçlusuna ödeme yapma

¹¹⁴⁰ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 13.

¹¹⁴¹ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 14; KOLLER, HGB § 357 Rn. 2.

¹¹⁴² Bakiyenin haczi ile ilgili HGB § 357 hükmünün taraf iradelerini sınırladığı hususunda bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 1.

yasağı öngörülmüştür¹¹⁴³. Bu yasağı aykırı olarak, üçüncü kişi borçlu tarafından haciz borçlusuna ödeme yapılırsa bile, haciz alacaklısı hesap devresinin sonunda haczettirdiğı bakiye alacağının tamamını üçüncü kişi borçludan talep edebilir¹¹⁴⁴. Aynı esas üçüncü kişi borçlunun, haciz borçlusu hesabına üçüncü kişilere yaptığı ödemeler için de geçerlidir. Üçüncü kişilere yapılan bu ödemeler, haciz alacaklısına etki etmez¹¹⁴⁵. Bunun istisnası ise, hacizden önce kararlaştırılan bir yükümlülüğün hacizden sonra üçüncü kişi borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı yerine getirilmesi halidir. Örneğın haciz borçlusunun keşide ettiği bir poliçeyi hacizden önce cari hesap sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi borçlu kabul etmiş ve hacizden sonra bu borcu üçüncü kişiye ödemişse, yapılan bu ödeme cari hesaba kaydedilebilir ve haciz alacaklısına karşı da geçerlidir¹¹⁴⁶.

10.3.4. Teminatlara Etkisi

Cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilen teminatların bakiyenin tespit ve kabulüne rağmen devam edeceğine ilişkin hükmün (YBK 134/3, HGB § 356), bakiyenin haczi halinde de kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir¹¹⁴⁷. Buna göre bakiyenin haczi, bakiyeyi oluşturan alacaklar için verilen teminatları da kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, bakiyenin haczi halinde haciz alacağı kadar olan bakiye alacağı için teminatlara başvurulabilir. Bu durumda başvurulacak teminatlar, bakiyenin haczinden önce cari hesaba kaydedilen alacaklar için verilenlerdir. Bakiyenin haczinden sonra tesis edilen teminatlara gidilemez¹¹⁴⁸.

¹¹⁴³ Aynı şekilde ZPO § 829 Abs. 1'de üçüncü kişi borçlunun, hacizden sonra, haciz borçlusuna ödemede bulunması yasaklanmıştır (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 28; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 19).

¹¹⁴⁴ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 19.

¹¹⁴⁵ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 21.

¹¹⁴⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 30; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 21.

¹¹⁴⁷ KOLLER, HGB § 357 Rn. 2.

¹¹⁴⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 44; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 23; DURAN, s. 157.

10.3.5. Bakiyenin Devri

Cari hesaba kaydedilen alacak kalemleri haczedilemez. Hesap devreleri sonunda tespit edilen bakiye alacakları da yeni hesap devresine alacak olarak kaydedilecek olmaları sebebiyle haczedilememeleri gerekirken, YTK 100'de (HGB § 357) getirilen istisnai düzenleme uyarınca bakiye haczedilebilir. İşte bu istisnai düzenlemeden hareketle haczedilen bakiye alacağının, aynı zamanda devir de edilebileceği söylenemez. Başka bir anlatımla, haciz edilen bakiye alacağı devredilemez¹¹⁴⁹. Hemen belirtelim ki, haczedilen bakiye alacağının devredilememesi, haciz sebebiyle cari hesap sözleşmesinin sona erdirilmemesi hali içindir. Eğer haciz sebebiyle cari hesap sözleşmesi sona erdirilmişse, bakiye alacağının haciz alacağından fazlası devredilebilir.

Gelecekteki (müstakbel) bakiye alacaklarının temliki ise, müstakbel alacakların devrine ilişkin kurallara tabidir. Alacak miktarının tespiti bakımından devir anı değil, hesabın kapanma zamanı önemlidir. Müstakbel bakiye alacağının devri halinde, alacağı devralan kimse, devir anından sonra cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlardan sorumludur¹¹⁵⁰.

10.4. Gelecekteki (Müstakbel) Bakiyelerin Haczi

Bakiyenin haczi ile ilgili YTK 100'de, İİK 89/1 gereğince haciz ihbarnamesinin gönderildiği hesap devresinden sonraki bakiye alacaklarının haczi konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Aynı şekilde cari hesap bakiyesinin haczinin düzenlendiği HGB § 357'de de gelecekteki (müstakbel) bakiye alacaklarının haczi düzenlenmemiştir. Ancak Alman hukukunda müstakbel

¹¹⁴⁹ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 24; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 22.

¹¹⁵⁰ LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 24.

bakiye alacaklarının (zukünftige Saldo) genel hükümlere göre (ZPO § 829 vd.) haczedilebileceği kabul edilmektedir¹¹⁵¹.

Haciz alacaklısı için, müstakbel bakiyelerin haczedilmesi faydalıdır. Zira mevcut bakiye alacağını haczettirmesi halinde, haciz anından sonra doğan bakiye alacaklarından yararlanamaz. Ayrıca haciz kararı uyarınca tespit edilen bakiye alacağı, haciz borçlusuna lehine hiç veya hacze yetecek kadar alacak teşkil etmediği durumlarda, haciz alacaklısı alacağını alamayacaktır. Bu sebeple uygulamada çifte haciz (Doppelpfändung) yöntemine başvurulmaktadır. Çifte haciz yöntemi ile haciz alacaklısı, hem haciz kararının tebliğ edildiği zamandaki mevcut bakiyeyi (gegenwärtige Saldo / Zustellungengssaldo) hem de gelecekteki bakiyeleri (zukünftige Saldo) haczetme imkanına sahip olmaktadır. Böylece haciz alacaklısı, mevcut bakiye alacağının borç vermesi halinde eli boş kalmayacak, ilerideki hesap devreleri sonunda haciz borçlusuna lehine oluşacak yeni bakiye alacaklarından da faydalanabilecektir¹¹⁵².

Müstakbel bakiye alacaklarının haczi bakımından bir zaman sınırlaması söz konusu değildir. Haciz alacaklısı alacağını tam olarak alana kadar, müstakbel bütün bakiye alacakları haczedilir. Başka bir anlatımla, müstakbel bakiye alacaklarının haczine ilişkin karar, haciz kararının alındığından sonraki ilk hesap devresinin sonundaki bakiye alacağını değil, haciz alacaklısının bütün alacağını elde edene kadar ki tüm bakiye alacaklarını kapsamaktadır¹¹⁵³.

Mevcut bakiye ile birlikte sonraki bakiyeler de haczettirilmek isteniyorsa, bu hususun haciz talebinde belirtilmesi gerekir. Haciz talebinden hem mevcut hem de gelecekteki bakiye alacaklarının haczinin istendiği şüpheliyse, çifte haciz istendiği kabul edilmelidir. Ancak haciz talebinde mevcut ve gelecekteki bakiye

¹¹⁵¹ BAUMBACH / HOPT, HGB § 357 Rn. 8; CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 45; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 25; KOLLER, HGB § 357 Rn. 3; RUß, HGB § 357 Rn. 2.

¹¹⁵² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 51; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 24; GRIGAT, s. 335; ayrıca bkz. BRINKMANN, s. 81 – 94.

¹¹⁵³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 45 – 46; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 26.

alacaklarının her ikisinin de haczi istenmeyip, sadece tek bir haciz talebinde bulunulmuşsa, bu durumda mevcut bakiyenin haczi talep edilmektedir¹¹⁵⁴.

Yukarıda aktardığımız, müstakbel bakiye alacaklarının haczi ile ilgili Alman hukukunda kabul edilen sonuçlar, Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir. Bilindiği üzere, iki kişi arasında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacaklar denir. Müstakbel bir alacaktan bahsedebilmek için, taraflar arasında bir hukuki ilişkinin var olması, bu hukuki ilişkiden doğacak borcun cinsinin ve borçlusunun belli olması yeterlidir. Buna karşılık alacağın miktarının belli olmaması veya alacağın doğmama ihtimalinin bulunması önemli değildir. Takip borçlusu ile üçüncü kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye dayanarak, ileride doğması muhtemel müstakbel alacaklar da haczedilebilir¹¹⁵⁵.

Müstakbel alacakların haczedilebileceği, ücret hacizleriyle ilgili olarak, İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça kabul edilmiştir (İİK 83, 355 – 356)¹¹⁵⁶. Cari hesap sözleşmesi uyarınca ilerideki hesap devreleri sonunda tespit edilecek bakiye alacakları da müstakbel bir alacak niteliğinde olup; müstakbel alacakların haczi ile ilgili hükümler (İİK 89) uyarınca haczedilebilirler. Ayrıca YTK 100 gereğince mevcut bakiye alacağını haczettiren alacaklı, aynı zamanda gelecekteki (müstakbel) alacaklarını da haczettirebilir. Nitekim Türk hukukunda HELVACI, bu şekilde çifte haczin mümkün olduğunu dolaylı olarak şöyle ifade etmiştir: *“Sadece cari hesap bakiyesinin haczini talep eden ve mevcut diğer alacakların haczini talep etmeyen alacaklı, haciz kararının tebliğinden sonra doğacak alacaklardan da faydalanamayacaktır.”*¹¹⁵⁷ Hemen belirtelim ki, çifte haczin uygulanabilmesi için, YTK 100/2 gereğince cari hesap sözleşmesinin feshedilmemesi lazımdır. Bakiyenin haczi üzerine cari hesap sözleşmesi feshedilmişse, sadece mevcut bakiye alacağının haczi ile ilgili karar uygulanabilir;

¹¹⁵⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 52; LAGENBUCHER, HGB § 357 Rn. 26

¹¹⁵⁵ KURU, **Alacak Haczi**, s. 127 – 128.

¹¹⁵⁶ Haczedilebilecek müstakbel alacak örnekleri için bkz: KURU, **Alacak Haczi**, s. 128 – 129.

¹¹⁵⁷ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1642.

müstakbel bakiye alacaklarının haczine ilişkin kararın uygulanma imkânı ortadan kalkmaktadır.

Mevcut bakiye alacağın haczi ile müstakbel bakiye alacakların haczi arasında bir takım farklar oluşmaktadır. Her şeyden önce mevcut bakiye alacağının haczi ile ilgili YTK 100 hükmü, müstakbel bakiye alacaklarının haczi halinde uygulanmayacaktır. Buna bağlı olarak, müstakbel bakiye alacaklarının haczi halinde, cari hesabın bloke edilmesi de söz konusu değildir¹¹⁵⁸. Ayrıca haciz kararından sonraki hukuki ilişkilerden doğan borçlar da, YTK 100/2 c.2'nin aksine, cari hesaba kaydedilebilir. Başka bir anlatımla, müstakbel bakiye alacakları haczedildiği takdirde, haciz kararından sonraki hukuki ilişkilerden doğan borç ve alacak kalemlerinin her ikisi de cari hesaba kaydedilebilir¹¹⁵⁹.

10.5. İhtiyati Haciz

Borçlunun üçüncü şahısta bulunan alacaklarının haczi mümkün olduğu gibi, ihtiyaten haczi de mümkündür (İİK 257/1) ve bu halde haciz İİK 89 hükümlerine göre gerçekleştirilir¹¹⁶⁰. Üçüncü kişi konumunda alacaklı, borçlunun cari hesap bakiyesini haczettirebildiğine (YTK 100, İİK 89) göre, haciz ile aynı etkiyi doğuran ihtiyati haciz de mümkündür¹¹⁶¹. Ancak bu nokta da farklı bir yorum da yapılabilir. Şöyle ki, YTK 100 cari hesap sözleşmesinin feshini düzenleyen istisnai bir hükümdür. Belirli süreli cari hesap sözleşmesinin vaktinden önce feshine imkân tanıyan bu hükmün lafzına bağlı kalınmalı ve haciz

¹¹⁵⁸ BAUMBACH / HOPT, HGB § 357 Rn. 8.

¹¹⁵⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 357 Rn. 51.

¹¹⁶⁰ KURU, **Alacak Haczi**, s. 114 – 115.

¹¹⁶¹ ERİŞ, s. 1554; TEKİNALP, § 38 N. 75 dpn.60; Adnan DEYNEKLİ, “Banka Alacaklarının Tahsilinde İhtiyati Hacizle İlgili Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 76, Mart 2011, s. 70. Ayrıca bkz. TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 882 – 883.

benzeri ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir işlemleri bu kapsamda kabul edilmemelidir¹¹⁶².

Bakiye alacağı üzerine ihtiyati haciz konulması durumunda, hakkında ihtiyati haciz kararı alınan cari hesap tarafının bakiye üzerinde tasarruf hakkı kaldırılmış olmaktadır. Başka bir anlatımla, bakiye alacağı için verilen ihtiyati haciz kararı, cari hesabın işleyişini etkilemektedir. Tarafların ihtiyati haciz kararından bağımsız olarak cari hesap sözleşmesini devam ettirmeleri mümkün değildir¹¹⁶³. Ancak alacaklıya ödeme yapılabilmesi için, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi lazımdır.

10.6. Banka Cari Hesaplarının Haczi

Takip borçlusunu ile banka arasında cari hesap sözleşmesi bulunması halinde; alacaklı, borçlunun bankadaki cari hesap bakiyesini YTK 100 gereğince haczettirebilir¹¹⁶⁴. Bu durumda da haciz, İİK 89 hükmü uyarınca gerçekleştirilecektir ve yukarıda bakiyenin haczi ile ilgili anlatılanlar banka cari hesaplarının (bakiyenin) haczi için de aynen geçerlidir. Hemen belirtelim ki, takip alacaklısının takip borçlusunun bankadaki cari hesap bakiyesini haczettirmesi için, takip borçlusunun hesap numarasını bilmesine gerek yoktur¹¹⁶⁵.

Banka cari hesaplarının (alacaklı ve borçlu), YTK 89 vd. maddelerinde düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının tartışmalı olması sebebiyle, doktrinde alacaklı ve borçlu cari hesabın haczedilip edilemeyeceği ve haczedilse bile YTK 100'ün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

¹¹⁶² TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 883. Ancak yazar bu yorumun, ihtiyati haczin mümkün olduğuna ilişkin yorumla eşit değerde olduğunu ve ille de taraf tutmanın gerekmediğini belirtmektedir (TOKSAL, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 883).

¹¹⁶³ ERİŞ, s. 1554.

¹¹⁶⁴ KURU, **Alacak Haczi**, s. 120 -121; KURU, **Bankacılar Dergisi**, s. 76; KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 752 – 753; ARSLAN, **Alacak Haczi**, s. 96; banka cari hesaplarının haczi ile ilgili ayrıca bkz. SCHWEFER, s. 118 vd.; PECKERT, s. 108 vd.

¹¹⁶⁵ KOLLER, HGB § 357 Rn. 2.

Bir görüşe göre, alacaklı cari hesapların haczinde YTK 100 hükmü uygulanmaz¹¹⁶⁶. Haciz, YTK 100 hükmü dikkate alınmadan, İİK 89'a göre gerçekleştirilir. Alacaklı, borçlunun bankadaki parasının veya mevduatının tamamını haczettirebilir (İİK 85/1)¹¹⁶⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, borçlunun bir bankadaki borçlu cari hesabındaki (kredi açma sözleşmesindeki) kredi talep etme hakkına haciz konulamaz. Zira bu halde borçlunun, bankadan bir alacağı olmayıp, borcu bulunmaktadır¹¹⁶⁸.

Kanaatimizce, YTK 100 banka cari hesaplarının haczinde de uygulanabilir. Bu sebeple aksi yönde ileri sürülen görüşlere katılmak oldukça zordur. Bilindiği üzere alacaklı ve borçlu cari hesap ayrımı hesap devreleri sonunda belirlenen bakiyenin banka veya müşteri lehine alacak veya borç vermesine göre yapılmaktadır. Alacaklı cari hesaplarda bakiye hep müşteri lehine, borçlu cari hesaplarda ise hep banka lehine alacak teşkil etmektedir. Ancak bu durum alacaklı veya borçlu cari hesapların, cari hesap sözleşmesi şeklinde işletilmediğini göstermediği gibi, alacaklı veya borçlu cari hesaplarda bakiyenin YTK 100'e göre haczedilemeyeceğini de göstermez. Banka ile müşteri arasında cari hesap sözleşmesi şeklinde bir ilişkinin bulunduğunu öğrenen kişi, YTK 100'e göre bakiyeyi haczettirebilir. Haciz üzerine tespit edilen bakiyeye göre, bankanın

¹¹⁶⁶ KARAYALÇIN, s. 588; KURU, **Alacak Haczi**, s. 121; KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 753; ARSLAN, **Alacak Haczi**, s. 96.

¹¹⁶⁷ KURU, **Alacak Haczi**, s. 121; KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 753; ARSLAN, **Alacak Haczi**, s. 96; YAVAŞ, s. 158. Anılan son yazar, alacaklı cari hesaplarda takip borçlusunun bankaya belli bir miktar para yatırdığını, banka ile kararlaştırılan usule göre istediği zaman bunu çekebildiğini, banka ile takip borçlusu arasında bir saklama (vedia) sözleşmesi bulunduğunu ve sonuç olarak bankanın bu hesap üzerinde hiçbir zaman alacaklı konuma geçemeyeceğinden YTK 100 hükmü dikkate alınmaksızın alacaklı cari hesapların doğrudan haczedilebileceğini belirtmektedir (YAVAŞ, s. 158; ayrıca bkz KURU, El Kitabı, s. 406; 12. HD'nin 17.2.2000 tarih ve E. 1178, K. 2597 sayılı kararı, YKD, C. 26, S. 8, Ağustos 2000, s. 1227; 12. HD'nin 29.4.2004 tarih ve E. 6537, K. 10591 sayılı kararı, KURU, El Kitabı, s. 406 dpn. 5).

¹¹⁶⁸ KURU, **Alacak Haczi**, s. 121 – 122; KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 753; ARSLAN, **Alacak Haczi**, s. 96; (YAVAŞ, s. 158). İİD'nin 21.10.1963 tarih ve E. 11117 sayılı kararı: “Bir kooperatifin Emlak Kredi Bankası nezdinde açtığı mesken kredisi haciz edilemez. 89 uncu maddeye göre, borçlunun üçüncü şahıstaki alacağı haciz olunabilirse de hadisede borçlunun bankada bir alacağı olmayıp, bilakis bankaya kredi hesabından vereceği vardır. Bu sebeple haczi caiz değildir.” (KURU, **Alacak Haczi**, s. 122).

veya msterinin alacaklı veya borçlu çıkması, sadece bakiyeyi haczettiren kişinin alacağına kavuşması bakımından önemli olup, fiilen bankanın borçlu olmaması, YTK 100'e göre bakiyenin haczedilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ayrıca borçlu cari hesaplarda da msteri, fiilen olmasa bile teorik olarak, alacaklı konumda olması ve hesap bakiyesinin msteri lehine alacak teşkil etmesi mümkündür. Bu sebeplerle doktrinde ileri sürülen borçlu cari hesapların haczedilemeyeceği görüşüne katılmaya imkan yoktur; borçlu cari hesaplarda YTK 100'e göre haczedilebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

§ 11. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

11.1. Genel Olarak

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi, YTK 98, 99 ve 100’de düzenlenmiştir. Esasen YTK 100’de, bakiyenin haczi düzenlenmekle birlikte, haciz sebebiyle cari hesap sözleşmesinin feshedilebileceği de öngörüldüğünden, bu madde de cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle ilgilidir. Belirtelim ki, bu maddelerde cari hesap sözleşmesinin sona erme sebepleri düzenlenmekle birlikte, sona ermenin sonuçları düzenlenmemiştir.

YTK 98’de cari hesap sözleşmesinin sona erme halleri genel olarak düzenlenmiş¹¹⁶⁹ ve karşılaştırılan sürenin sona ermesi, bir süre karşılaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması veya taraflardan birinin iflası ile sözleşmenin sona ereceği belirtilmiştir. YTK 99’da ise, belirli süreli cari hesap sözleşmelerinde taraflardan birinin ölümü ve kısıtlanması halinde cari hesap sözleşmesi feshedilebileceği düzenlenmiştir.

Cari hesap niteliği gereği sürekli borç doğuran sözleşmelerden olduğundan, bu sözleşmelerin sona erdirilmesine ilişkin kurallar, cari hesap bakımından da geçerlidir¹¹⁷⁰. Özellikle haklı sebeple cari hesap sözleşmesinin

¹¹⁶⁹ YTK 98’de sayılan sona erme sebepleri “*numerus clausus*” değildir. Ancak doktrinde, YTK 98’in lafzından, sanki sona erme sebeplerinin sınırlı sayıda düzenlendiği gibi bir izlenim oluştuğunu; hükmün bu şekilde yorumlanmaması için başına “özellikle” ifadesinin eklenmesinin, muhtemel tartışmaları engel olma bakımından faydalı olacağı, haklı olarak ileri sürülmüştür (Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 367 – 368; Rıza AYHAN, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 370).

¹¹⁷⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 231; LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 114; SCMIDT, § 21 VI 1; ARSLANLI, s. 253; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1647; Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 371.

feshi, bu kapsamda tarafların başvurabileceği bir imkandır. Ayrıca taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin kurulmasına sebep olan iş ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi de, cari hesap sözleşmesinin sona ermesine yol açar. Belirtelim ki, cari hesap sözleşmesinin hangi hallerde sona ereceği sözleşme kurulurken daha baştan açıkça kararlaştırılmışsa; bu sebeplerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle de sözleşme sona erer. Bunun dışında cari hesap sözleşmesinin içeriğinde taraflarca kararlaştırılan birçok özel hüküm bulunabilir ve taraflardan birinin kararlaştırılan bu hükümlere aykırı davranması da bir sona erme sebebi olabilir¹¹⁷¹.

Doktrinde belirli ve belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri şeklinde bir ayrıma gidilerek sona erme sebepleri incelenmektedir. Ancak sona erme sebeplerinin bazıları hem belirli hem de belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri bakımından ortaktır. Bundan dolayı bu şekilde bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Cari hesap sözleşmesinin sona erme sebepleri, Türk Ticaret Kanunu'nun sistematığı göz önünde tutularak, teker teker incelenmiştir.

11.2. Sona Erme Sebepleri

11.2.1. Belirli Süreli Cari Hesap Sözleşmelerinde Sürenin Sona Ermesi

Belirli bir süreli cari hesap sözleşmeleri, kararlaştırılan sürenin bitmesiyle sona erer (YTK 98/1a)¹¹⁷². Belirtelim ki, sözleşme süresi ile hesap devrelerinin süresi birbirinden farklı olduğundan¹¹⁷³, devre sonlarında hesabın kapatılarak ara bakiyelerinin tespiti ile cari hesap sözleşmesi sona ermez¹¹⁷⁴.

¹¹⁷¹ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 354.

¹¹⁷² Alman hukukunda da açık bir hukuki düzenleme bulunmamakla birlikte, kararlaştırılan sürenin sona ermesine bağlı olarak cari hesap sözleşmesinin de sona ereceği kabul edilmektedir (LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 111; KANDERHARD, § 38 Rn. 64; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 46).

¹¹⁷³ Bkz. İkinci Bölüm § 6.4.2.

¹¹⁷⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 235.

Taraflar cari hesap sözleşmesinin süresini istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Bu kararlaştırma açıkça alabileceği gibi, zımnen de olabilir. Örneğin cari hesap sözleşmesi kredi sözleşmesinden doğan alacakların ve borçların tasfiyesi amacıyla yapılmışsa, bu kredi sözleşmesinin süresi aynı zamanda cari hesap sözleşmesinin devam edeceği süreyi de göstermektedir. Eğer aksine bir anlaşma yoksa, kredi sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte cari hesap sözleşmesi de sona erer¹¹⁷⁵. Ancak burada ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Şöyle ki; cari hesap sözleşmesi başka bir sözleşmenin parçası olarak yapılmış ve bu sözleşmenin süresi belli ise, cari hesap sözleşmesinin süresinin de zımni olarak belirlendiğini söyleyebiliriz. Buna karşılık söz konusu sözleşmenin süresi kesin olarak belirlenmemişse veya sözleşme belirsiz süreliyse; bu durumda cari hesap sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedildiği kabul edilmelidir.

Cari hesap sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmasına rağmen, söz konusu sürenin bitmesinden sonra da taraflar aralarındaki cari hesap ilişkisi devam ettiriyorlarsa, cari hesap sözleşmesi belirsiz süreli hale gelir¹¹⁷⁶. Bu durumda cari hesap, belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerine ilişkin hükümlere göre sona erdirilir.

11.2.2. Belirsiz Süreli Cari Hesap Sözleşmesinde Taraflardan Birinin Fesih İhbarında Bulunması

YTK 98/1b'ye göre “*bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması*”¹¹⁷⁷ ile cari hesap sözleşmesi sona erer¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁵ TOKSAL, s. 147.

¹¹⁷⁶ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 277; KARAHAN, s. 291.

¹¹⁷⁷ Doktrinde, YTK 98/1b'de geçen “*fesih ihbarında bulunulması*” ifadesi yerine “*feshin bildirilmesi*” veya “*feshi ihbar ederse*” ifadelerinin kullanılmasının daha uygun olacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, ihbarsız bir fesih türü yoktur. Fesih, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve içinde mutlaka yöneltilmesi gerekli, başka bir ifadeyle varması gerekli bir irade açıklaması bulunmalıdır. Bu sebeple, “*fesih ihbarında bulunulması*” şeklinde bir ifadeye gerek yoktur, “*feshin bildirilmesi*” demek yeterlidir (Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 367, 369).

¹¹⁷⁸ Uygulamada bankalar, cari hesap şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerine, bankanın kullandırılan krediyi tek taraflı olarak istediği zaman kesebileceği ve cari hesabı sona erdirip

Hükümden de anlaşıldığı üzere, cari hesap sözleşmesinin feshi için herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu olmadığı gibi, bir feshi ihbar süresi de söz konusu değildir¹¹⁷⁹. Ancak taraflar belirli fesih sebepleri ve ihbar süresi kararlaştırabilirler¹¹⁸⁰. Bu durumda kararlaştırılan ihbar süresine uyularak sözleşmenin feshedilmesi gerekir¹¹⁸¹. Belirtelim ki, kararlaştırılan fesih sebepleri ile ihbar süresi sadece cari hesap sözleşmesinin feshi bakımından geçerli olup, cari hesap sözleşmesiyle bağlantılı olan diğer sözleşmelerin, örneğin kredi sözleşmesinin, feshedilemesinde uygulanmaz¹¹⁸².

Cari hesap sözleşmesinin feshi bakımından YTK 98/1b'de, herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir¹¹⁸³. Ancak sözleşmenin sona erdirilmek istendiği açıkça beyan edilmelidir. Başka bir anlatımla, alacakların ve borçların bundan sonra artık cari hesaba tabi tutulmak istenmediği yeterli açıklıkta bildirilmelidir.

kredi borcunun iadesini talep edebileceğine ilişkin hükümler koymaktadırlar (REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 592). Yargıtay da cari hesap şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerinde, bankalar lehine yer alan bu gibi hükümleri hukuka uygun bulmuştur (19. HD'nin 25.11.1994 tarih ve E. 6472, K. 1467 sayılı kararı; **Batider**, C. XVII, S. 4, s. 158 - 160).

¹¹⁷⁹ Aynı şekilde Alman hukukunda cari hesap sözleşmesinin feshi düzenlendiği halde (HGB § 355 Abs. 3), herhangi bir fesih sebebi ve ihbar süresi öngörülmemiştir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 231). Sözleşmenin feshi için haklı bir sebebin varlığı da şart değildir (KOLLER, HGB § 355 Rn. 16).

¹¹⁸⁰ 11. HD'nin 20.4.1989 tarih ve E. 1988/10067 K. 1989/2386 sayılı kararı: “*Taraflar arasında 1.1.1984 tarihli genel satış ve cari hesap sözleşmeleri düzenlenmiştir... sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, bu cari hesap mukavelesinin müddetinin imza tarihinden itibaren bir yıl geçerli olduğu, taraflar bir ay önceden feshi ihbar etmedikleri takdirde sözleşmenin bir yıl temdit edilmiş olacağı... Taraflar arasındaki cari hesap sözleşmesinin feshi ihbar ile sona erdiği, davacı alacağının muaccel hale geldiği davacı yanca kanıtlanamadığı...*” (www.kazanci.com, çevrimiçi 24.02.2011).

¹¹⁸¹ 11. HD'nin 20.4.1989 tarih ve E. 1988 / 10067, K. 1989 / 2386 sayılı kararı: “*Taraflar arasında 1.1.1984 tarihli genel satış ve cari hesap sözleşmeleri düzenlenmiştir... sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, bu cari hesap mukavelesinin müddetinin imza tarihinden itibaren bir yıl geçerli olduğu, taraflar bir ay önceden feshi ihbar etmedikleri takdirde sözleşmenin bir yıl temdit edilmiş olacağı, 7. maddesinde ise bu cari hesap mukavelesinde zikredilmeyen hususlar hakkında [e]TK. `nun 87 ve müteakip maddeleri hükümlerinin tatbik olunacağı kabul edilmiştir. Yukarıda açıklanan [e]TK hükümlerine ve taraflar arasındaki 1.1.1984 tarihli sözleşme hükümlerine göre, davacı yanca sözleşme süresinin bitmesi veya feshi ihbar ile cari hesap sözleşmesinin sona erdirildiği kanıtlanamamıştır. Bu nedenle icra takip tarihinde, takip konusu alacak muaccel hale gelmemiştir.*” (www.kazanci.com, çevrimiçi 02.10.2011).

¹¹⁸² CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 231; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 112.

¹¹⁸³ Aynı şekilde HGB § 355 Abs. 3'te de cari hesap sözleşmesinin feshi bakımından özel bir şekil şartı aranmamıştır (CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 230; LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 113; KOLLER, HGB § 355 Rn. 15).

Sadece hesap özetinin gönderilmesi veya bakiyenin ödenmesi, cari hesap sözleşmesinin feshedildiğini göstermez. Buna karşılık hesap dönemi sona ermeden hesap özetinin sonucunun dava edilmesi veya sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmesi gereken bakiyenin ödenmesinin istenmesi, cari hesap sözleşmesinin zımnen feshedildiği anlamına gelebilir. Ancak taraflar hesap devreleri sonunda tespit edilen (ara) bakiyelerin ödenmesini kararlaştırılabileceğinden, bakiye alacağının talep ve dava edilmesinin zımni bir fesih sonucunu doğurması somut olayın şartlarına bağlıdır¹¹⁸⁴.

YTK 98/1b'de cari hesap sözleşmesinin feshi bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemişse de tarafların tacir olması halinde sözleşme noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile feshedilmelidir (YTK 18/3)¹¹⁸⁵. Uygulamada cari hesap sözleşmeleri belirsiz süreli yapılmakta ve taraflardan birine, örneğin bankaya, istediği zamanda noter, taahhütlü mektup veya telgrafla sözleşmeyi feshederek alacağı muaccel kılma yetkisi verilmektedir¹¹⁸⁶.

YTK 98/1b'de, olağanüstü fesih değil, olağan bir fesih hali düzenlenmiştir¹¹⁸⁷. Zira olağan fesih, belirsiz süreli, sürekli borç ilişkilerinin zamanla sınırlanmasına hizmet eder. Olağanüstü fesih ise, ifa yönünden ortaya çıkan engeller sebebiyle sözleşme ilişkisinin sona ermesini sağlar ve sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak ortadan kaldırır. Buna karşılık kanun tarafından öngörülen olağan fesih hallerinin bir çoğunda, feshin hukuki sonuçlarını doğurması için, fesih beyanının varmasından itibaren belirli bir sürenin geçmesi gerekir¹¹⁸⁸. Ancak gerek YTK 98/1b'de, gerekse bu hükmün mehzızı olan eTK

¹¹⁸⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 230; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 112. Cari hesap sözleşmesinin feshi bakımından, uzun bir süre hesabın hareketsiz kalması ve hesaba alacak kaydedilmemesi yeterli değildir (SCMIDT, § 21 VI 1).

¹¹⁸⁵ HELVACI, (Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**), N. 1648.

¹¹⁸⁶ ARKAN, s. 368; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 591 – 592.

¹¹⁸⁷ POROY / YASAMAN, s. 299.

¹¹⁸⁸ POROY / YASAMAN, s. 299; ÖZER SELİÇİ, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976, s. 112.

96/2’de, böyle bir fesih ihbar süresi öngörülmemiştir¹¹⁸⁹. Bu durum doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Hâkim görüşe göre, cari hesap sözleşmesinin feshi için karşı tarafa ayrıca bir fesih ihbar süresi verilmesine gerek yoktur¹¹⁹⁰. Ancak bu görüşte olan yazarlar arasında da, feshin hüküm ifade etme zamanı bakımından tartışma söz konusudur. Bir görüşe göre, fesih beyanı karşı tarafa ulaşması ile hüküm ifade eder¹¹⁹¹. Diğer görüşe göre ise, cari hesap sözleşmesi süresiz olsa bile hesap devreleri için belirli bir süre öngörülmüştür ve fesih beyanının hüküm ifade edebilmesi için hesap devresinin sona ermesi beklenilmelidir¹¹⁹².

Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise, süresiz olarak akdedilen cari hesap sözleşmesinin haklı sebeple feshi için uygun bir ihbar süresi kararlaştırılmalıdır¹¹⁹³. Zira, cari hesap sözleşmesine güvenerek ödeme gücünü ayarlamış olan diğer taraf, aniden haklı sebeple fesih ile müşkil duruma düşebilir ve cari hesaptan beklenen fayda yerine zarara uğrayabilir¹¹⁹⁴.

Kanaatimizce belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde uygun bir fesih ihbar süresinin kararlaştırılması, tarafların menfaatine olacaktır. Şöyle ki, herhangi bir fesih ihbar sürenin öngörülmediği cari hesap sözleşmeleri, bu konuda YTK 98/1b’de de bir hüküm bulunmadığından, fesih ihbarının yapıldığı

¹¹⁸⁹ İtalyan Medeni Kanunu’nun 1833 maddesinin 1. fıkrasında on günlük fesih ihbar süresi kabul edilmiştir (KARAYALÇIN, s. 590).

¹¹⁹⁰ ARSLANLI, s. 252; ARKAN, s. 367 dpn. 3; KARAYALÇIN, 590; POROY / YASAMAN, s. 299 – 300; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 215; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1649; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 277; KAYTAZ, s. 3798.

¹¹⁹¹ ARKAN, s. 367 dpn. 3; KARAYALÇIN, s. 590; VURAL, **Cari Hesap Sözleşmesi II**, s. 215.

¹¹⁹² ARSLANLI, s. 252; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1649; BOZER / GÖLE, s. 265 – 266; KAYTAZ, s. 3798.

¹¹⁹³ DOMANIÇ, s. 289; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 355; ERİŞ, s. 1552; ATAMER, **Banka Kredi Sözleşmeleri**, s. 43; Nisim FRANKO, “Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri”, **Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 1999, s. 277.

¹¹⁹⁴ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 355; FRANKO, **Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri**, s. 277. Ancak FRANKO, ‘Cari Hesabın Sona Ermesi’ isimli makalesinin devamında aynen “... *cari hesap mukavelesinde, hesabın kesilmesi müddeti tesbit edilmeyerek sadece devre müddetlerinin tespiti ile iktifa edilmişse, o takdirde fesih ihbar, ancak, hesap devresinin hitamına matuf olarak yapılabilir.*” şeklinde görüş bildirerek her iki görüşü de savunmakta ve kendi içinde tezata düşmektedir (FRANKO, **Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri**, s. 278).

tarihte sona erecektir. Bu durumda ayrıca feshin hüküm ifade etmesi için, hesap devresinin sonunun beklenmesine gerek yoktur. Zira hesap devresinin sona ermesi ile sözleşmenin feshedildiği zaman arasında, somut duruma göre değişen, çok kısa veya çok uzun bir süre olabilir. Bu halde feshin hüküm ifade etmesi için hesap devresinin sona ermesini beklemek, yeterli faydayı sağlamayacağı gibi, sözleşmeyi fesheden taraf için bir zararın doğmasına da sebep olabilir. Örneğin hesap devresinin süresi bir yıl olarak kararlaştırıldığı veya YTK 94/2 c. 1 gereğince bir yıl olarak kabul edildiği belirsiz süreli bir cari hesap sözleşmesinde, hesap devresinin birinci ayında sözleşmeyi fesheden kişi, feshin hüküm ifade etmesi için on bir ay daha beklemek zorunda kalacaktır. Bu durumda sözleşmenin feshi için, fesih ihbar süresinin verilmesindeki amacı bile aşan bir süre beklenilmiş olmaktadır. Aynı şekilde hesap devresinin bir yıl olduğu bir cari hesap sözleşmesinde, hesap devresinin sona ermesine bir gün kala sözleşmenin feshedilmesi halinde de, feshin hüküm ifade etmesi için hesap devresinin sonunun beklenilmesi, istenilen faydayı sağlamayacaktır. Bu sebeple, belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde uygun bir fesih ihbar süresinin öngörülmesi yararlı olacaktır.

Belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinde bir fesih ihbarı süresi öngörülmüş olsun veya olmasın, taraflar fesih haklarını dürüstlük kuralları içinde kullanmalıdırlar. Sırf karşı tarafa zarar vermek maksadıyla, uygun olmayan bir zamanda fesih ihbarında bulunulması, hukuk tarafından korunmamalıdır. Zira bu durum, MK 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır¹¹⁹⁵.

¹¹⁹⁵ ARKAN, s. 368; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1649; POROY / YASAMAN, s. 300; KARAYALÇIN, s. 590; VURAL, Cari Hesap Sözleşmesi II, s. 215; MİMAROĞLU, s. 476 – 477.

11.2.3. Taraflardan Birinin İflası

Cari hesap taraflarından birinin iflas etmesi halinde de sözleşme sona erer (YTK 98/1c)¹¹⁹⁶. İflas genel bir sona erme sebebidir ve belirli veya belirsiz süreli tüm cari hesap sözleşmeleri bakımından uygulanır¹¹⁹⁷.

İflas halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin YTK 98/1c hükmünün emredici olup olmadığı noktasından hareketle, iflas halinin bir infisah mı yoksa bir fesih sebebi mi olduğu hususunda tartışma vardır. Bir görüşe göre, ilgili hüküm emredici niteliktedir ve taraflarca aksi kararlaştırılmaz¹¹⁹⁸. Diğer görüşe göre ise, taraflardan birinin iflas etmesi halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin hüküm kanunen düzenlenmiş bir haklı sebeple fesih halidir¹¹⁹⁹. Bu görüşün dayanağı İİK 198 hükmüdür. İİK 198'e göre ise, iflas masası iki taraflı akitleri devam ve aynen yerine getirme yetkisine sahiptir ve eğer müflise bazı borç ilişkilerini devam ettirme yetkisi verilmişse, bu borç ilişkisinin tasfiyesine ilişkin olan cari hesap sözleşmesi de devam etmelidir¹²⁰⁰. İkinci görüşün kabulü halinde, iflas masasının cari hesap sözleşmesini devam ettirme veya sona erdirmeye konusunda seçimlik bir hakka sahip olduğu söylenebilir. İflas masasının cari hesap sözleşmesini devam ettirmesi, lehe sonuçlar doğurabileceği gibi, aleyhe de sonuçlar doğurabilir. Özellikle cari hesapta bileşik faiz istisnasından yararlanmak amacıyla iflas masası, cari hesap sözleşmesini devam ettirebilir. Ancak bunun için

¹¹⁹⁶ Aynı şekilde Alman hukukunda da taraflardan birinin iflas etmesi cari hesap sözleşmesini sonlandırmaktadır [CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 Rn. 51; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 29; RUß, HGB § 355 Rz. 16; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355, Rn. 53; KANDERHARD, § 38 Rn. 66; KOLLER, HGB § 355 Rn. 17; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 103; VON LOOK, § 2 III Rn. 71].

¹¹⁹⁷ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1650.

¹¹⁹⁸ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 354; MURAT, s. 95.

¹¹⁹⁹ TOKSAL, s. 149 – 150; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1650; ALTUĞ, s. 198.

¹²⁰⁰ TOKSAL, s. 149 – 150; aynı görüşte ALTUĞ, s. 198; MURAT, s. 95.

bakiyenin iflas eden taraf lehine alacak teşkil etmesi lazımdır. Aksi takdirde cari hesap sözleşmesine devam edilmesi yarar değil, zarar getirir¹²⁰¹.

Cari hesabın sona erdiği an, iflas kararının verildiği, başka bir deyişle iflasın açıldığı andır. İflas kararının verilmesi ile devam etmekte olan hesap devresi de sona erer¹²⁰². Buna karşın iflas davasının açılması cari hesap sözleşmesinin sona ermesi için yeterli değildir. Önemli olan bu dava sonucunda iflas kararının verilmesidir. Ancak cari hesap sözleşmesi taraflarından biri hakkında iflas davasının açılması, diğer taraf bakımından cari hesap sözleşmesini sona erdirmek için haklı sebep teşkil eder.

İflasın açılması ile birlikte iflas eden kişi (müflis), malları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder (İİK 191) ve kendisine yapılan ödemeleri kabul edemez. Sadece iflas kararının ilanından önce ve iflasın açıldığını bilmeyen kişi borcundan kurtulur (İİK 192)¹²⁰³. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi taraflardan birinin iflas etmesi durumunda İİK 198 kapsamında müflise bazı borç ilişkilerini devam ettirme yetkisi verilse dahi, cari hesap sözleşmesi yine de sona erer. Zira İİK 198'teki istisnai hüküm, YTK 98/1c'nin açık ve kesin lafzı karşısında, kıyasen dahi uygulanamaz.

11.2.4. Taraflardan Birinin Ölmesi veya Kısıtlanması

Cari hesap sözleşmesi, taraflardan birinin ölmesi veya kısıtlanması halinde de sona erdirilebilir¹²⁰⁴. Bu husus bir fesih sebebi olarak YTK 99'da şöyle

¹²⁰¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 252.

¹²⁰² CANARIS, **Handelsrecht**, § 25 Rn. 51; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 53; KOLLER, HGB § 355 Rn. 17; BEITZKE, s. 21; MICHEL, s. 68; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 277.

Buna karşılık HELVACI, iflas halinde feshin hüküm doğurması için, cari hesap bakımından taraflarca veya ticari teamüle ya da kanunen belirlenmiş hesap devrelerinin sonu beklenmelidir [HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1650].

¹²⁰³ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 354; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1650.

¹²⁰⁴ Alman ve Fransız hukuklarında, YTK 99 gibi yasal bir düzenleme olmamasına rağmen, ölüm ve kısıtlanma sebebiyle cari hesap sözleşmesinin sona erdirilebileceği kabul edilmektedir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 236; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 115; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 29; MICHEL, s. 68). Cari hesap taraflarından birinin

düzenlenmiştir: “Sözleşme süreli olup da taraflardan biri bu süre içinde ölür veya kısıtlanırsa¹²⁰⁵ her iki taraf ve kanuni temsilcileriyle halefleri on gün önceden haber vermek şartıyla cari hesap sözleşmesini feshedebilir.”¹²⁰⁶

YTK 99’un lafzından anlaşıldığı kadarıyla, ölüm ve kısıtlanma halinde sözleşmenin feshedilebilmesi sadece belirli süreli cari hesap sözleşmeleri için söz konusudur. Belirtelim ki; belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri de ölüm ve kısıtlanma sebebiyle sona erdirilebilir. Ancak belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinin bu nedenlerle sona erdirilmesinde YTK 99 yerine, 98/1b hükmü uygulanacaktır¹²⁰⁷.

YTK 99’de geçen “her iki taraf” ifadesinden, sözleşmenin diğer tarafı ile kısıtlananın kanuni temsilcileri (veli veya vasi) ile ölen kişinin mirasçılarını (haleflerini) anlamak gerekir. Ölüm ve kısıtlama halinde, sözleşmenin diğer tarafı ile ölenin mirasçıları ve kısıtlanan kişinin kanuni temsilcisi, on gün önceden haber vermek şartıyla cari hesap sözleşmesini feshedebilirler. Burada on günlük bir feshi ihbar süresi öngörülmüştür. Belirsiz süreli bir cari hesap sözleşmesinin ölüm veya kısıtlanma sebebi ile sona erdirilmek istenmesi halinde, 99. maddedeki gibi on günlük bir süre söz konusu değildir; ölüm veya kısıtlanma sebeplerinden

ölmesi halinde, mirasçılar mirasın işlerini devam ettirmezlerse, cari hesap sözleşmesi de sona erer (CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 236; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 115; DURAN, s. 138).

¹²⁰⁵ Kısıtlama, erginliğin sonuçlarını ortadan kaldıran ve tam fiil ehliyetinin yetkili makamlar eliyle geri alınmasıdır. Kısıtlanma sebepleri MK 405 – 408 maddelerinde sayılmış olup; kısıtlama kararı ile birlikte kısıtlanan kişi ya anne ve babasının velayeti altına konur (MK 419/3) ya da ona bir vasi atanır (MK 413). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 99 maddesinde “koruma amacıyla kısıtlanırsa” ifadesi yer almaktaydı. Doktrinde yapılan eleştiri üzerine (KAYAR, s. 380 – 381), “koruma amacıyla” ifadesi, isabetli olarak, hükümden çıkartılmıştır.

¹²⁰⁶ YTK 99, eTK 97’den aynen alınmıştır. Ancak mehzadan farklı olarak, YTK 99’da ‘kanuni temsilciler’ ifadesine yer verilmiştir. Hükmün gerekçesinde bu değişikliğin niçin yapıldığı açıklanmamıştır. Ancak yapılan bu değişiklik isabetlidir. Zira hükmün mehzadında (eTK 97), hem ölen kişiyi hem de kısıtlanan kişiyi kapsayacak şekilde ‘halef’ kelimesi kullanılmaktaydı. Ancak kısıtlanma halinde halefiyet söz konusu olmadığından, kısıtlanan kişinin haleflerinden de söz edilemez. Bu sebeple kısıtlanan kişiler yerine kanuni temsilcilerin cari hesap sözleşmesini feshedebileceğinin kanunda açıkça düzenlenmiş olması yerinde olmuştur (KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 82).

¹²⁰⁷ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1651.

herhangi birinin gerçekleşmesinden sonra, tarafların bir fesih ihbar süresi beklemesine gerek kalmadan cari hesap sözleşmesi feshedilebilir (YTK 98/1b)¹²⁰⁸.

YTK 99’da ölüm ve kısıtlanma hallerinde sözleşmenin feshi için on günlük bir ihbar süresi öngörülmüş olmasına rağmen, ihbarın şekli konusunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu sebeple feshi ihbar, herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak taraflar tacir ise, fesih ihbarının noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile (YTK 18/3) yapılması gerekir¹²⁰⁹. Cari hesap sözleşmesi yönünden YTK 99’un özel hüküm olduğu ve tacirler bakımından da fesih ihbarının herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilse de; uyuşmazlıkları önleme ve ispat bakımından ihbarın YTK 18/3’teki araçlarla yapılması faydalı olacaktır¹²¹⁰.

Tüm fesih hallerinde olduğu gibi, tarafların bu haklarını dürüstlük kuralına (MK 2) uygun kullanmaları gerekir. Ölüm ve kısıtlanma hallerinde fesih hakkının kötüye kullanılması hukuken himaye edilemez ve kötüye kullanmanın tesbiti halinde sözleşme sona ermeyip devam eder¹²¹¹.

Tarafların fesih ihbarı ile cari hesap sözleşmesi sona ermesine rağmen, taraflar, bakiyenin ödenmesini ancak hesabın 94. maddeye göre kapatılması gereken tarihte isteyebilirler (YTK 99/c. 2). YTK 99’da yer alan “kapatılma” ifadesi, tıpkı YTK 100/3’te oldu gibi, YTK 94/2 gereği “bakiyenin kabulü” şeklinde anlaşılmalıysa gerektiği belirtilmektedir¹²¹². Kanaatimizce “kapatılma” ifadesiyle, hesap devresinin sona ermesi kastedilmekte olup, bu durumda ayrıca bakiyenin tanınması şart değildir.

¹²⁰⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1651.

¹²⁰⁹ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 354; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1652; ERİŞ, s. 1553.

¹²¹⁰ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 354.

¹²¹¹ FRANKO, Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri, s. 26 – 27.

¹²¹² HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1652.

Son olarak belirtelim ki; YTK 99'da sadece gerçek kişiler göz önüne alınarak ölüm ve kısıtlanmadan bahsedilmiştir. Ancak cari hesap sözleşmesinin bir tarafı tüzel kişi ise, bu tüzel kişiliğin feshi veya infisaha uğraması halinde, cari hesap kendiliğinden sona erecektir¹²¹³. Bu durumda artık YTK 99, kıyasen de olsa uygulanamaz. Zira tüzel kişiliğin sona ermesi halinde, gerçek kişilerin ölümü halinde onun yerine mirasçılarının geçmesi gibi bir durum, tüzel kişiler bakımından söz konusu değildir.

11.2.5. Bakiyenin Haczi

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesine sebep olan diğer bir halde, cari hesap bakiyesinin haczidir¹²¹⁴. YTK 100/2c. 1'e göre "...borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf, onbeş gün içinde haczi kaldırmazsa, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir". Esasen bu hükümde, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafına seçimlik bir hak tanınmaktadır. Şöyle ki, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf haczi kaldırmazsa, sözleşmenin diğer tarafı ya cari hesap sözleşmesini fesheder ya da hacze rağmen sözleşmeyle bağlı kalır. Ancak hacze rağmen sözleşmeyi feshetmeyip devam ederse, hesaba yeni alacak kaydı suretiyle haciz ettiren kişinin durumu ağırlaştırılmaz (YTK 100/2). Bu durumda cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı, hesabı haczettiren kişiye karşı olumsuz bir yükümlülük altına girmektedir.

YTK 100/2, cari hesap sözleşmesinin haklı sebeple feshine örnek teşkil eden özel bir haldir ve taraflara sözleşmeye devam edip etmeme konusunda serbesti tanımaktadır. Ancak bunu yaparken haciz ettiren kişinin durumunu da göz önüne almakta ve hesaba yeni alacak kaydıyla onun durumunun kötüleştirilmesine engel olmaktadır. Kanaatimizce ilgili hüküm hem cari hesap sözleşmesi taraflarını hem de hesabı haciz ettiren kişiyi koruyan, isabetli bir düzenlemedir. YTK 100/2

¹²¹³ Bu duruma tipik örnek, şirketlerin infisah etmesidir (MICHEL, s. 68).

¹²¹⁴ Bakiyenin haczi konusunda bkz. Üçüncü Bölüm § 10.

c.1, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinin feshinde uygulanacak bir hükümdür¹²¹⁵.

Türk hukukunun aksine Alman hukukunda bakiyenin haczi, cari hesap sözleşmesini feshetme hakkı vermemektedir¹²¹⁶. Bunun sebebi ise Alman Ticaret Kanunu'nun 355. maddesinin 3. fıkrasında taraflara her zaman için cari hesap sözleşmesini feshetme olanağı tanınmasıdır¹²¹⁷.

11.2.6. Diğer Sona Erme Sebepleri

11.2.6.1. Taraflar Arasındaki İlişkinin Sona Ermesi ve Devri

Cari hesap sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için taraflar arasında karşılıklı alacaklar ve borçlar doğuracak bir ilişkinin bulunması gerektiğinden, herhangi bir nedenle bu ilişkinin sona ermesi cari hesap sözleşmesini de sona erdirir¹²¹⁸. Bu durumda sona erme kendiliğinden gerçekleştiğinden, ayrıca cari hesap sözleşmesinin feshedilmesine gerek yoktur¹²¹⁹. Zira taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesi halinde, cari hesaba alacak kaydına neden olan işlemlerin yapılması artık söz konusu olmayacaktır. Ayrıca

¹²¹⁵ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1654.

¹²¹⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 357 Rn. 34 vd.; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23, § 357 Rn. 3; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 357 Rn. 9; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 104.

¹²¹⁷ WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 357 Rn. 9.

¹²¹⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 234 vd; LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 115; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 29; KANDERHARD, § 38 Rn. 64; KOLLER, HGB § 355 Rn. 15 - 16; RUß, HGB § 355 Rz. 16; SCMDT, § 21 VI 1; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 102; TOKSAL, s. 152.

TOKSAL, taraflar arasındaki iş ilişkisinin sona ermesinin cari hesap sözleşmesini sona erdireceğini şöyle açıklamaktadır: "...cari hesap muayyen ve müşahhas bir anlaşmanın tesviyesi maksadı ile kurulmuşsa, bu akitteki temerrüt sebebi ile vuku bulan fesih, arada BK 20/II. md. manasında bir rabita varsa, hesap münasebetine de sirayet eder." (s. 152).

¹²¹⁹ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 234; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 52; KOLLER, HGB § 355 Rn. 16.

Buna karşılık HEYMANN / HORN, iş ilişkisinin sona ermesi ile cari hesap sözleşmesinin de sona erdiğinin açıkça anlaşılması gerektiğini; ancak iş ilişkisini oluşturan sözleşmelerin bağımsızlığı sebebiyle iş ilişkisinin sona erdiği her durumda bu açıklığın sağlanmadığını; cari hesap sözleşmesi taraflarından en az birinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesine sahip olmasını, aksi takdirde cari hesap sözleşmesinin feshi yoluna başvurulması gerektiğini belirtmektedir (HGB § 355 Rn. 47).

tarafklar arasındaki ilişkinin sona ermesiyle, cari hesap sözleşmesinin amacı ve konusu da ortadan kalkmaktadır¹²²⁰. Ancak taraflar aralarındaki ilişkinin sona ermesi halinde cari hesabın sona ermeyip devam edeceğine ilişkin anlaşma yapılabilir¹²²¹.

Taraflar arasındaki ilişki çerçevesinde uzun süre işlem yapılmaması, bu ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Ayrıca cari hesap sözleşmesinden ayrı olarak akdedilen sözleşmelerin, örneğin kredi sözleşmesinin feshi de, cari hesap sözleşmesini sona erdirmez. Zira bu durumda iki ayrı sözleşme vardır. Yine kredi sözleşmesi kapsamında alınan paraların denmiş olması veya kredi sözleşmesinin süresinin bitmesi de, taraflar arasında ilişkinin sona erdiği anlamına gelmemektedir¹²²². Buna karşılıklı cari hesap sözleşmesi bir başka sözleşmenin, örneğin kredi sözleşmesinin, bir parçası ise; bu durumda cari hesap veya kredi sözleşmesinden herhangi birinin feshedilmesi, her iki sözleşmenin de sona ermesine yol aar¹²²³.

Taraflar arasında birden fazla karşılıklı alacaklar ve borçlar doğuracak ilişki var ve bunlardan sadece biri cari hesapla bağlantılı ise, cari hesaptan bağımsız olan diğer ilişkilerinin sonlandırılması cari hesap sözleşmesini sona erdirmez. Örneğin taraflar arasında kira ve acentlik sözleşmeleri olmakla birlikte, sadece acentelik sözleşmesinden doğan alacak ve borçların cari hesaba kaydedilmesi öngörülmüşse, cari hesapla bağlantılı olmayan kira sözleşmesinin feshedilmesi cari hesap sözleşmesini sonlandırmaz.

Taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesi halinde cari hesap sözleşmesi de sona ererken, bu ilişkinin n kişiye devri halinde cari hesap sözleşmesinin sona ermesi zorunlu değildir. Bu durumda n kişi cari hesap sözleşmesini devam ettirebilir. Taraflar arasındaki ilişkinin devri, sözleşmenin devralınması ile

¹²²⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 234.

¹²²¹ WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 52.

¹²²² LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 115; KOLLER, HGB § 355 Rn. 16; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 102; SCMIDT, § 21 VI 1; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 46.

¹²²³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 232.

ilgili hükümler çerçevesinde gerçekleşecektir (YBK 205). Devreden ile devralan dışında, ilişkinin ve aynı zamanda cari hesap sözleşmesinin diğer tarafının da bu devre rıza göstermesi gerekir. Zira bu devirden cari hesap sözleşmesinin işleyişi ve tarafları da etkilenecektir. Şöyle ki, cari hesaba kaydedilecek alacaklar ve borçlar kural olarak devredilemez. Bu alacakların ve borçların devredildiğini kabul için, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafında bu devir anlaşmasına katılması gerekir. Eğer ilişkinin devrine, cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı katılmamışsa, cari hesap sözleşmesi sona erer¹²²⁴. Zira üçüncü kişiye devirle birlikte cari hesap sözleşmesi tarafları arasındaki ilişki sona ermektedir. Bu durumda üçüncü kişiyle ticari ilişkide bulunulsa bile, cari hesap sözleşmesinin hüküm ve sonuçları doğmaz. Özellikle bileşik faiz ististasının uygulanması söz konusu değildir. Bu durumda cari hesap ilişkisinin devam etmesi isteniyorsa, üçüncü kişiyle yeni bir cari hesap sözleşmesi yapılmalıdır¹²²⁵.

Cari hesap sözleşmesi tarafları arasındaki ilişkisinin devri, sözleşmelerin devrine ilişkin kurallar gereğince gerçekleştirileceğinden, devir sözleşmesinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır (YBK 205/2)¹²²⁶. Her ne kadar devredilen sözleşme herhangi bir şekil şartına bağlanmasa da, bu sözleşmeyle birlikte cari hesap sözleşmesi de devrediliyorsa, devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir (YTK 89/2).

11.2.6.2. Haklı Sebep Fesih

Belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinin feshi, YTK 98/1b'de açıkça düzenlenmişken, belirli süreli cari hesap sözleşmelerin feshine ilişkin kanunda böyle bir hükme yer verilmemiştir. Belirli süreli cari hesap sözleşmesinin feshine ilişkin sadece YTK 99'da, ölüm ve kısıtlama sebebiyle sözleşmenin feshedilebileceği belirtilmiştir. Bu noktada belirli süreli cari hesap sözleşmelerinin

¹²²⁴ LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 116; CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 237.

¹²²⁵ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 237.

¹²²⁶ Sözleşmenin devrinin şekli konusunda bkz. Hasan AYRANCI, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara 2003, s. 122 – 124.

ölüm ve kısıtlanma dışında diğer sebeplerle feshedilip feshedilemeyeceği sorusu akla gelmektedir.

Doktrinde de kabul edildiği üzere, belirli süreli cari hesap sözleşmeleri haklı sebeple feshedilebilir¹²²⁷. Zira cari hesap sözleşmesi ile sürekli borç ilişkisi kurulmaktadır ve sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesine ilişkin genel ilkelerden biri olan haklı sebeple fesih, cari hesap sözleşmesi için de geçerlidir¹²²⁸. Ayrıca haklı sebeple fesih bakımından, cari hesap sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması da önemli değildir¹²²⁹. Başka bir anlatımla, belirli veya belirsiz süreli bütün cari hesap sözleşmeleri haklı sebeple feshedilebilir¹²³⁰.

Türk Ticaret Kanunu, ölüm ve kısıtlanma (YTK 99)¹²³¹ ile bakiyenin haczini (YTK 100/2)¹²³² kanuni birer haklı sebeple fesih hali olarak kabul etmiştir. Doktrinde özellikle YTK 100/2'deki bakiyenin haczi halinde sözleşmenin feshini düzenleyen hükmün, haklı sebeple feshin kanunda açıkça düzenlendiğini gösterdiği belirtilmektedir¹²³³. Cari hesap sözleşmesi karşılıklı güven esasına dayalı olarak kurulduğu ve devam ettiği için, taraflar arasındaki güven unsurunun sarsıldığı durumlarda, taraflar bunu bir haklı sebep kabul ederek sözleşmeyi

¹²²⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 231; TOKSAL, s. 151; ARSLANLI, s. 253; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1647. Buna karşın doktrinde, hatalı olarak, belirli süreli cari hesap sözleşmelerinin ahde vefa ilkesi gereğince belirlenen sürenin sonunda sona ereceği, haklı sebeple feshin mümkün olmadığı fikri de ileri sürülmüştür (Mertol CAN, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 370 – 371).

¹²²⁸ CANARIS, **Großkommentar**, HGB § 355 Rn. 231; LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 114; SCMIDT, § 21 VI 1; ARSLANLI, s. 253; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1647; Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 371.

¹²²⁹ HGB § 355 Abs. 3 uyarınca taraflar istedikleri zaman sözleşmeyi feshedebilirler. Fesih hakkının kullanılması bakımından cari hesap sözleşmesinin belirli süreli veya süresiz olması önemli değildir. Fesih hakkı, cari hesap sözleşmesinin hesap devreleri süresince veya taraflar arasındaki iş ilişkisinin veya sürekli borç doğuran bir sözleşmenin devamı sırasında da kullanılabilir (CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 231; LANGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 112; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 101).

¹²³⁰ Doktrinde cari hesap sözleşmesinin sona ermesine ilişkin 98. maddeye, haklı sebeplerle cari hesap sözleşmesinin feshedilebileceğine ilişkin bir ifade eklenerek, hükmün tamamlanması gerektiği ileri sürülmüştür (Cevdet YAVUZ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 367, 371).

¹²³¹ ARSLANLI, s. 253; ATAMER, s. 43.

¹²³² HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1647; KAYTAZ, s. 3799.

¹²³³ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1647.

feshedebilirler¹²³⁴. Bu durumda cari hesap sözleşmesi fesih ihbarının karşı tarafa tebliği anında son bulur ve 94. maddeye göre nihai bakiye tespit edilir. Bu tespit işleminin yapılmasından sonra taraflardan herbiri bakiyeden kendi payına düşen miktarı talep edebilirler (YTK 100/3)¹²³⁵.

Belirli süreli cari hesap sözleşmelerinin haklı sebeple feshi kanunda düzenlenmediği için, burada bir fesih ihbar süresi söz konusu değildir. Ancak kanunda, taraflardan birinin ölümü veya kısıtlanması halinde on günlük (YTK 99), bakiyenin haczi halinde ise onbeş günlük (YTK 100/2) bir fesih ihbar süresi öngörülmüştür. Doktrinde ölüm ve kısıtlanma sebebiyle sözleşmenin haklı sebeple feshinde öngörülen 10 günlük fesih ihbar süresinin (YTK 99), diğer haklı sebeple fesih hallerinde de esas alınarak uygulanması önerilmiştir¹²³⁶. Kanaatimizce burada kıyasen bir uygulama yerine, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinin feshi bakımından kanunda açıkça bir fesih ihbar süresinin öngörülmesi daha isabetli olacaktır. Ayrıca YTK 99 ile 100/2'deki on ve onbeş günlük iki farklı ihbar süresi de, onbeş günlük tek bir süre olarak düzenlenmeli ve bu hükümler arasında uyum sağlanmalıdır.

Esasen haklı sebep kavramı içerisinde değerlendirilen birçok sebeple de cari hesap sözleşmesi sona erdirilebilir. Örneğin sözleşmenin taraflarından birinin mal varlığında esaslı bir değişikliğin olması¹²³⁷, tartışmalı olmakla beraber taraflardan birinin konkordato ilan etmesi¹²³⁸, hesabın uzun müddet kullanılmaması¹²³⁹, bir hesap tarafının ödemeleri kesmesi ve muhtelif borçlar için hakkında yapılan takiplerin sonuçsuz kalması¹²⁴⁰. Ancak bu hallerde cari hesap kendiliğinden sona ermeyip, taraflardan birinin haklı sebeple sözleşmenin feshini

¹²³⁴ DOMANIÇ / ULUSOY, s. 354.

¹²³⁵ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1647.

¹²³⁶ ATAMER, s. 43.

¹²³⁷ TOKSAL, Fransız mahkemelerinin, cari hesap sözleşmesinin feshini talep bakımından, Rus bankalarının millileştirilmesini haklı bir sebep olarak kabul ettiklerini belirtmektedir (s. 157).

¹²³⁸ KARAYALÇIN, s. 591; TOKSAL, s. 152, 156.

¹²³⁹ Hesabın uzun müddet kullanılmaması cari hesabı sona erdiren bir hal değildir (BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23; TOKSAL, s. 158).

¹²⁴⁰ TOKSAL, s. 151 – 159; KARAYALÇIN, s. 591.

istememesi gerekmektedir. Belirtelim ki, hesap devreleri sonunda tespit edilen ara bakiyelere itiraz edilemesi ve bunun sonucunda tespit edilen bakiyenin iptali cari hesap sözleşmesini sona erdirmez¹²⁴¹. Ancak bu durum taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsacak bir boyuta ulaşırsa, cari hesap sözleşmesi haklı sebeple feshedilebilir.

Cari hesap sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından başvurulabilecek diğer bir hüküm de YBK 98'dir. Bu hükme göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Ayrıca hakkı tehlikeye düşen taraf, uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir. Esasen YBK 98'te sayılan durumlardan iflas etme, YTK 98/1c'de cari hesap sözleşmesini sona erdiren bir hal olarak zaten düzenlenmiş durumdadır. Bunun dışındaki ifa güçsüzlüğüne düşme ve hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle de cari hesap sözleşmesi feshedilebilir (YTK 98, eBK 82). Bu sebeplerle cari hesap sözleşmesinin feshi halinde, fesihden önce ifa güçsüzlüğüne düşen veya hakkında başlatılan haciz işlemi sonuçsuz kalan taraftan teminat da istenebilir ve uygun bir süre içinde teminat verilmezse sözleşme feshedilebilir (YBK 98/2)¹²⁴².

¹²⁴¹ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23.

¹²⁴² DOMANIÇ / ULUSOY, ifa güçsüzlüğüne düşme ve hakkında başlatılan haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle cari hesap sözleşmesinin feshedilebilmesi için öncelikle teminat istenmesinin zorunlu olduğu görüşündedir. Eğer teminat verilmezse cari hesap sözleşmesi feshedilebilir (s. 354). Kanaatimizce bu hallerde teminat istenmesi zorunlu değildir, teminat istenmeden de cari hesap sözleşmesi feshedilebilir. Zira cari hesap sözleşmesi sona ermeden tarafların alacaklı ve borçlu olmaları söz konusu olmadığından, ifa güçsüzlüğüne düşme veya haczin sona ermesi cari hesap sözleşmesi dışındaki sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple YBK 98/2'deki teminat isteme zorunluluğu, cari hesap sözleşmesi için söz konusu değildir.

11.2.6.3. Sona Erdirme (İkale) Sözleşmesi

Taraflar aralarında anlaşarak her zaman için cari hesap sözleşmesini sona erdirebilirler¹²⁴³. İkale sözleşmesi (Aufhebungsvertrag) olarak adlandırılan bu anlaşma, açık veya zımni olarak yapılabilir¹²⁴⁴ ve ileriye etkili (*ex nunc*) sonuç doğurur¹²⁴⁵. Yıllarca aynı bakiyenin sonraki hesap devresine aktarılması ve bakiye dışında hesaba başka bir alacak kaydedilmemesi, zımnen ikale sözleşmesinin akdedildiğini kabule yeterli değildir¹²⁴⁶. Ayrıca taraflar arasındaki cari hesap sözleşmesinin yapılmasına neden olan iş ilişkisinin devam etmesi de zımnen ikale sözleşmesi akdedilmesine engel oluşturmaktadır¹²⁴⁷.

İkale sözleşmesi önceden yapılan sözleşmeden ayrı ve yeni bir sözleşme olduğu için, cari hesap sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlı olsa da, herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹²⁴⁸.

11.3. Sona Ermenin Sonuçları

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte, taraflara ait (yeni) alacaklar ve borçlar, cari hesaptan bağımsız hale gelmektedir. Başka bir anlatımla, tarafların karşılıklı alacaklarının ve borçlarının cari hesaba kaydedilmesi zorunluluğu ortadan kalmaktadır¹²⁴⁹. Söz konusu alacaklar birbirlerinden bağımsız olarak talep edilebilecekleri gibi; devir, rehin ve haciz vb. tasarruf işlemlerine

¹²⁴³ TOKSAL, s. 151; CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 229; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 111; GRUNDMANN, HGB § 355 Rn. 29; RUß, HGB § 355 Rz. 16; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 51; KANDERHARD, § 38 Rn. 64; KOLLER, HGB § 355 Rn. 15; SCMIDT, § 21 VI 1; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 101.

¹²⁴⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 229; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 111; SCHIMANSKY, § 47 Rn. 101.

¹²⁴⁵ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 111.

¹²⁴⁶ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 111; CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 229.

¹²⁴⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 229.

¹²⁴⁸ EREN, s. 1210 – 1211; Ferhat ERÇİN, “İkale Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul 2009, s. 135.

¹²⁴⁹ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 238;; GRUNDMANN, HGB, § 355 Rn. 30.

konu da olabilirler. Eğer taraflar bunu engellemek istiyorlarsa, yeni bir cari hesap sözleşmesi yapmaları gerekir¹²⁵⁰. Ayrıca bu alacaklara ilişkin itiraz ve def'iler, herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan ileri sürülebilir¹²⁵¹.

Cari hesabın sona ermesiyle birlikte hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar, hesap devresinin sona ermesi beklenmeden, derhal ve kendiliğinden takas edilerek, nihai bakiye tespit edilir. Böylece tarafların hukuki durumu, kimin alacaklı kimin borçlu olduğu saptanmış olur (YTK 97 c. 2 ve 3). Ayrıca hesap kesim tarihi itibariyle nihai bakiye alacağı da muaccel hale gelir ve derhal talep edilebilir¹²⁵². Nihai bakiyenin talep edilebilmesi için, hesabın kesilerek nihai bakiyenin belirlenmiş olması yeterli olup, ayrıca tanınmasına (kabulüne) gerek yoktur¹²⁵³.

Buna karşın doktrinde, nihai bakiyenin tanınmasıyla tarafların hukuki durumunun belirleneceği ve bakiye alacağının muaccel hale gelip istenebileceği görüşü de ileri sürülmektedir¹²⁵⁴.

Bu görüşe katılmak oldukça zordur. Çünkü YTK 97'de tarafların hukuki durumunun belirlenmesi bakımından sadece hesabın kesilmesinden bahsedilmektedir. Hesabın kesilmesiyle yapılacak olan işlem ise, bakiyenin tespiti olup, tanıma daha sonra gerçekleşecektir. Nitekim YBK 134/3'te "*hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması*" ifadesiyle tanınmanın, cari hesabın kesilmesinden sonra ayrı bir işleme olarak gerçekleşeceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca nihai bakiyenin tanınmasını, tarafların hukuki durumunu saptama ve bakiyeyi talep bakımından bir şart olarak aramak, bakiyenin tespiti ile tanınması arasında

¹²⁵⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 238; her türlü tasarruf işlemlerinin yapılabileceği hakkında bkz. GRUNDMANN, HGB, § 355 Rn. 30.

¹²⁵¹ BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 24.

¹²⁵² CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 239; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355, Rn. 54; SCMDT, § 21 VI 1; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 48; HOFMANN, s. 204; LETTL, § 11 Rn. 45; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 591 – 592; TEKİL, s. 194.

¹²⁵³ WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 54; HOFMANN, s. 204.

¹²⁵⁴ ARKAN, s. 368; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1658.

gececek zamanda nihai bakiyeye göre alacaklı gözükken taraf için olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Şöyle ki, bakiyeye itiraz süresi (YTK 94/2) ile itiraz halinde tanınmanın sağlanmasına kadar geçecek ilave sürede, bakiye tanınmadığı için alacaklı alacağını talep edemeyecektir. Ayrıca bu süre içinde, nihai bakiye tanınmadığından bakiye alacağı muaccel hale gelmeyecek ve temerrüt de oluşmayacaktır. Dolayısıyla alacaklı temerrüt faizi de talep edemeyecektir. Bu sebeplerle nihai bakiye alacağının muacceliyeti ve talep edilebilmesi için, bakiyenin tanınması şart değildir.

Cari hesabın sona ermesi üzerine belirlenen bakiye, kural olarak hemen istenebilir. Bunun için nihai bakiyenin tanınması gerekli olmadığı gibi, hesap devresinin sona ermesinin beklenmesine de gerek yoktur¹²⁵⁵. Ancak bu kurala YTK 99 ve 100’de istisna getirilmiştir. Bu hükümlere göre, cari hesap sözleşmesi ölüm, kısıtlanma ve bakiyenin haczi sebebiyle feshedildiği hallerde, bakiyenin ödenmesi, hesabın 94. maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenebilir. YTK 94’e göre ise, cari hesap sözleşme veya ticari teamüle göre belirlenen hesap devresinin sonunda ya da hesap devresi sözleşme veya ticari teamülle belirlenmemişse her takvim yılının son günü kapatılmaktadır. İşte YTK 99 ve 100’e göre cari hesap sözleşmesinin feshedildiği durumlarda hesap kesimi ile hesabın kapatılması aynı tarihe denk gelmiyorsa, hesap kesim tarihi itibarıyla belirlenen nihai bakiye, ancak hesabın kapatılması gerektiği anda (hesap devresinin sonunda) muaccel hale gelip ödenmesi istenebilecektir. Başka bir anlatımla, ölüm, kısıtlanma ve bakiyenin haczi sebebiyle cari hesap sözleşmesinin feshedildiği durumlarda, tespit edilen bakiye alacağının istenebilmesi için, hesabın kapatılma tarihi olan hesap devresinin son gününe kadar beklenilmesi gerekecektir.

Doktrinde cari hesap sözleşmesinin sona erme hallerinin tümü bakımından, eğer cari hesap sözleşmesinin sona ermesi, hesap devresinin sonuna denk gelmiyorsa, hesap devresinin sona ermesi beklenmeden hesabın

¹²⁵⁵ TEKİL, s. 194.

kesilebileceği, ancak ödeme için mutlaka hesap devresinin sonunun beklenilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁵⁶

Kanaatimizce cari hesap sözleşmesinin sona ermesi hallerinde hesabın hemen kesilip bakiyenin ödenmesi için hesap devresinin sonunun beklenmesi, YTK 99 ve 100’de düzenlenen ölüm ve kısıtlanma ile haciz sebebiyle sözleşmenin feshedildiği istisnai haller için geçerlidir. Kural olarak istisnalar dar yorumlanacağından, diğer sona erme durumlarında böyle bir zorunluluk söz konusu değildir ve ödeme hemen talep edilebilir. Bu husus özellikle nihai bakiyenin talep edilmesine rağmen ödenmemesi halinde temerrütün oluşması ve temerrüt faizinin hesaplanması bakımından önemlidir. Bütün sona erme hallerinde ödemenin talep edilebilmesi için hesap devresinin sonunun beklenmesi, hesabın kesilmesi ile ödemenin talep edilmesi arasındaki zaman için, alacaklı tarafın haklarını zedeleyecek ve alacaklıyı zarara uğratacak bir olumsuzluk oluşturacaktır. Bu sebeple hesabın kesilmesi üzerine tespit edilen bakiye hesap devresinin sonu beklenmeden (ölüm, kısıtlanma ve bakiyenin haczi sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi dışında) hemen istenebilir.

Cari hesap sözleşmesi sonunda hesabın kesilmesiyle belirlenen nihai bakiye, kabul edilene kadar sebebe bağlı olup; soyut deđildir¹²⁵⁷. Soyutluk için nihai bakiyenin tanınması gerekmektedir. Bunun için de bakiyeyi gösteren cetvelin, tıpkı ara bakiyelerde olduğu gibi, karđı tarafa gönderilmesi ve karđı tarafça açık veya zımni bir şekilde tanınması lazımdır. Karđı taraf nihai bakiyeyi tanımak istemiyorsa, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren kayıtlı elektronik posta sistemi ile itirazda bulunmalıdır. Aksi takdirde bakiye tanımış sayılır (YTK 94/2)¹²⁵⁸.

¹²⁵⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1655; karşı görüş REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 591 – 592.

¹²⁵⁷ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 240; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; KOLLER, HGB § 355 Rn. 15; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 48.

¹²⁵⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1656.

Nihai bakiyeyi gösteren cetvelin karşı tarafa gönderilmesi, ara bakiyelerden farklı olarak, ödemenin talep edildiği anlamına da gelmektedir¹²⁵⁹. Bu sebeple nihai bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, bakiyeyi açıkça veya zımni olarak kabul edebileceği gibi, doğrudan doğruya bakiye borcunun tamamını veya bir kısmını da ödeyebilir. Ancak kısmi ödeme halinde, ödenmeyen kısım bakımından bakiyeye itiraz edildiği sonucuna varılamaz. Zira YTK 94/2 gereğince, nihai bakiyede gösterilen borcun bir kısmına dahi itiraz edilmek isteniyorsa, bu itirazın noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla, bakiyeyi gösteren cetvelin aldığı tarihten itibaren bir ay içinde yapılması lazımdır. Bu sebeple nihai bakiyenin kısmen ödenmesi, geri kalan kısım bakımından bakiyeye itiraz edildiği sonucu doğurmaz; tam tersine ödenmeyen kısmın kabul edildiği anlamına gelir. Ayrıca, cari hesap sözleşmesinin taraflarından birinin banka olması halinde, bakiyeyi gösteren cetvelin tebliği ve bakiyeye itiraz bakımından, İİK 68/b ile 150/ı hükümleri de uygulanacaktır¹²⁶⁰. Nihai bakiyeye itiraz edilmesi halinde alacaklı, mahkemeye başvurabileceği gibi, takip de başlatabilir. Mahkemeye başvuru üzerine verilen karar, nihai bakiye alacağının tespiti yanında, bakiyenin de tanındığına ilişkindir¹²⁶¹.

Nihai bakiyenin tanınmasının en önemli sonucu yenilemenin gerçekleşmesidir¹²⁶². YBK 134/2'ye göre, cari hesap kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur. Yenileme ile birlikte nihai bakiye alacağını oluşturan alacaklar ile bu alacaklara ilişkin ferî haklar da sona erer. Ancak teminatlar bakımından kanuni bir istisna söz

¹²⁵⁹ Uygulamada bankalar, cari hesap şeklinde işletilen kredi sözleşmelerine hesabın sona erdiğinin (hesap kat'ının) müşteriye tebliği ile birlikte tüm banka alacaklarının muaccel hale geleceğine ilişkin hükümler koymaktadırlar. Böylece hesap sona erdirilip rehinle temin edilmiş alacak muaccel hale gelir gelmez, bankaların müşterilerinin mal varlığı üzerine ihtiyati haciz koydurma imkânı oluşmaktadır (REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 592).

¹²⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm § 7.8.

¹²⁶¹ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1657.

¹²⁶² HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1656. Ancak doktrinde, cari hesap ilişkisinin sona ermesi halinde, şartlarına uygun olarak nihai bakiyenin geçerli bir şekilde tanınmasının yenileme sonucunu doğurmayacağı, bu durumda sadece bir borç tanınmasının olduğu ileri sürülmüştür (GAUCH / SCHLUEP / GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3167).

konusudur. YBK 134/3'e göre, nihai bakiye alacağını oluşturan alacaklardan biri için teminat varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, bu teminatı sona erdirmez. Başka bir anlatımla, nihai bakiyenin tanınması ile birlikte yenileme gerçekleşse bile, bakiyeyi oluşturan alacaklar için verilen teminatlar varlığını devam ettirir. Alacaklı nihai bakiye alacağını borçludan alamazsa, bu teminatlara başvurabilir.

Nihai bakiye alacağına ancak genel hükümlere göre temerrüt faizi işletilebilir¹²⁶³. Buna karşılık bakiyeye, cari hesapta faizle ilgili YTK 90/1e, 95 ve 96 hükümlerine dayanılarak faiz işletilemez. Zira cari hesap sözleşmesi sona erdiğinden, cari hesaba kaydedilen alacaklara faiz işletilmesi ile ilgili hükümler uygulanamaz. Şöyle ki, YTK 90/1e ve 95'e göre faiz işletilmesi için, hesaba bir alacak kaydı gereklidir. Hesap devreleri sonunda tespit ve kabul edilen ara bakiyeler sonraki hesap devresine alacak kaydedildikleri halde, nihai bakiye için böyle bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple nihai bakiyeye YTK 90/1e ve 95'e göre faiz işletilemez.

Ayrıca cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle belirlenen nihai bakiyenin içinde faiz alacakları da bulunacağından, nihai bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faize yol açacağından, nihai bakiyeye anapara faizi işletilemez¹²⁶⁴. Her ne kadar istisnai olarak cari hesap sözleşmesinde bileşik faize izin verilmiş olsa da, cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle, cari hesapta faizle ilgili hükümler (YTK 90/1e, 95 ve 96) artık uygulanamayacağı gibi; bileşik faiz işletmek için YTK 8/2 ve 96'da aranan şartlar da ortadan kalmaktadır¹²⁶⁵. Ayrıca cari hesap sözleşmesi sonunda belirlenen nihai bakiye, cari hesaptan bağımsız bir alacak niteliğinde olduğundan, bileşik faiz yasağına tabidir ve bu alacağa bileşik faiz işletmek, cari hesapta bileşik faize izin veren hükümlerin (YTK 8/2 ve 96) lafzı ve amacına

¹²⁶³ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 241.

¹²⁶⁴ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 241; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; SCMIDT, § 21 VI 1; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 48.

¹²⁶⁵ AKYAZAN, **Bileşik Faiz**, s. 245 – 246.

aykırıdır¹²⁶⁶. Bu sebeple taraflar anlaşsalar dahi, cari hesap sözleşmesi sonunda belirlenen nihai bakiyeye bileşik faiz işletemezler.

Nihai bakiye alacağının ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, temerrüt faizi işletilebilir. Başka bir anlatımla, nihai bakiyeye sadece temerrüt faizi işletilebilir¹²⁶⁷. YBK 121/1 gereğince faiz borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda ayrıca temerrüt faizi de talep edilebilir ve bu durum bileşik faiz yasağına girmemektedir. Bu sebeple nihai bakiye içerisinde asıl alacaklarla birlikte faiz alacaklarının da bulunması, nihai bakiye alacağına temerrüt faizi işletilmesi engel değildir. Bu durumda talep edilebilecek temerrüt faizinin oranı, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Böyle bir oran kararlaştırılmamışsa, 3095 sayılı Faiz Kanun'un hükümlerine göre temerrüt faizi hesaplanır. Bankacılık uygulamasında temerrüt faiz oranı, genelde kredi sözleşmelerinde belirlenmekte ve sözleşmesel faiz oranı belli bir oranda artırılarak temerrüt faizi hesaplanmaktadır¹²⁶⁸. Ancak YBK 121/3 ve FaizK 3/1 gereğince temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi uygulanamayacağından, nihai bakiyeye bileşik faize sebebiyet verecek şekilde temerrüt faizi de işletilemez¹²⁶⁹.

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle artık nihai bakiye, cari hesaba alacak olarak kaydedilemez. Bu sebeple, cari hesaba kaydedilen alacaklar için söz konusu olan sınırlamalar nihai bakiye için geçerli değildir. Nihai bakiye, hiçbir sınırlamaya tabi olmadan devir ve haciz edilebilir¹²⁷⁰. Bu noktada bir hususun altını çizmekte fayda vardır. Cari hesap sözleşmesi sonundaki nihai bakiyenin

¹²⁶⁶ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 241; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; RUß, HGB § 355 Rn. 16.

¹²⁶⁷ LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; BAUMBACH / HOPT, HGB § 355 Rn. 23; CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 241; SCMDT, § 21 VI, s. 635; HEYMANN / HORN, HGB § 355 Rn. 48; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1659; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 593 - 594; AKYAZAN, **Bileşik Faiz**, s. 245 - 247.

¹²⁶⁸ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1659; REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 594.

¹²⁶⁹ REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 594; AKYAZAN, **Bileşik Faiz**, s. 246 - 247.

¹²⁷⁰ CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 240; LAGENBUCHER, HGB § 355 Rn. 117; WAGNER (RÖHRICHT / GRAF VON WESTPHALEN), HGB § 355 Rn. 55.

haczi, YTK 100'e göre değil, genel hükümlere göre gerçekleştirilir. Bu sebeple nihai bakiye alacağının haczi için, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ve haczedilebilir bir bakiye alacağının bulunması yeterlidir¹²⁷¹.

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle belirlenen nihai bakiye alacağı, tanınana kadar sebebe bağlı bir alacaktır ve sebebe bağlı alacaklara ilişkin kurallara göre itiraz ve defiler ileri sürülebilir. Nihai bakiyenin tanınması ile birlikte bu alacak soyut hale gelecektir ve soyut alacaklarla ilgili kurallara göre itiraz ve defiler ileri sürülebilecektir. Bu durum özellikle, nihai bakiyeye ilişkin davalarda ispat yükünün kimin üzerinde olduğu noktasında önemlidir ve tanıma ile birlikte ispat yükü yer değiştirecektir¹²⁷². Nihai bakiyeye itirazla ilgili başka bir husus, itirazların hangi süre içinde yapılabileceğine ilişkindir. YTK 94/2 gereğince nihai bakiyeye itiraz, nihai bakiyeyi gösteren cetvelin alındığı tarihten itibaren bir aylık süreye tabidir. Ancak bir aylık bakiyeye itiraz süresi, sadece bakiye alacağının içeriği ve miktarının tanınmasına ilişkin olup, bakiyenin ödenmesiyle ilgili diğer defî ve itirazlar bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Örneğin kendisinden ödeme talep edilen taraf, bakiye alacağının zamanaşımına uğradığını rahatlıkla karşı tarafa ileri sürebilir.

¹²⁷¹ 12. HD'nin 31.10.2003 tarih ve E. 17436, K. 21297 sayılı kararı: “*Davacı, alacaklı T... Şirketi tarafından borçlu G... A.Ş.'ne karşı yürütülen takipte alacağın tahsili amacıyla üçüncü şahıs A... A.Ş. 'ye, borçlu şirketle aralarında uçak kiralama sözleşmesine dayalı cari hesap ekstrelerindeki alacak tutarları dikkate alınarak İİK.nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarı tebliğ olunmuştur. [Eski] Türk Ticaret Kanunu'nun 87. maddesinde tanımlanan cari hesap mukavelesine göre taraflar “para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebilecekleri” düzenlenmiş olup, aynı kanunun 88/4. maddesinde ise, “[...] hesap devresi sonunda zimmet ve matlupu teşkil eden tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra[...] tayin olunan bakiye, [...] mukavele sona ermiş veya bakiye haczedilmiş ise onun ödenmesi” gerekeceği açıklanmıştır. Buna göre, cari hesap sözleşmesi sona ermedikçe taraflar hukuken alacaklı ve borçlu değildirler... Bu durumda, hesap devresi sona ermeden ve üçüncü şahısın borcu takip hukuku yönünden kesinleşip icra edilebilir hale gelmeden, üçüncü şahıs şirkete haciz ihbarı göndermemelidir. Her ne kadar, cari hesap ekstresinde verilere bilrkişi tarafından 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi 08.10.2001'de borçlu G... A.Ş.'nin, davalı A... A.Ş.'den 1.028.802.428.142 TL. alacaklı olduğu tespit edilmiş ise de, mercice yukarıda belirtilen ilkeler gereğince 89/1 haciz ihbarının tebliğinden önce cari hesap sözleşmesinin sona erip, ödenebilir ve haciz edilebilir hesap bakiyesinin mevcudiyeti araştırılmadan... tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” (OSKAY / KOÇAK / DEYNEKLİ / DOĞAN, **İİK Şerhi 2. Cilt**, s. 2676 – 2677).*

¹²⁷² CANARIS, **Großkommentar**, HGB, § 355 Rn. 240.

§ 12. ZAMANAŞIMI

12.1. Zamanaşımı Süresi

Cari hesap sözleşmesinin zamanaşımı süresi YTK 101’de şöyle düzenlenmiştir: “*Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan artan tutara ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrarlar.*”¹²⁷³

YTK 101’de sadece cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle belirlenen nihai bakiye alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi değil; cari hesaba alacakların kaydedilmesi ile hesap devreleri ve/veya sözleşme sonundaki bakiyelerinin belirlenmesiyle ilgili çeşitli durumlarda açılacak davaların tabi olduğu zamanaşımı süresi de düzenlenmiştir. Maddede sayılan bütün durumlar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür¹²⁷⁴.

¹²⁷³ Cari hesapta beş yıllık özel zamanaşımı süresi, Şili ve Arjantin Ticaret Kanun’larında da öngörülmüştür. eTK 99’a kaynaklık eden eTK (1926) 796 hükmünün bu kanunlardan alınmış olması kuvvetli bir ihtimaldir (KARAYALÇIN, s. 591).

¹²⁷⁴ 11. HD’nin 22.11.2004 tarih ve E. 2060, K. 11312 sayılı kararı: “... [e]TK.nun 99. maddesi uyarınca cari hesap sözleşmesinden kaynaklanan ve haksız olacak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere ilişkin bulunan davalar için 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulan[ır]...” (Karar elden alınmıştır).

Buna karşılık 11. HD’nin 14.03.2011 tarih ve E. 2009 / 8950, K. 2011 / 2605 sayılı kararında, taraflar arasında cari hesap ilişkisi bulunmasına rağmen, aynı miktarın mükerrer tahsil edildiğine ilişkin açılan davanın zamanaşımı süresini, sebepsiz zenginleşme ve cari hesap sözleşmesine ilişkin zamanaşımı süresine değil, taraflar arasındaki temel akdi ilişkinin zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar vermiştir: “...davacı ve davalı şirketler arasında 1999 ve 2000 yıllarını kapsayan tahmil - tahliye sözleşmesi imzalandığını, sözleşmenin ifası sırasında 27.10.2000 tarihli cezai şart faturasıyla 6.928,70 TL’nin cari hesaplardan tahsil edildiğini, sözleşme sonrası faturaya dayalı bir kısım alacakların tahsili için başlattıkları takibe, davalı[nın]... itiraz ederek takas ve mahsup definde bulunarak aynı miktarın mükerrer tahsil edildiğini, bu miktar yönünden davalı şirketin sebepsiz zenginleştiği... Davalı şirket vekili ile davalı asil alacağın 2000 yılı sonunda sona eren eser sözleşmesinden kaynaklandığından zamanaşımına uğradığına...[eski] Borçlar Kanunu’nun 126. maddesine göre zamanaşımı süresi, taraflar arasındaki akdi ilişkinin niteliğine göre 5 yıl olup mahkemenin istemi sebepsiz zenginleşme olarak niteleyerek buna ilişkin zamanaşımı

YTK 101’de düzenlenen zamanaşımı süresi, cari hesaba kaydedilen alacakların dava ve takip edilmesiyle ilgili değildir. Zira söz konusu alacaklar için işlemekte olan zamanaşımı süresi, hesaba kayıtlı birlikte durmaktadır. Hesap devresi ve/veya sözleşme sonunda bakiyenin belirlenmesi ve kabulüyle de, hesaba kaydedilen alacaklar sona erer. İşte hesap devresi ve/veya sözleşme sonunda hesaba kaydedilen alacaklar sona erdiğinden, sadece bakiye alacağı için zamanaşımı süresi işler. Başka bir anlatımla hesap devresi ve/veya sözleşme sonunda, bakiye alacağı oluşturan alacak kalemleri için, zamanaşımı süresinin tekrar işlemesi söz konusu değildir. Cari hesaba kaydedilen alacaklar, daha uzun veya daha kısa zamanaşımı sürelerine tabi olsalar da, hesap devresi ve/veya sözleşme sonunda belirlenen bakiye alacağı, bu alacakların zamanaşımı sürelerinden farklı ve bağımsız olarak, beş yılda zamanaşımına uğrar (YTK 101)¹²⁷⁵. Buna karşılık Yargıtay, cari hesap şeklinde işleyen banka kredi sözleşmelerinden doğan alacakların, YTK 101’e (eTK 99) göre beş yılda değil, YBK 146 (eBK 125) uyarınca on yılda zamanaşımı uğrayacağına hükmetmektedir¹²⁷⁶.

hükümlerini uygulaması yerinde değil ise de, davada 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılacakla davacı[nin]... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” (Batider, Yıl 2011, C. XXVII, S. 2, s. 259 – 260).

Karardan tam anlaşılmamakla birlikte, taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesi bulunması durumunda, bu sözleşmenin sona ermesi durumunda fazla ifaya ilişkin açılan dava, cari hesap sözleşmesine ilişkin zamanaşımı süresine tabi olmalıdır. Bu sebeple Yargıtay’ın taraflar arasındaki cari hesap ilişkisini irdelemeden, temel akdi ilişkiye ilişkin zamanaşımı süresini uygulaması doğru olmamıştır.

¹²⁷⁵ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 271.

¹²⁷⁶ HGK’nun 20.10.1978 tarih ve E. 1977/ T-213, K. 856 sayılı kararı: “... *ortada gerçekte hesabı cari değil, karz aktinin varlığı söz konusudur. Kaldı ki kabule göre, gene on yıllık zamanaşımı uygulanır.*” (ERİŞ, s. 1555); 11. HD’nin 27.10.1975 tarih ve E. 4384, K. 5762 sayılı kararı: “[e]TK’nin 99 uncu maddesinde öngörülen zamanaşımı, cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya hükmen tayin olunan bakiyeye veya faiz bakiyelerine, hesap hata ve zuhullerine, cari hesaptan hariç addolunmak lazım gelen veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya mükerrer kayıtlara ilişkin bulunan davalar içindir. Olayda, davacı banka ile davalılar ... arasında kredi sözleşmesi mevcuttur... Davacının istemi, yazılı sözleşmeye dayalı karz akdinden doğan ve davalı ... tarafından kabul edilen alacağın ödenmesinden ibaret olduğu cihetle, hadiseye [e]TK’nin 99’ uncu maddesi değil, [e]BK’nin 125 ve 135’inci maddelerinin uygulanacağı ...” (ERİŞ, s. 1555 - 1556).

12.2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

12.2.1. Genel Olarak

YTK 101'e göre, cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan bakiyeye ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına¹²⁷⁷, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrarlar. Hükme göre zamanaşımı süresinin başlangıcı, cari hesap sözleşmesinin sona erme tarihidir. Başka bir anlatımla, YTK 101'de sayılan tüm durumlarda zamanaşımı süresi, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Cari hesap sözleşmesinde zamanaşımı süresinin başlangıcı YTK 101'de açıkça düzenlenmişken, hükmün me hazı olan eTK 99'da zamanaşımı süresinin başlangıcı gösterilmemiştir. Bundan dolayı doktrinde, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yasalaşma sürecinde, bu konuda ileri sürülen görüşler de dikkate alınarak, zamanaşımı süresinin başlangıcı konusundaki belirsizlik giderilmiş ve cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. YTK 101'de getirilen düzenlemenin daha iyi anlaşılması için, aşağıda ilk önce 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun 99. maddesi kapsamında yapılan tartışmalar açıklanmış; daha sonra yeni düzenleme değerlendirilmiştir.

¹²⁷⁷ YTK 101'deki "yanılmalar" ifadesi, eTK 99'daki "zuhul" kelimesi yerine kullanılmıştır. Ancak "yanılmalar" kelimesi, hem YBK kapsamında "hata" ifadesi yerine kullanılan teknik bir terim olması hem de "zuhul" kelimesini tam olarak karşılamadığı için doğru değildir. Bu sebeple hükümde, "yanılmalarına" yerine "yanlışlıklarına" kelimesinin kullanılması daha isabetli olurdu (KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 82).

12.2.2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcıyla İlgili 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'nun 99. Maddesi Kapsamında Yapılan Tartışmalar

Cari hesap sözleşmesinde zamanaşımı süresi eTK 99'da beş yıl olarak belirtilmiş, ancak bu sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı gösterilmemiştir. Konu doktrinde tartışılmış ve üç değişik görüş ileri sürülmüştür.

12.2.2.1. Zamanaşımının Süresinin Cari Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesinden İtibaren İşlemeye Başlayacağı Görüşü

Bu görüşe göre, zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, ilgili alacağın YBK 149 uyarınca muaccel hale gelmesi gerekir. Oysa cari hesap sözleşmesi devam ettiği sürece yenileme söz konusu olsa bile, bakiye sonraki hesap devresine bir alacak kalemi olarak kaydedildiğinden muaccel hale gelmez ve ortada dava edilebilir bir alacak da olmadığından cari hesap sözleşmesi süresince zamanaşımı işlemez. Zamanaşımı ancak cari hesap sözleşmesinin sona ermesi halinde işlemeye başlar¹²⁷⁸.

Zamanaşımının cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren işlemesi gerektiğine ilişkin bu görüş, bizzat savunucuları tarafından eleştirilmiştir. Bu görüşe getirilen eleştiriler aynen şöyledir: “*Ancak bu çözümün, taraflar arasındaki ilişkilerin hızla tasfiyesine yönelik cari hesap sözleşmesinin amacına uygun düşmeyeceği söylenebilir. Zira bu yolla, cari hesap sözleşmesinin başında hesaba geçirilen bir alacağın cari hesaba girmemesi gerektiği yolundaki itiraz hakkında da zamanaşımı, ancak cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden sonra*

¹²⁷⁸ ARKAN, 2009, s. 364; TEKİNALP, 1988, s. 328; HİRŞ, s. 685 – 687; DOĞANAY, s. 545 – 546. Ancak ARKAN, cari hesaba girmemesi gereken kalemin hesaba geçirildiğini veya tam tersine hesaba kaydı gereken bir kalemin hesaba geçirilmediğini bilmesine rağmen itiraz ileri sürmeden ara bakiyeyi kabul eden kişinin, bu konuda sonradan dava açamayacağını; dolayısıyla bu gibi hallerde, zamanaşımının hangi tarihte işlemeye başlayacağı konusunun da bir öneminin kalmadığını belirtmektedir (s. 369).

işlemeye başlar. Bunun ise, başta, ispat – kanıtlar konusunda olmak üzere, çeşitli zorluklara yol açacağı açıktır.”¹²⁷⁹

12.2.2.2 Zamanaşımı Süresinin Ara Bakiyelerin Tanındığı Tarihten İtibaren İşlemeye Başlayacağı Görüşü

Bu görüşe göre, zamanaşımının mahiyetini ve zamanaşımı süresinin başlangıcını tespit için, bakiyenin kabulü ile gerçekleşen yenilemenin hukuki sonuçlarına bakarak hareket etmek gerekmektedir. Buna göre, cari hesaba kaydedilen alacaklar hesap devresi içinde takas edilerek sona erdirildiklerinden, bu alacakların ancak hesap devresinin sona ermesine kadar ertelendikleri kabul edilebilir. Hesap devresinin sonunda, çeşitli alacaklar bakiyeye dâhil olup niteliklerini kaybetmekte ve tanıma sonucunda yeni bir alacağa dönüşürler. Yenileme ile ortaya çıkan bakiye alacağı soyut bir nitelik taşıdığından, bakiye ile bakiyeyi oluşturan alacaklar arasındaki hukuki bağlantı da düşmektedir. Hesap devresi içinde mevcut olmayan veya sakat olan bir alacak hesaba geçirilmiş ve bu alacak bakiyeye intikal ederek bakiye kabul edilmişse, yenileme ile diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın bir alacak iktisap etmiş olur ve borçlu olmayan taraf Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talebinde bulunabilir. İşte cari hesapta zamanaşımıyla ilgili hükümde (eTK 99), bu tür taleplerin zamanaşımı süresi düzenlenmiştir¹²⁸⁰.

Bu görüşe göre zamanaşımı süresinin başlangıcı, hesap devresinin sona erip (ara) bakiyenin kabul edildiği tarihtir. Esasen kanunda kabul edilen ve hükmen tayin olunan bakiyeden bahsedilmekle, son bakiye kastedilmiş değildir. Ayrıca faiz bakiyeleri hakkında hükümle, zamanaşımının cari hesabın tasfiyesinden itibaren işleyeceğine ilişkin hüküm de bunu teyit etmektedir. Son bakiye tasfiye bakiyesidir. Kabul edilen bakiye içinde yer alan geçersiz bir alacak hakkındaki talepler, sebepsiz zenginleşme niteliğinde olduğundan,

¹²⁷⁹ ARKAN, 2009, s. 366.

¹²⁸⁰ ARSLANLI, s. 256 – 257.

durumun öğrenildiği tarihten itibaren Borçlar Kanunu hükümlerine göre bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir ve bir yıl içinde dava açmayan tarafın hakkı düşer. Cari hesap sözleşmesinde sebepsiz zenginleşme davasının üst süresi on yıl değil, beş yıldır ve bakiyenin kabul edildiği tarihten itibaren beş yıl geçmişse sebepsiz zenginleşme davası artık açılmaz. Bakiyeler için yapılan açıklamalar, eTK 99’da bahsedilen tüm haller için de geçerlidir¹²⁸¹.

12.2.2.3. eTK 99’daki Değişik Taleplerin Gerçekleşme İhtimaline Göre Zamanaşımı Süresinin Başlangıcının Ayrı Ayrı Tespit Edilmesine İlişkin Görüş

eTK 99’da dava konusu olabilecek değişik talepler söz konusudur ve bu taleplerin gerçekleşme ihtimaline göre zamanaşımı süresinin başlangıcının ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir¹²⁸². Buna göre cari hesabın tasfiyesine ilişkin davalar cari hesabın sona erdiği; hesap hata ve zuhullerine ilişkin davalar ilgili devre bakiyesinin kabul edildiği; haksız olarak cari hesaba geçirilmiş kalemler ile mükerrer kayıtlarla ilgili davalar, bunların yapıldığı bakiyenin kabul edildiği tarihten itibaren beş yılda zamanaşımına uğramalıdır¹²⁸³. Bu görüşe göre, eTK 99’da sayılan hallerin herbirisi için zamanaşımı süresinin başlangıcı, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

12.2.2.3.1. Hesabın Tasfiyesine İlişkin Davalarda

eTK 99’da geçen hesabın tasfiyesi kavramından ne anlaşılacağı üzerinde doktrinde şu görüşler ileri sürülmüş ve zamanaşımının başlangıcı şöyle açıklanmıştır:

¹²⁸¹ ARSLANLI, s. 257 – 258.

¹²⁸² TOKSAL, s. 188 – 192; DOMANIÇ, s. 292; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 355 – 358; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1662 vd.; ERİŞ, s. 1554 - 1555; MİMAROĞLU, s. 478; Mehmet ERDEM, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 215.

¹²⁸³ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1661.

Bir görüşe göre, nihai hesaplaşma ile muayyen bir bakiye ortaya çıkar ve bu bakımdan bakiyenin tanınmasına gerek yoktur. Ancak tanıma, istisnalar hariç, tarafların karşılıklı durumunda açıklık ve belirginlik sağlar ve bu durum için kanunda tasfiye kelimesi kullanılmıştır. Bu sebeple, bakiyenin tanınmasına ilişkin davalar, nihai hesaplaşmanın vuku bulduğu sona erme tarihinden itibaren, beş yılda zamanaşımına uğrar¹²⁸⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, cari hesabın tasfiyesi, sona erme sebeplerinin biriyle kendiliğinden ve kanunen ortadan kalkan veya iradi olarak kaldırılan anlaşmanın kesilmesiyle meydana gelen ve muacceliyet kazanan alacak ve borçların talep ve ödenmesidir. Cari hesap sona ermiş ve son takas sonucunda taraflardan biri alacaklı hale gelmişse, bu alacak muaccel, dava ve talep edilebilirdir ve cari hesabın tasfiyesi bu bakiyenin ödenmesidir. Cari hesabın tasfiyesinden doğan davaların konusu tarafların uyduştukları veya kanunen böyle kabul edilen alacakların talep ve tahsili; taraflar anlaşmamışlarsa tarafların itiraz sebepleridir. Cari hesabın sona ermesiyle bu hesaba ilişkin bütün alacaklar muaccel kılındığından, sona erme tarihi tasfiye ile ilgili davalara ilişkin zamanaşımının başlangıcını teşkil eder¹²⁸⁵.

Bu konudaki son bir görüşe göre ise, tasfiyeye ilişkin davalar bakımından sona ermenin yeterli olmadığını, ayrıca bakiyenin tanınmasının gerektiğini ve zamanaşımının da nihai bakiyenin tanınmasından itibaren başlayacağı ileri sürülmüştür¹²⁸⁶.

¹²⁸⁴ TOKSAL, s. 188.

¹²⁸⁵ DOMANIÇ, s. 293; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 355 – 356.

¹²⁸⁶ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1662; ERDEM, s. 215.

12.2.2.3.2. Tanınan veya Hükmen Tespit Edilen Bakiyeye veya Faiz Bakiyelerine İlişkin Davalarda

Tanınan veya hükmen tespit edilen bakiye veya faiz bakiyeleri¹²⁸⁷ taraflarca hesap devreleri sonunda tanınan veya bakiyelerin itiraz ve tespit davasına konu edilmiş olması durumunda mahkemece karara bağlanmış haklardan oluşur. Bunlara ilişkin davalar, bunların varlığı ve hukuki sebepleri sabit olduğundan, miktar ve sebeple ilgili değildir. Bu türden alacaklara ilişkin davalar, ancak takip eden sonraki hesap devrelerinin alacak kalemleri arasında yer almaları ve tahsil edilmeleriyle ilgili olabilir¹²⁸⁸. Bu tür uyuşmazlığa ilişkin davalar farklı zaman ve şartlara tabi olduğundan zamanaşımı sürelerinin başlangıçları da değişiktir.

12.2.2.3.3. Takip Eden Devrelerin Kalemleri Arasında Yer Almaya İlişkin Davalarda

Kabul edilen veya itiraz üzerine mahkeme kararıyla tespit olunan hesap devresi sonu alacak veya faiz tutarı bakiyelerinin, daha sonraki hesap devrelerinde değerlendirilmesi uyuşmazlık ve itiraz konusu yapılmışsa, bu itirazlarla ilgili tespit davalarının açılması uyuşmazlığa sebep olan hesap devresinin sonunda mümkün olur. Bu dava açılmadan önce tarafların veya taraflardan birinin, devre

¹²⁸⁷ TOKSAL, cari hesapta asıl bakiyeden farklı bir faiz bakiyesinin olmadığını bundan dolayı da esas bakiye – faiz bakiyesi ayrımının yapılamayacağını belirtmektedir (s. 189). Yazar, kanunda geçen “faiz bakiyeleri” kavramından kastedilene ise şöyle açıklamaktadır: “... tarafların hesaba giren alacak kalemlerinin faizlerini hesaptan müstakil bir tarzda yürütmelerine mani yoktur. İşte, Kanun hesaptan müstakil bir tarzda yürütülen bu faizlere müteallik davaları beş senelik zamanaşımına tabi kılmaktadır. Ancak şunu da arz edelim ki, madde faiz değil, faiz bakiyesinden bahseder. Bu bakımdan herhangi bir müstakil faiz alacağı için 796. [eTK 99] md. deki süre tatbik edilemez...”(s. 189, 190). Kanaatimizce cari hesaba giren alacak kalemlerine işletilecek faiz için açılan ayrı bir hesap, yazarın da ifade ettiği gibi cari hesaptan farklı ikinci bir cari hesaptır ve ilkiyle ilgisi yoktur ve bu ikinci cari hesap sözleşmesinden doğan davaların ilk cari hesap sözleşmesinin zamanaşımı süresine tabi olması mümkün değildir.

¹²⁸⁸ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1663; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 356. TOKSAL; aynen “hükmen veya rızaen tanınan bakiyenin talebi için açılacak davalar” ifadesini kullanarak, bu tür davaların sadece tahsile ilişkin olduğunu belirtmekte ve zamanaşımının da bakiyenin tanındığı tarihten itibaren işleyeceğini ve hükmi tanımlarda ise kararın kesinleştiği anın esas alınması gerektiğini söylemektedir (s. 189).

sonu hesap durumunu diğer tarafa bildirmesi ve bir aylık itiraz süresinin sona ermesinin beklenmesi gerekir. Bir aylık süre içinde yapılacak itiraz üzerine hesap durumu düzeltilebileceğinden, bu süre geçmeden veya itiraz yapılmadan doğrudan doğruya dava açılmamalıdır. Bu yüzden, kabul edilmiş veya hükmen karara bağlanmış bakiye ile hesap bakiyelerine ilişkin tespit davaları, itirazın muhataba tebliği tarihinden veya itirazda hesabın düzeltilmesi için bir süre verilmişse, bu sürenin bitim tarihinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar¹²⁸⁹.

12.2.2.3.4. Tahsile İlişkin Davalarda

Kabul edilmiş bulunan veya hükmen kabul olunan hesap devresi sonu bakiyeleri ile faiz bakiyelerinin tahsili, ancak cari hesabın sona ermesiyle mümkün olduğundan (eTK 87/1), bu alacakların tahsiline ilişkin davalar cari hesap sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren beş yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar¹²⁹⁰.

12.2.2.3.5. Hesap Hata ve Zuhullerine İlişkin Davalarda

eTK 99’da beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulan diğer bir konu da hesap hata ve zuhullerinden¹²⁹¹ doğan davalardır. Cari hesapta hata, hesaptaki alacak kalemlerinin toplanması, çıkarılması, bölünmesi ve çarpılması gibi işlemlerin yapılması sırasında oluşabileceği gibi; hesaba girmesi gereken bazı kalemlerin unutulması veya ihmali şeklinde de olabilir. Bu gibi hataların öğrenilmesi ancak devre sonu bakiyelerinin tebliği tarihinde anlaşılabilir olduğundan, tespit ve tashih davası da ancak bu tarihten sonra açılabilir. Bu durumda hesap

¹²⁸⁹ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1664; DOMANIÇ, s. 293; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 356; ERDEM, s. 215.

¹²⁹⁰ DOMANIÇ, s. 293 – 294; HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N.1665; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 357.

¹²⁹¹ Zuhul kelimesi, iş çokluğu veya dalgınlık sebebiyle yanılma, geciktirme, ihmal etme anlamına gelmektedir (www.tdksozluk.com, çevrimiçi 14.01.2009).

hatalarına ilişkin davaların zamanaşımı süresi de, devre sonu bakiyelerinin tebliğ tarihinde başlaması gerekir¹²⁹².

Bununla beraber, hata yapıldığı devre içindeki yazışmalardan anlaşılıyorsa, devre sonu beklenmeksizin düzeltme istenilmesi ve gerektiğinde tespit davası açılması mümkündür¹²⁹³. Hesap devreleri içinde hata yapıldığının öğrenildiği hallerde zamanaşımı, hatanın öğrenildiği tarihi takip eden günden başlar¹²⁹⁴.

eTK 99'daki zamanaşımı ile ilgili halleri ayrı ayrı inceleyen TOKSAL, hesap hataları konusunda farklı bir yorum getirmiştir. Yazara göre, BK 24'e göre hesap hataları her zaman düzeltilebilir. Ayrıca hesaplama yanlışlıkları teknik manada hata vasfını taşımadığından, düzeltmenin talep edilmesinde eBK 31'deki süre uygulanmaz. Halbuki Türk Ticaret Kanunu bu neticeyi cari hesapta değiştirmekte ve hesap hatalarını beş senelik zamanaşımı süresine tabi tutmaktadır. Hesap hatalarının düzeltilmesi için açılacak davaların zamanaşımı süresi de, eBK 31'e kıyasen hatanın öğrenildiği tarihten başlar¹²⁹⁵.

12.2.2.3.6. Cari Hesapta Bulunmaması Gereken Kayıtlara İlişkin Davalarda

Cari hesapta bulunmaması gereken kayıtlar, bu hesaba hiç girmemesi gereken kalemlerden oluşabileceği gibi, haksız olarak hesaba geçirilmiş veya mükerrer olan kalemlerden de oluşabilir. eTK 99'da bu üç hal de ayrı ayrı

¹²⁹² DOMANIÇ, s. 294 – 295; HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1666; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 357; ERDEM, s. 215.

¹²⁹³ DOMANIÇ, bu duruma örnek olarak; cari hesaba kaydedilip, tahsil edilen 100.000 TL'lik bir bononun bedelinin; cari hesaba hata ile 10.000 TL olarak geçirilmiş olduğunun, borçludan gelen mektupla tespit edilmesi halini vermektedir (s. 295; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 357).

¹²⁹⁴ HELVACI, (**Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**), N. 1666; DOMANIÇ, s. 295; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 357 – 358. Buna karşılık ERDEM, daha önce öğrenilmiş olsa bile, hesap devresi sonuna kadar hesap hatalarının düzeltilmesinin ve zuhullerin tamamlanmasının mümkün olması ve bunun karşı tarafça beklenebileceği sebebiyle, zamanaşımının erken başlatılmasının yerinde olmadığını belirtmektedir (s. 215 dnp. 777).

¹²⁹⁵ TOKSAL, s. 190.

belirtilmiştir¹²⁹⁶. Bunlara ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi, bu durumların öğrenildiği tarihten itibaren başlar¹²⁹⁷.

12.2.3. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 101. Maddesine Göre Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 101. maddesinde, zamanaşımının cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlayacağı belirtilerek, bu konudaki belirsizlik giderilmiştir. YTK 101'in gerekçesi şöyledir: *“6762 sayılı Kanun, zamanaşımı süresinin başlayacağı tarihi göstermemiştir. Bu kanuni boşluk sebebiyle öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin hepsinin olumlu ve olumsuz tarafları vardır. Hiçbir görüş, amaca, adalete ve duruma tam uymamaktadır. Tasarı kanun boşluğunu doldururken bazı sebeplerle zamanaşımının, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi tarihinde başlamasını diğer görüşlere üstün tutmuştur. Bu tercihinde eleştirileceği şüphesizdir. Ancak çözümün üç önemli yararı vardır: (1) Zamanaşımının başlangıcını bir tarihe bağlanmaktadır. Her olasılığa ve duruma göre sürenin başlangıcının belirlenmesi ne işlem güvenliğine ne de kanun tekniğine uyar. (2) Bir alacak itirazsız hesaba yazılmışsa zaten cari hesap süresince bu kalemle ilgili dava açılmaz. (3) Ara artan tutarların kabulünü zamanaşımına başlangıç tarihi kabul etmek, cari hesap sözleşmesini ihtilaflara kurban edebilir.”*¹²⁹⁸

¹²⁹⁶ TOKSAL, kanunun düzenlemesini eleştirmekte ve kanunda iki ayrı hadise gibi gösterilen “cari hesaptan hariç addolunmak lazım gelen” veya “haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan” kalemlerin aynı mefhum olduklarını ve hükmün “*tarafların hakikaten hesap dışında kalan bir alacağın hesabın şümulünde olduğunda, sarahaten veya zımnen yanlışlıkla anlaşmışlarsa, bu anlaşmanın hata sebebiyle tashihi için açılacak davalar beş senelik zamanaşımına tabidir*” şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündedir (s. 191 – 192).

¹²⁹⁷ HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), N. 1667; DOMANIÇ, s. 295; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 358. Ancak TOKSAL bu halleri hata kavramı içinde değerlendirmekte ve yanlışlıkla bir alacağın hesaba girmesi halinde, bu yanlışlığın düzeltilmesi için hatanın öğrenildiği tarihten itibaren bir sene içinde (eBK 31) karşı tarafa başvurulması gerektiğini; ancak bu imkânın en fazla ‘*tarafların hakikaten hesap dışında kalan bir alacağın hesabın şümulünde olduğunda, sarahaten veya zımnen yanlışlıkla anlaşmalarından*’ itibaren beş sene içinde kullanılabileceğini ifade etmektedir (s. 191 – 192).

¹²⁹⁸ KENDİGELEN, yeni TK, s. 225.

YTK 101’de yapılan bu değişlikle, cari hesapta zamanaşımının başlangıcı ile ilgili görüşlerden birincisi kabul edilmiştir. Buna gerekçe olarak da, zamanaşımının başlangıcını kesin bir tarihe bağlayarak, işlem güvenliğini sağlamak ve cari hesap süresince kabul edilen bakiyelerle ilgili taraflar arasında çıkacak ihtilaflara engel olmaktır. Ancak bu düzenleme taraflar arasındaki ilişkilerin tasfiyesine yönelik cari hesap sözleşmesinin amacına uygun düşmediği noktasında eleştirilebilir. Zira bu yolla, cari hesabın başında hesaba geçirilen bir alacağın cari hesaba girmemesi gerektiği konusundaki bir itiraz hakkında zamanaşımı, cari hesabın sona ermesinden sonra başlayacaktır. Bu durumda başta kanıtlar ve ispat konusu olmak üzere bir çok sorun meydana getirebilir¹²⁹⁹.

YTK 101’in gerekçesinde belirtilen hususlara katılmak da oldukça zordur. Öncelikle YTK 90/1a’da açıkça düzenlendiği üzere aksine anlaşma yapılmamışsa cari hesaba kaydedilen alacak ve borçlar için tarafların dava ve savunma hakları devam etmektedir. Bu sebeple gerekçede belirtilen itirazsız hesaba alacak kaydı ile dava ve savunma haklarının düştüğünü kabule imkân yoktur. Hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili dava ve savunma haklarının kaybı için YTK 90/1a’ya göre, aksine açıkça bir anlaşma gereklidir. Tarafların sessiz kalıp, bu alacakların hesaba kaydedilmesine itiraz etmemeleri, dava ve savunma haklarını düşürmez. Yine YBK 134/1’e göre, çeşitli alacak kalemlerin cari hesaba kaydedilmesi, bunların yenilendiği anlamına gelmemektedir. Bu sebeple cari hesaba kayıtlarla birlikte bu alacaklar sona ermeyeceği gibi, hukuki durumlarında da bir değişiklik oluşmaz ve hesaba kaydedilmelerine rağmen bu alacaklarla ilgili dava ve savunma hakları devam eder. Gerekçede ifade edilmek istenen şey, cari hesaba kaydedilen alacakların münferiden dava ve takip edilemeyecekleridir. Ancak YTK 101’de düzenlenen hususlar zaten hesaba kaydedilen alacakların ifası ile ilgili değildir. Bu sebeple YTK 101’de düzenlemenin gerekçesi bu olamaz.

¹²⁹⁹ ARKAN, s. 369; KENDİGELEN, **İlk Tespitler**, s. 82 – 83. Ancak ARKAN, müeccel bir alacak için zamanaşımının söz konusu olmayacağına ilişkin YTK 149/1 hükmü dikkate alındığında, bu düzenlemenin doğru olduğu kanaatindedir (s. 368).

Ayrıca ara bakiyelerin kabulünü zamanaşımının başlangıcı olarak kabul etmenin cari hesap sözleşmesinin ihtilaflara kurban gitmesine sebep olacağına ilişkin gerekçe de her zaman doğru değildir. Ara bakiyelerin kabulü sırasında ileri sürülen itirazların ve ortaya çıkan ihtilafların çözümü için, cari hesap sözleşmesinin bitiminden itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi tanımak, söz konusu ihtilafların çözümünün belirli olmayan bir süre için ertelenmesine neden olacaktır. Bu durumda kanıtların yok olması söz konusu olabileceğinden, itiraz edilen hususların ispatını güçleştirecek ve ihtilafların çözümünü zorlaştıracaktır. Burada yapılması gereken şey, ara bakiyelerle ilgili sorunların en kısa zamanda çözümünü sağlayacak bir düzenlemenin yapılmasıdır.

SONUÇ

Çalışmamızda ulaştığımız sonuçlar ile önerilerimiz şöyledir:

1. Cari hesap sözleşmesi, hukukumuzda oldukça ayrıntılı ve dağınık bir şekilde düzenlenmiştir (YTK 8/2, 89 – 101; YBK 134, 143/2; İİK 68/b, 150/ı). Ancak bu hükümler arasında belli bir sistematik olmadığı gibi, içerik itibari ile birbirleriyle uyumlu da değildir. Öncelikle Borçlar Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu'ndaki hükümlerin belli bir sistematığe göre Türk Ticaret Kanunu'na aktarılması gerekmektedir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin birbiriyle uyumu ve kullanılan terminolojinin yeknesaklığı sağlanmalıdır.

2. Cari hesap, hesaba kayıt, takas ve bakiyenin tespiti ile tanınmasından oluşan bir sözleşmesidir. Cari hesabın tanımının yer aldığı YTK 89'da tarafların karşılıklı alacakları ile borçlarının hesaba kaydedilmesinden bahsedilmesine rağmen, takas ve tanımadan açıkça söz edilmemiştir. Bunların tanım maddesine eklenmesi gerekir.

3. Cari hesaba tarafların karşılıklı alacakları ve borçları kaydedilebilir. Buradaki karşılıklılıktan her iki tarafın da hem alacaklı hem de borçlu olması gibi bir anlam çıkartılmamalıdır. Cari hesap sözleşmesinin yapılabilmesi için bir tarafın alacaklı, diğer tarafın borçlu olması yeterlidir. Ayrıca sözleşmenin kurulması ve hükümlerini doğurması bakımından karşılıklı alacakların ve borçların doğmuş olması şart değildir.

4. YTK 89/2'de cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Uygulamada cari hesabın ispatında sıkıntılar yaşanması sebebiyle bu hüküm getirilmiştir. Ancak ispatla ilgili sorunlar tüm hukuki işlemler bakımından yaşanabilir. Ayrıca cari hesap için yazılı bir sözleşmeden daha çok, fiili işleyiş önemlidir. Cari hesap şeklinde işleyen bir ilişkiyi, taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmadığı gerekçesiyle, cari hesap olarak nitelendirmemenin haklı bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla

cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin bu zorunluluk kaldırılmalıdır.

5. Banka mevduat ve kredi hesapları cari hesap şeklinde işletilebilir. Alacaklı ve borçlu cari hesap şeklinde adlandırılan bu hesaplarda, bir tarafın alacaklı diğer tarafın da borçlu olması karşılıklılık şartının gerçekleşmesi bakımından yeterlidir. Ayrıca YTK 8/2’de gerek ödünç gerekse cari hesap sözleşmeleri bakımından tarafların tacir olması şartı getirildiğinden, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap değil de ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesine ve tacir olmayan kişilerin bileşik faiz yükümlülüğünden kurtarılmasına gerek kalmamıştır.

6. Cari hesabı oluşturan sözleşmelerden ilki, hesaba kayıt sözleşmesidir. Buna göre, taraflar arasındaki iş ilişkisinden doğan her türlü alacak, aksi kararlaştırılmamışsa, cari hesaba kaydedilebilir. Ayrıca sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan alacakların da hesaba kaydedilmesi mümkündür.

Cari hesaba genellikle para alacakları kaydedilir. Bunların dışındaki alacakların hesaba kaydedilmesine bir engel olmadığı gibi, aynı cinsten olmaları da zorunlu değildir. Ancak bunun için hesaba kaydedilen alacakların takası ve takas sonucu ortaya çıkan fazlalığın (bakiye) ödenmesi hususunda standart bir ölçütün belirlenmiş olması gerekir. Aynı şekilde hesaba kaydedilen alacakların muaccel olması da şart değildir. Özel olarak kararlaştırılmasa da müeccel alacaklar cari hesaba kaydedilebilir.

Alacaklının rızası ile takas edilebilen alacaklar (YBK 144), alacaklının rızasının alınması şartıyla, cari hesaba kaydedilebilirler. Belli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklarsa cari hesaba kaydedilemez (YTK 93). Ancak hangi alacakların belirli bir amaca harcanacağı veya emre hazır tutulacağı konusunda tarafların anlaşması lazımdır. Aksi takdirde taraflar arasındaki her türlü alacak cari hesaba kaydedilebileceğinden, bu alacaklar da hesaba kaydedilir.

7. Hesaba kaydedilen alacakların ödenmesi talep edilemeyeceği gibi, bu alacaklar için temerrüt oluşmaz ve zamanaşımı da işlemez. Ayrıca devir, rehin ve haciz de mümkün değildir. Buna karşılık, hesaba kaydedilen alacaklarla ilgili dava ve savunma hakları ise devam eder.

8. Cari hesap sözleşmesini oluşturan bir diğer sözleşme de takastır. Cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar, hesap devresi sonunda, tarafların beyanda bulunmasına gerek olmadan, kendiliğinden takas edilirler. Bunun sonucunda alacaklar ve borçlar birbirlerini karşıladıkları oranda sona ererler.

Takasla ilgili olarak YBK 143/2’de “*Cari hesaplara ilişkin özel teamüller saklı*” tutulmuştur. Ancak cari hesapta takas YTK 90/1d ve 94/1’de özel olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple YBK 143/2 hükmü, “*cari hesaplara ilişkin Türk Ticaret Kanunu’ndaki özel hükümler saklıdır*” şeklinde değiştirilmelidir.

Takas, aksi kararlaştırılmamışsa, hesap devresi sonunda gerçekleşir (YTK 90/1d ve 94/1). Bu sebeple cari hesapta belirli hesap devreleri bulunmalıdır. Hesap devreleri, sözleşme veya ticari teamüle göre belirlenebilir; aksi halde her takvim yılının son günü hesabın kapatılması günüdür (YTK 94/2 c. 1). Ancak cari hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarları ile bakiyeye bileşik faiz işletilmesi için, hesap devrelerinin süresi en az üç ay olması gerekir (YTK 8/2, 96). Hesap devrelerinin üç aydan kısa olduğu cari hesaplarda, bileşik faiz işletilemez.

Cari hesaba kaydedilen alacakların takas anında takasa uygun olmaları gerekir. Eğer takas anında bazı alacaklar takasa uygun değilse (koşula bağlı alacaklar gibi), aksine anlaşma yoksa bunlar toplu takasa sokulmadan sonraki hesap devresine aktarılırlar.

9. Cari hesabı oluşturan son sözleşme, bakiyenin tespit ve tanınmasıdır. Buna göre her hesap devresi sonunda, taraflarca bakiyenin tespit ve tanınması gerekir. Takas sonucunda sebebe bağlı bir bakiye alacağı olduğundan, cari hesabın basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevinin sağlanması için bakiyenin

tanınması zorunludur. Tanıma ile cari hesaba kaydedilen alacaklardan bağımsız, soyut bir bakiye alacağı oluşur.

Bakiyenin tanınması soyut borç tanınması niteliğindedir ve bunun bir sonucu olarak da yenileme gerçekleşir (YTK 134/2). Ancak bakiyenin tanınması ile yenilemenin gerçekleşmesi, bileşik faiz için YTK 8/2 ve 94'te getirilen şartların dolanılması tehlikesine yol açmaktadır. Bu sebeple, YTK 134/2'deki yenileme ilgili karinenin kaldırılması gerekir. Mevcut durum bakımından ise, YBK 134/2 ile YTK 8/2 ve 94 hükümleri birlikte değerlendirmeli ve YTK 8/2'deki şartların oluşmadığı cari hesap sözleşmelerinde yenilemenin gerçekleşmeyeceği kabul edilmelidir.

10. Tanıma için tespit edilen bakiyenin karşı tarafa tebliği, karşı tarafın da bunu açıkça veya zımnen kabulü gerekir. Bakiyeyi tanımak istemeyen kişi, tebliğ tarihinden itibaren noter, taahhütlü mektup, telgraf ve güvenli elektronik imza içeren kayıtlı elektronik posta sistemi ile itiraz etmelidir (YTK 94/2 c.2). Burada sayılan araçlarla itiraz edilmesi bir geçerlilik değil, ispat şartıdır. Bu sebeple YTK 94/2 c. 2'dekiler dışında başkaca araçlarla da itiraz edilebilir.

Bakiyenin tespiti ve tanınması konusunda taraflar anlaşamazlarsa, mahkemeye başvurulabilir. İspat yükü davacı taraf üzerinde olup, mahkeme hesap içeriği ile bağlıdır.

11. Bakiyenin tanınması ile cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar da tanınmış olur. Kendisine gönderilen hesap özetindeki tüm bazı alacakları kabul etmek istemeyen taraf, kısmi tanımada da bulunabilir.

12. Bakiyenin tespiti ve tanınması bir sözleşme olduğundan, genel hükümlere göre geçersizliği iddia edilebilir. Burada geçersizlik bizzat tanıma sözleşmesine ilişkin olabileceği gibi, cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar ile de ilgili olabilir. Başka bir ifadeyle, cari hesaba kaydedilen alacakların ve borçların yokluğu, kesin hükümsüzlüğü veya iptal edilebilirliği sebebiyle tanıma sözleşmesi geçersiz kılınabilir. Ancak irade bozuklukları sebebiyle

tanınmanın geçersizliğinin ileri sürülebilmesi için, tanıma sırasında bunların bilinmemesi lazımdır.

13. Bakiyenin tanınmasının en önemli sonucu, yenilemenin gerçekleşmesidir (YBK 134/2). Yenileme ile bakiyeyi oluşturan alacaklar sona erdiğinden, artık bu alacakların devri, rehni ve haczi mümkün değildir; ödenmeleri de talep edilemez. Ayrıca bu alacaklarla ilgili dava ve savunma hakları da sona erer.

Ancak yenilemenin gerçekleşmesi bileşik faizle ilgili sınırlama ve şartların dolanılmasına neden olabilir. Şöyle ki, yenileme ile bakiyeyi oluşturan alacaklar ile bu alacakların fer'ileri sona erdiğinden, bakiyeye faiz işletilmesi bileşik faiz olarak nitelendirilmeyecektir. Bu durumda bileşik faiz işletmek için aranan cari hesap sözleşmesi taraflarının tacir olması ile hesap devrelerinin süresinin en az üç ay olması şartları (YTK 8/2, 96), herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Ayrıca yenilemeye rağmen teminatların devam edeceği düzenlendiğinden (YBK 134/3), cari hesapta yenilemenin ne anlama geldiği veya yenilemeye ihtiyaç olup olmadığı tartışma götürülecek bir konudur.

Kanaatimizce cari hesapta yenilemeye ihtiyaç yoktur. Bu sebeple yenileme ile ilgili YBK 134/1, 2 hükmü, tamamen kaldırılmalıdır. Bu kapsamda cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bulunan alacakların hesaba kaydının yenileme anlamına gelmediğine ilişkin YTK 90/1c hükmü de kaldırılmalıdır. Yenileme ile ilgili hükümlerin tamamen kaldırılması yerine, YTK 90/1c hükmünün aşağıdaki gibi değiştirilmesi de düşünülebilir.

Madde 90/1c: “Aksi kararlaştırılmadıkça, cari hesaba alacak ve borç kaydedilmesi ile hesap devresi sonunda tespit edilen bakiyenin tanınması, yenileme anlamına gelmez.”

14. Hesap devreleri sonunda tespit edilip tanınan ara bakiyeler, aksine anlaşma yoksa sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilirler (YTK 90/1d). Bu durumda ara bakiyeler, hesaba kaydedilen diğer alacaklarla aynı hükümlere

(ödenmelerinin istenememesi, temerrüt oluşmaması, zamanaşımının işlemesi vs.) tabi olurlar. Ancak cari hesap sebebiyle oluşan komisyon ücreti ile her türlü masraf istenebilir (YTK 92).

Ara bakiyelerin sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilip ödenmesinin istenemeyeceği YTK 90/1d'de özel olarak düzenlendiğinden, aynı hususun bir daha YTK 97'de belirtilmesi gereksizdir. Ayrıca cari hesabın işleyişi sırasında her zaman hesap kapatılarak tarafların alacaklı veya borçlu olduğu (hukuki durumu) belirlenebilir ve sözleşmenin sona ermesi beklenmeden hesap bakiyesi de ödenebilir. Bu sebeple YTK 97 hükmünün kaldırılması gerekir¹³⁰⁰.

15. Bakiyenin tespitinde hata ve yanlışlıklar yapılabilir. Basit hesap yanlışlıkları, tanımadan önce veya sonra, her zaman düzeltilebilir (YBK 31/2). Bunların dışındaki hesap hata ve yanlışlıklarına ise tanımadan önce itiraz edilebilirse de, tanımadan sonra itiraz edilemez. Bu durumda sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümlere (YBK 77 vd.) başvurularak yanlış bakiye düzeltilebilir.

16. Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarlarına sözleşme veya ticari teamüller gereğince faiz işletilebilir (YTK 90/1e); aksi takdirde faiz işletilemez. Aynı şekilde sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilen ara bakiyelere de, sözleşme veya ticari teamüller gereğince faiz işletilir (YTK 95). Ayrıca cari hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarları ile bakiyelere bileşik faiz de işletmek mümkündür (YTK 8/2, 96). Ancak bileşik faiz için, cari hesap sözleşmesinin her iki tarafının da tacir, faiz işletilecek sürenin en az üç ay ve bileşik faiz işletileceğinin sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekir (YTK 8/2, 96).

Ancak cari hesapta faizle ilgili hükümler birbirleriyle uyumlu olmadıkları gibi, bakiyeye faiz işletilmesiyle ilgili YTK 95 hükmü de kendi içinde çelişmektedir. YTK 95'in başında bileşik faizle ilgili YTK 8'e yollamada

¹³⁰⁰ Bu yönde TOKSAL, s. 197.

bulunulurken, hükmün sonunda bileşik faiz işletilemeyeceği belirtilmektedir. Bu yönüyle hüküm uygulanamaz nitelikte olup, değiştirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce cari hesapta faizle ilgili hükümler tek bir maddede düzenlenebilir:

Madde 90/1e veya 95: “Cari hesaba kaydedilen alacak ve borç tutarları ile sonraki hesap devresine kaydedilen bakiyelere, sözleşme veya ticari teamüller gereğince hesaba kaydedildikleri tarihten itibaren faiz işletilebilir. Ancak bileşik faize yol açan bir uygulama, 8. maddenin 2. fıkrasındaki şartlarla geçerlidir.”

17. YBK 134/3 gereğince, cari hesaba kaydedilen alacaklar ve borçlar için verilen teminatlar, hesabın kesilip bakiyenin tanınmasıyla sona ermez. Bakiye alacağını temin etmeye devam eder. İstisnai nitelikteki bu hükmün kapsamına sadece tanıma girmektedir. Hesap devresi sonunda gerçekleşen takasla hesaba kaydedilen alacaklar tamamen veya kısmen sona ermesine bağlı olarak teminatlar da tamamen veya kısmen sona erer.

YBK 134/3’ün uygulanması bakımından, teminatların kimin tarafından verildiği önemli değildir. Cari hesap tarafları dışında, üçüncü kişilerce verilen teminatlar da, tanıma ve yenilemeye rağmen devam eder. Ayrıca cari hesap bakiyesi için de teminat verilebilir. Belirli bir hesap devresi sonunda tespit edilecek bakiye için verildiği belirtilmedikçe teminatlar, nihai bakiye için verilmiş sayılır ve YBK 143/3 hükmüne tabi olmadan devam ederler. Eğer teminat verilmiş bakiye alacağı sonraki hesap devresine alacak olarak kaydedilmişse, bu durumda bakiye alacağı için verilen teminatlar da YBK 134/3 gereğince devam eder.

Belirtelim ki, teminatların devamına ilişkin YBK 134/3 hükmü, Borçlar Kanunu değil, Türk Ticaret Kanunu’nun cari hesapla ilgili hükümleri arasında düzenlenmelidir. Bu amaçla bakiyenin tespitine ilişkin YTK 94’e bir fıkra eklenebileceği gibi, ayrı bir madde de ihdas edilebilir.

Madde 94: “(3) Aksi kararlaştırılmadıa, cari hesaba kaydedilen kalemlerden biri için verilmiş güvenceler, bakiyenin tanınması ile sona ermez.”

18. Cari hesap bakiyesi, taraflardan birinin alacaklısı tarafından haczettirilebilir (YTK 100/1). Bunun için öncelikle haciz alacaklısının, icra dairesinden bir haciz kararı alması ve cari hesap bakiyesinin haczedildiğinin haciz borulusu ile cari hesap sözleşmesinin diğeri tarafına tebliğ edilmesi gerekir. Haciz ihbarnamesini tebliğ alan taraf, tebliğ tarihi itibari ile cari hesabı kapatarak bakiyeyi tespit eder (YTK 100/2). Buna göre haciz borulusunun bir alacağı oluşmuşsa, keyfiyeti icra dairesine bildirir. Bu durumda bakiye, hesap devresinin sona ereceğeri tarihte, haciz alacaklısına ödenir (YTK 100/3). Haczin tebliğeri ile ödeme arasındaki zamanda hesap bloke edilerek, haciz alacaklısının durumunun kötüleşmesine engel olunur (YTK 100/2 c. 1). Ancak haczin tebliğinden önceki hukuki işlemlerden doğmuş alacaklar cari hesaba kaydedilebilir (YTK 100/2 c. 2). Borcundan dolayı kendisine haciz tebliğ edilen taraf, on beş gün içinde haczi kaldırtması gerekir, aksi takdirde cari hesap sözleşmesinin karşı tarafı sözleşmeyi feshedebilir (YTK 100/2 c. 1).

19. Cari hesap sözleşmesi, kararlaştırılan sürenin sona ermesi, bir süre kararlaştırılmamışsa taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması, taraflardan birinin iflas etmesi ile sona erer (YTK 98). Ayrıca taraflardan birinin ölmesi veya kısıtlanması (YTK 99) ile bakiyenin haczi (YTK 100/2 c.1) halinde cari hesap sözleşmesi feshedilebilir. Ancak fesih ihbar süreleri bakımından YTK 99 ile 100/2 c.1 hükümleri arasında farklılık söz konusudur. YTK 99’daki on günlük fesih ihbar süresi onbeş güne çıkartılarak bu farklılık giderilebilir. Bunun dışında belirsiz süreli cari hesap sözleşmelerinin feshi bakımından herhangi bir fesih ihbar süresi öngörülmemiştir (YTK 98/1b). Bu eksikliğinin giderilmesi için hükme uygun bir fesih ihbar süresi eklenmelidir.

Cari hesap sözleşmesi kanunda sayılanlar dışına, taraflar arasındaki iş ilişkisinin sona ermesi, haklı sebeple fesih ve ikale sözleşmesi ile de sona

erdirebilir. YTK 98’de sayılanların sona erme sebeplerinin sınırlı olmadığını ifade etmek için, hükmün başına “özellikle” ifadesinin eklenmesi faydalı olacaktır.

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesinin düzenlendiği YTK 98, şu şekilde değiştirilebilir:

Madde 98 - “(1) Cari hesap sözleşmesi özellikle,

b) bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin onbeş gün önceden feshi bildirmesi...”

21. Cari hesapta zamanaşımının düzenlediği YTK 101’de nihai bakiye ile ara bakiyelere ilişkin birbirinden farklı talepler sıralanmış ve bunlara ilişkin zamanaşımı süresinin cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar cari hesabın tasfiyesine ve nihai bakiyeye ilişkin davaların cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrayacak olması isabetliyse de; ara bakiyelerle ilgili davaların zamanaşımı süresinin sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren başlatılması isabetli olmamıştır. Zira ara bakiyelerle ilgili sorunların bir an önce çözülüp, cari hesabın sorunsuz şekilde devam etmesi gerekir. Sorunun çözülmeyip sözleşme sonuna ertelenmesi halinde, itiraz edilen hususların ispatı oldukça güçleşecektir. Bu sebeple hükmün şu şekilde değiştirilmesi yararlı olacaktır:

Madde 101 - “Cari hesabın tasfiyesine ve nihai bakiyeye ilişkin davalar cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden; hesap dışına çıkarılarak ödenmesi kararlaştırılan ara bakiyeler ile hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar ise ilgili oldukları hesap devresinin sonundan itibaren beş yılda zamanaşımına uğrarlar.”

KAYNAKÇA

- ABAÇ, Sadi: **Hukuk, Muhasebe ve Bankacılık Sahalarında Cari Hesaplar ve Mevduat Hesapları**, İstanbul 1954.
- AEPLI, Viktor: **Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen Erste Lieferung Art. 114 – 126**, Zürich 1991.
- AKDOĞAN, Mahmut: **Vade Farkı ve Uygulaması**, Ankara 2008.
- AKİPEK, Şebnem: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartları”, **AÜHFD**, 2003, C. 52, S. 3, s. 103 – 119.
- AKKANAT, Halil: “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 275 -290.
- AKYAZAN, Sıtkı: “Ticaret Yasasında Yeralan (Cari Hesap Sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplara Uygulanan Faiz Türleri”, **Batider C.IX**, S.4, Yıl 1978, s. 103 – 1018.
- AKYAZAN, Sıtkı: “Türk Hukukunda Faiz Türleri ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 1978, S. 2, s. 236 – 247 (Bileşik Faiz).
- ALICI, Yaşar: **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul 2007.
- ALTAY, Anlam: **Bankacılık Kanunu’nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları**, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları II, İstanbul 2008.
- ALTUĞ, Osman: **Muhasebe & Hukuk İlişkileri**, İstanbul 1999.
- ANTALYA, Gökhan: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011.
- ARAL, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Ankara 2010.

- ARAL, Fahrettin: “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, 1991 – 1992, C. 42, S. 1 – 4, s. 93 – 140 (Temlik).
- ARKAN, Sabih / GÖLE, Celal: “Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı”, **Batider**, 1984, C.XII, S. 2 - 3, s. 53 – 61.
- ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış On Beşinci Baskı, Ankara 2011.
- ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onüçüncü Baskı, Ankara 2009 (2009).
- ARKAN, Sabih: “Tartışmalar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar**, XVI 14 Mayıs 1999, Ankara 1999, s. 107 – 108 (Sempozyum).
- ARSLAN, Kaya: “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İHFM**, C. LIV, 1994, s. 347 – 366.
- ARSLAN, Ramazan: “İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b Ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar”, **Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili**, Yayına Hazırlayan Ali Cem BUDAK, İstanbul 1993, s. 185 - 206.
- ARSLAN, Ramazan: “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. A. Recaî Seçkin’e Armağan**, Ankara 1974, s. 81 – 114 (Alacak Haczi).
- ARSLANLI, Halil: **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul 1960.
- ATAMER, Yeşim: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul 1999.

- ATAMER, Yeşim: **Bankaların Kredi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorunlar ve Hukuki Çözüm Yolları**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2001 – 08, İstanbul 2001 (Banka Kredi Sözleşmeleri).
- AYAN, Mehmet: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 6. Baskı, Konya 2010.
- AYDINCIK, Şirin: “Türk Borçlar Kanununda Borçların İfası (TBK m. 83 – 111) Hükümlerine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, İstanbul 2011, s. 147 – 165.
- AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2011.
- AYRANCI, Hasan: “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet”, **GÜHFD**, Haziran – Aralık 2005, C. IX, S. 1 - 2, s. 107 -126.
- AYRANCI, Hasan: **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara 2003 (Sözleşmenin Devri).
- BAHTİYAR, Mehmet: “Sözleşmede Vade Farkı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul 2003, s. 45 – 65.
- BALIKÇIOĞLU, Alper Kadir: **Cari Hesap Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- BAŞBUĞOĞLU, Tarık: **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar – İctihatlar**, 1. Cilt Madde 1- 815, Ankara 1988.
- BAŞTUĞ, İrfan / ERDEM, H. Ercüment: **Ticari İşletme Hukuku – Ders Notları**, Ankara 1993.
- BATTAL, Ahmet: **Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukukî Yönden Özel Finans Kurumları**, Ankara 1999 (Özel Finans Kurumları).

- BATTAL, Ahmet: “Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar**, XVI 14 Mayıs 1999, Ankara 1999, s. 77 – 103.
- BAUDOUIN-BUGNET, P.: “Le Compte Courant dans la législation allemande”, **Les Etudes pratiques de droit comercial**, 1936, s. 93 – 225.
- BAYKARA, Bekir: “Vergi Borçlarının Devletten Olan Alacaklarla İle Takası”, **Teori ve Pratik Yönleriyle Vergi ve Vergi Ceza Hukuku**, İstanbul 2008, s. 576 – 585.
- BEITZKE, Günther: “Probleme des Kontokorrents”, **Festschrift für Julius von Gierke**, Berlin 1950, s. 9 - 26.
- BİLGE, Necip: “Kefilin Mesuliyetinin Şümüğü”, **AÜHFD**, 1956, C. 13. S. 1, s. 86 – 171.
- BİRSEL, Mahmut Tevfik: **Ticari İşletme Hukuku**, C. 1, İzmir 1970.
- BİRSEN, Kemalettin: **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. Bası, İstanbul 1967.
- BLAUROCK, Uwe: “Das Anerkenntnis beim Kontokorrent”, **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** 1971, Heft 49, s. 2206 – 2209 (NJW 1971).
- BLAUROCK, Uwe: “Das Kontokorrent”, **JA 1980**, Heft 12, s. 691– 697.
- BOYACI, Can: **Cari Hesap Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya 2009.
- BOZER, Ali / GÖLE, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2011.
- BOZER, Ali: “Ticarî İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış”, **Batider**, Mart 1964, C. II, S. 5, s. 362 – 370.
- BRINKMANN, Rolf – Diether: **Die Pfändung des täglichen und jährlichen Kontokorrentsaldos im deutschen und ausländischen Recht**, Bergheim / Erft 1959.

- BROX, Hans /
HENSSLER, Martin: **Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts**, 19. Auflage, München 2007.
- BRUGGEMANN,
Günter: **Inhalt der Kontokorrentvereinbarung**, Hamburg 1939.
- BUCHER, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Zürich 1988.
- BUCHER, Eugen: “Yanlış Bir Bakiyenin Kabul Edilmesi: İhtilaf Sebepsiz Zenginleşme Hukukuna Göre Mi Yoksa Sözleşme Hukukuna Göre Mi Çözülür”, Çev. Vedat Buz, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 66 – 89 (Yanlış Bakiye).
- BUCHER, Eugen: “Anerkennung eines unrichtigen Saldos: Auseinandersetzung nach Bereicherungsrecht oder nach Vertragsrecht?”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, C. XXXI, S. 47, 1997, s. 87 - 107 (Unrichtiger Saldo).
- BUCHER, Eugen: “Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş”, Çev. Vedat Buz, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 613 – 650 (Takas).
- BUCHER, Eugen: “**Grundprobleme des Kontokorrentrechts, Überlegungen aus Anlass zweier neuer Entscheidungen des Bundesgerichts**”, s. 1; http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/60.pdf, çevrimiçi 22.10.2011 (Kontokorrent).
- BUDAK, Ali Cem: **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, 3. Baskı, İstanbul 2010.
- BÜLOW, Peter: **Handelsrecht**, 5. Auflage, Heidelberg 2005.
- CANARIS, Claus-
Wilhelm: “Börsentermingeschäft und Kontokorrent”, **ZIP**, 10/85, s. 592 – 595.
- CANARIS, Claus-
Wilhelm (SCHILLING,
Wolfgang / ULMER,
Peter vd.) : **Handelsgesetzbuch Großkommentar**, Begründet von Hermann Staub, 4. neubearbeitete Auflage, Vierter Band §§ 343 - 382 Berlin 2004 (Großkommentar, HGB).
- CANARIS, Claus-
Wilhelm: **Handelsrecht**, 24., vollständig neu arbeitete Auflage, München 2006 (Handelsrecht).

- CANARIS, Claus-Wilhelm: “Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)”, **Der Betrieb** 1972, Nr. 9, s. 421 – 426 [Die Verrechnung beim Kontokorrent (1. Teil)].
- CANARIS, Claus-Wilhelm: “Die Verrechnung beim Kontokorrent (2. Teil)”, **Der Betrieb** 1972, Nr. 10, s. 469 - 473 [Die Verrechnung beim Kontokorrent (2. Teil)].
- CELEBONOVITS, Jacob Kohen: **Das Kontokorrent**, Zürich 1917.
- COMETTA, Flavio (KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren / NOBEL, Peter / SCHWANDER, Ivo / WOLF, Stephan) : **Schweizerisches Obligationenrecht**, 2. Auflage, Zürich 2009.
- ÇABRİ, Sezer: **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, İstanbul 2010.
- ÇAKIRCA, Seda İrem: **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul 2006.
- ÇAMOĞLU, Ersin: “Cari Hesapta Tecdit”, **İHFM**, C.28, S.1, 1962, s. 193 – 214.
- ÇEKER, Mustafa: **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana 2004.
- ÇEVİK, Kemal: **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara 2007.
- ÇÖL, Hüseyin Cem: **Cari Hesapta Faiz**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.
- DAYINLARLI, Kemal: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Ankara 1993.
- DEBENS, R.: **Ueber Kontokorrent – Bedingungen zürcherischer Banken**, Basel 1907.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: **Takas**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2012.
- DEYNEKLİ, Adnan: “Banka Alacaklarının Tahsilinde İhtiyati Hacizle İlgili Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 76, Mart 2011, s. 69 – 88.

- DİRİKKAN, Hanife: “Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1, Yıl:2002, s. 39 - 75.
- DOĞANAY, İsmail: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, Madde 1 – 419**, 4. Bası, İstanbul 2004.
- DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol: **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul 2007.
- DOMANIÇ, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1**, 1988 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010.
- DURAN, Yalcin: **Das Kontokorrent, unter besonderer Berücksichtigung der Änderung durch das UGB und des Bankvertrags**, Disertation, Wien 2009.
- EDGÜ, Ekrem: “Cari Hesap Sözleşmesi”, **Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. I, S. 1, Kasım 1972, s. 254 – 261.
- ELBİR, Halit Kemal: “Cari Hesapta Tecdit Meselesi ve Bu Hususta Türk Doktrinin Kabul Ettiği Hal Tarzı”, **İHFM**, 1948, C. XIV, S. 1- 2, s. 296 – 315.
- ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin: **Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, İstanbul 1996.
- ENGİN, Baki İlkay: **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara 2002.
- ERÇİN, Ferhat: “İkale Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul 2009, s. 125 – 138.
- ERDEM, Mehmet: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul 2010.
- EREM, Turgut S. : **Ticaret Hukuku Prensipleri, Cilt: 1 Ticari İşletme**, 10. Bası, İstanbul 1983.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, İstanbul 2009.
- ERİŞ, Gönen: **Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 2. Cilt (57 – 371. Maddeler), Ankara 2010.

- ERTAN, Kerem: “Banka Kredi Açma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Özellikle Çerçeve Anlaşma Olma Özelliği”, **Legal Hukuk Dergisi**, Temmuz 2003, Sayı 7, s. 1665 – 1683.
- ESMEIN, Paul: “Essai sur la Théorie Juridiques du Compte Courant”, **Rev. Civ. Tom XIX. Anné.**, 1920.
- EVREN, Mahmut Tevfik: **Öğretide ve Uygulamada Faiz Hukuku**, İstanbul 1987.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1977.
- FRANKO, Nisim: “Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri”, **Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 1999, s. 271 – 279 (Sona Erme Sebepleri).
- FRANKO, Nisim: “Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara 1988, s. 85 – 100 (Cari Hesaba Dahil Olmayacak Alacaklar).
- FUNK, Fritz: **Borçlar Kanunu Şerhi I: Umumi Hükümler**, (Çev. Hıfzı Veldet – Cemal Hakkı Selek), İstanbul 1938.
- GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / SCHMID, Jörg / EMMENEGGER, Susan: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II**, 9. Auflage, Zürich - Basel - Genf 2008.
- GIERKE, Julius Karl Otto von: **Handelsrecht und Schiffahrtsrecht**, 8. Auflage, Berlin 1958.
- GONZENBACH, Rainer: **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art 1–529**, 2. neuarbeitete Auflage, Basel 1996.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: “Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku”, **AÜHFD**, 1950, C. 7, S. 3, s. 325 – 352.
- GÖPPERT, Heinrich: “Zur Veriefachung der Lehre vom Kontokorrent”, **ZHR 102**, s. 161 - 207 (ZHR 102).

- GÖPPERT, Heinrich: “Zur Lehre vom Kontokorrent”, **ZHR 103**, s. 318 - 338 (ZHR 103).
- GRAF, Werner: **Die Interessen beim Kontokorrentverhältnis und ihr rechtlichen Schutz**, München 1960.
- GRIGAT, Wilfred: “Die Doppelpfändung von Kontokorrentguthaben”, **Der Betrieb-Berater**, 1952, Heft 12, s. 335 – 337.
- GRUNDMANN, Stefan (EBENROTH, Carsten Thomas / BOUJONG, Karlheinz / JOOST, Detlev / STROHN, Lutz): **Handelsgesetzbuch**, Band 2 §§ 343 - 475h Transportrecht, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage, München 2009 (HGB).
- GRUNDMANN, Stefan: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432, 5. Auflage, München 2007 (BGB).
- GUGGENHEIM, Daniel: **Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis**, 3. Auflage, Zürich 1986.
- GÜNEY, Alptekin: **Banka İşlemleri**, İstanbul 2007.
- GÜRSOY, Kemal Tahir: “Hesabı Carilerde Faizi Mürekkebin İşleyişi ve Bu Husustaki Yargıtay İçtihadı Üzerine İnceleme”, **Adalet Dergisi**, 1955, Yıl 46, S. 11, s. 1036 – 1045.
- HABERER, Karl: **Ein Beitrag zur Kontokorrent – Rechnung**, Wien 1908.
- HARTMANN, Cristoph: **Handelsrecht**, 1. Auflage, Berlin 2008.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2011.
- HEFERMEHL, Wolfgang: “Grundfragen des Kontokorrents”, **Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag**, II. Band, Berlin 1956, s. 547 - 562.
- HEFERMEHL, Wolfgang: **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Band 5, Viertes Buch Handelsgeschäfte Erster Abschnitt Allgemeine Vorschriften §§ 343 – 372, München 2001 (HGB).

- HELVACI, Mehmet: **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul 2000.
- HERZ, Günter: **Das Kontokorrent insbesondere in der Zwangsvollrecknung und im Konkurs**, Tübingen 1974.
- HİRŞ, Ernest: **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul 1948.
- HOFFMANN, Paul: **Handelsrecht**, 10. Auflage, Neuwied 2000.
- HOMBERGER, Hans: **Der Kontokorrent im Bankgeschäft**, Zürich 1944.
- HOPT, Klos J. / MERKT, Hanno: **Handelsgesetzbuch, mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)**, Begründet von Dr. Adolf Baumbach, 34., neubearbeitete und erweiterte Auflage, München 2010 (BAUMBACH / HOPT, HGB).
- HORN, Norbert: **Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Kommentar / Heymann**, herausgegeben von Norbert Horn, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Band 4, Viertes Buch §§ 343 - 475h, Berlin 2005 (HEYMANN / HORN, HGB).
- İMREGÜN, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak)**, İstanbul 2005.
- JUNG, Walter: **La théorie de l'Obligation Abstraite et la Recnaissance de Dette non Causé en Droit Suisse**, Genève 1930.
- KAHRAMAN, Abdullah: "İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi", <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/232.pdf>, 11.04.2011 çevrimiçi.
- KANDELHARD, Ronald (DERLEDER, Peter / KNOPS, Kai- Oliver / BAMBERGER, Heinz Georg) : **Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht**, 2. Auflage, Berlin - Heidelberg, 2009.
- KAPLAN, İbrahim: **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Cilt I, Ankara 1996 (Banka Sözleşmeleri).

- KAPLAN, İbrahim: “Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar”, **Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1994, C.49, S.1, s. 273 – 289 (Banka Hesabı Türleri).
- KARAHAN, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, Konya 2011.
- KARAYALÇIN, Yaşar: **Ticaret Hukuku, Giriş - Ticari İşletme**, 3. Baskı, Ankara 1968.
- KARLI, Özlem: **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması**, İstanbul 2008.
- KAYA, Arslan: **Belgeli Akreditifte Lehtarın Hukuku Durumu**, İstanbul 1995 (Akreditif).
- KAYA, Arslan: **Yeni Türk Ticaret Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi**, İktisadî Araştırmalar Vakfı Yayınları, İstanbul 2007, s. 45 – 46 (Yeni TTK).
- KAYA, Arslan: “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İHFM**, C. LIV (1994), S. 1- 4, s. 347 – 366.
- KAYA, Ferudun: **Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması**, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Yayın No. 263, İstanbul 2009.
- KAYAR, İsmail: “Cari Hesapta Faiz”, **Batider**, C.XX, 2000, S.3, s. 63 – 80.
- KAYAR, İsmail: “TTK Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, Yıl 2005, s. 353 – 412 (Tasarı).
- KAYTAZ, Ali İhsan: “Cari Hesap ve İşleyişi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl 5 Sayı 60, Aralık 2007, s. 3779 – 3802.
- KELLER, Max / SCHÖBLI, Christian: **Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung**, Basel und Frankfurt am Main 1984.

- KENDİGELEN, Abuzer: **Gerekçeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011 (yeni TK).
- KENDİGELEN, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2011 (İlk Tespitler).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: “Tartışmalar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar XVI**, 14 Mayıs 1999, Ankara 1999, s. 109 - 110.
- KILLIAS, Laurent: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Herausgeber Marc Amstutz vd., Zürich 2007.
- KINACI, Naci: “Cari Hesap”, **Batider**, Aralık 1962, C. 1, S. 3, s. 373 - 383.
- KINACIOĞLU, Naci: **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 1999.
- KINDLER, Peter: **Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht**, 2. Auflage, München 2007.
- KLEINER, Beat: **Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken Giro- und Kontokorrentvertrag**, Zürich 1964.
- KLUGKIST, Henrik: **Der Konto-korrentvertrag im Privatrecht und international Privatrecht Deutschlands und des Auslandes**, Neuwied 1931.
- KOLLER, Alfred: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht**, 3. Auflage, Bern 2009 (Alfred KOLLER).
- KOLLER, Ingo (ROTH, Wulf-Henning / MORCK, Winfried): **Handelsgesetzbuch – Kommentar**, 6. Auflage, München 2007.

- KOSTAKOĞLU, Cengiz: **Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar - Akreditif, Konuyla İlgili En Son Yargıtay İçtihatları**, 6. Bası, İstanbul 2010.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur: **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)**, İstanbul 1972.
- KRAPF, Georg: **Der Kontokorrentvertrag**, Bleicherode 1936.
- KURU, Baki: **İcra ve İflas Hukuku**, Üçüncü Baskı, C. I, İstanbul 1988 (İcra ve İflas Hukuku).
- KURU, Baki: **Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi**, İkinci Bası, Mayıs 2002 (Alacak Haczi).
- KURU, Baki: “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, **İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler**, İstanbul 2004 (İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler).
- KURU, Baki: “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi**, Yıl 14, S. 47, 2003, s. 59 – 82 (Bankacılar Dergisi).
- KURU, Baki: “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, **AÜHFĐ**, 1962, C. XIX, S. 1– 4, s. 277 – 326, (Haczi Caiz Olmayan Şeyler).
- KURU, Baki: **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul, 2004 (El Kitabı).
- KÜBLER, Friedrich: **Feststellung und Garantie, Eine rechtsvergleichende und dogmatische Abhandlung wider die Lehre vom abstrakten Schuldvertrag im bürgerlichen und Handelsrecht**, Tübingen 1967.
- KÜHNE, Raimund: **Die verschiedenen Formen von Kontokorrentverhältnissen und ihre rechtliche Behandlung, insbesondere die Pfändung des Kontokorrentsaldos**, Hamburg 1958.
- KÜNEY, Hikmet: **Banka Tekniği**, 5. Baskı, Ankara 1986.

- LANGENBUCHER, Katja: **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Band 5 Viertes Buch, Handelsgeschäfte Erster Abschnitt Allgemeine Vorschrift §§ 343 – 372, Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring, Herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h. c. Karsten Schmidt, 2. Auflage, München 2009 (HGB).
- LETTL, Tobias: **Handelsrecht**, München 2007.
- LEVY, J. A. : **Der Contocorrent-Vetrag, Mit besonderer Berücksichtigung der neueren deutschen Theorie und Praxis**, Herausgegeben von J. Riesser, Freiburg – Tübingen, 1884.
- LOOK, Frank von (CLAUSSEN, Carsten Peter / ERNE, Ronald / BRÖCKER, Norbert / EKKENGA, Jens): **Bank- und Börsenrecht**, 4. Auflage, München 2008.
- MICHEL, Bertram: **Kontokorrent und Depositengeschäft im französischen Recht**, Berlin 1968.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 1978.
- MOROĞLU, Erdoğan / KENDİGELEN, Abuzer: **Notlu - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007.
- MOROĞLU, Erdoğan: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı - Değerlendirme ve Öneriler**, 3. Bası, Ankara 2005 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).
- MOROĞLU, Erdoğan: “Cari Hesap Sözleşmesi”, **Hukuki Mütalaalar**, İstanbul 2007, s. 7 – 14 (Cari Hesap Sözleşmesi).
- MUNZ, Hans: **Die Kontokorrent – Bedingungen der Banken, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse**, 1930.
- MURAT, Burçak: **Cari Hesap Sözleşmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

- NEBULUNG: “Das Kontokorrent”, **NJW**, 1953, Heft 12, s. 449 – 450.
- OETKER, Hartmut: **Handelsrecht**, 5. Auflage, Berlin – Heidelberg 2007.
- OĞUZMAN, Kemal M. / ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2011.
- OSKAY, Mustafa / KOÇAK, Çoşkun / DEYNEKLİ, Adnan / DOĞAN, Ayhan: **İİK Şerhi, 68 – 99 Maddeler**, 2. Cilt, Ankara 2007 (İİK Şerhi 2. Cilt).
- OSKAY, Mustafa / KOÇAK, Çoşkun / DEYNEKLİ, Adnan / DOĞAN, Ayhan: **İİK Şerhi, 100 – 176/b Maddeler**, 3. Cilt, Ankara 2007 (İİK Şerhi 3. Cilt).
- ÖKTEMER, Y. Semih: “İcra ve İflas Kanununun 68/b ve 150/1 Maddelerine İlişkin Uygulama”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak – Nisan 1997, C. 23, S. 1 - 2, s. 155 - 170 (Uygulama)
- ÖKTEMER, Y. Semih: “İcra ve İflas Kanununun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 15 Mayıs 1989, S. 62, s. 17 -19 (Yeni Hükümler).
- ÖZ, M. Turgut: **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul 2011.
- ÖZEN, Burak: **Kefalet Sözleşmesi, Özellikleri – Kuruluşu ve Türleri**, İstanbul 2008.
- PECKERT, Joachim: **Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, Eine Darstellung der Rechtsbeziehungen beim bargeldlosen Zahlungsverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Pfändbarkeit von Ansprüchen aus dem Giroverhältnis**, Göttingen 1985.

- PFEIFFER, Gero: “Die laufende Rechnung (Kontokorrent)”, **Juristische Arbeitsblätter**, 2006, Heft 2, s. 105 – 110.
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010.
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Bası, İstanbul 2001 (2001).
- QUESADA, Ernesto vd.: **Die Handelsgesetze des Erdballs, Band IV: Süd-Amerika II Enthaltend das Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Seerecht von Argentinien – Uruguay – Paraguay – Chile**, Band IV: Berlin 1909.
- RASCHKE, Ulrich: **Grundsätzliche Rechtsfragen des Kontokorrents in Italien, Frankreich, Deutschland und den Benelux-Staaten**, Dissertation, Universität Saarland, 1975.
- REIFNER, Udo: “Das Zinseszinsverbot im Verbraucherkredit”, **NJW 1992**, Heft 6, s. 337 – 343.
- REİSOĞLU, Seza: **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara 1992 (Kefalet).
- REİSOĞLU, Seza: **Bankacılık Kanunu Şerhi (Genel Bölüm ve Madde 1 - 72)**, Cilt I, Ankara 2007 (Bankacılık Kanunu Şerhi).
- REİSOĞLU, Seza: “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, **AÜHFĐ**, 1962, C. XIX, S. 1, s. 327 – 392 (Muteberlik Şartları).
- RÖMER, Hans: **Die Auswirkungen des Kontokorrents auf die Haftung ausgeschiedener Personenhandelsgesellschafter**, München 1991.
- RUß, Werner (GLANEGGER, Peter / KIRNBERGER, Christian / KUSTERER, Stefan / SELDER, Johannes / STUHLFELNER, Ulrich): **Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Handelsrecht - Bilanzrecht – Steuerrecht**, 7. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2007 (HGB).

- SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal: **Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler I, C. 2**, İstanbul 1958.
- SCHÄRER, Heinz: **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art 1-529**, 2. neuarbeitete Auflage, Basel 1996.
- SCHIMASKY, Herbert (BUNTE, Hermann-Josef / LWOWSKI, Hans-Jürgen): **Bankrechts- Handbuch**, Band I, München 2007.
- SCHLÄPFER, Otto: **Der Kontokorrentvertrag**, Zürich 1943.
- SCHMIDT, Karsten: **Handelsrecht, 5. Auflage**, Köln – Berlin – Bonn - München 1999.
- SCHMIDT, Karsten: “Kontokorrent und Zinseszinsverbot”, **Juristenzeitung (JZ)**, 1981, Nr. 4, s. 126-130 (Zinseszinsverbot).
- SCHWEFER, Ilsanne: **Pfändung von Girokontoguthaben unter kontokorrentrechtlichen und girorechtlichen Gesichtspunkten**, Münster 1983.
- SCHWENZER, Ingeborg **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Vierte, überarbeitete Auflage, Bern 2006.
- SCWINTOWSKI, Hans - Peter / SCHÄFER, Frank A.: **Bankrecht**, 2. Auflage, Köln 2004.
- SELİÇİ, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976.
- SELLIEN, Reinhold: **Zahlungs- und Kontokorrentverkehr**, Wiesbaden, t.y.
- SİRMEN, Lale: **Alacak Rehni**, Ankara 1990.
- SONNENBERGER, Hans Jürgen / DAMMANN, Reinhard: **Fransösisches Handels- und Wirtschaftsrecht**, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2008.
- SUMER, Haluk: “Muhasebede Cari Hesap”, **Yaklaşım Dergisi**, Ocak 1997, S. 49, s. 9 – 12.

- SUNGUR, Hasan Halis / BORAN, M. Kâmil: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ile İlgili Mevzuat, I Ticarî İşletme**, İstanbul 1957.
- SUNGURBEY, İsmet: **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul 1957.
- SUNGURBEY, İsmet: **Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarının Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlaka Aykırılıktan Dolayı Batıl Olduğu Konusunda Etüd**, İstanbul 1994 (Banka Kredi Sözleşmeleri).
- ŞAHAN, Gökhan: **Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 2009.
- ŞAHİNİZ, C. Salih: “Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları”, **EÜHFD**, (2006), C. X, S. 2 – 4, s. 495 – 520.
- ŞENER, Yavuz Selim: **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, 3. Bası, Ankara 2010.
- ŞENOCAK, Kemal: “Menkul Kıymet Lombart Kredisi (Effect Lombart Loan)”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S.1, Yıl 2010, s. 1 – 14.
- ŞİRİN, Şerafettin: **Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması**, 2. Bası, İstanbul 1994.
- ŞİRİN, Şerafettin: **Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz**, İstanbul 1996 (Munzam Zarar).
- ŞİT, Banu: “Kredi Düzeni Açısından Sendikasyon Kredisi”, **Batider**, Yıl 2011, C. XXVII, S. 2, s. 157 – 170.
- TANDOĞAN, Haluk: “Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkazat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihat Notu”, **Batider**, 1963, C. II, S. 1, s. 85 – 88.
- TANDOĞAN, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2 Kira ve Ödünç Verme (Âriyet, Karz) Sözleşmeleri**, Dördüncü (Tıpkı) Basım, İstanbul 2008 (Borçlar Hukuku).
- TAŞDELEN, Servet: **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara 2006.

- TEKBEN, Tuğçe: “Takasın Hüküm ve Sonuçları” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1, Yıl 2011, s. 283 – 340.
- TEKİL, Fahiman: **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 1997.
- TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: **Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2010.
- TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: **Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 SAYILI Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2011.
- TEKİNALP, Ünal: **Banka Hukukunun Esasları**, C.I, İstanbul 1988 (1988).
- TEKİNALP, Ünal: **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul 2009.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul 1993.
- TEOMAN, Ömer: “69 No’lu Mütalaa: Ticarî Ödünç”, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C.I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 8: 1997, Ankara 1998, , s. 1 - 13.
- TERCAN, Erdal: “İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu”, **Batider**, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 83 – 110 (İpoteğin Paraya Çevrilmesi).
- TERCAN, Erdal: “Takip Hukuku Açısından Cari Hesap ve Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Sözleşmeleri”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 15 Şubat 1995, S. 85, s. 40 – 47 (Cari Hesap).
- TINNEFELD, Christian: **Die Auf- und Verrechnungsmöglichkeit von Kreditinstituten zwischen Krise und Insolvenzverfahren bei debitorischer Kontoführung**, Hamburg 2006.
- TOBIAS, Ernst J.: **Der Konsumentenratenkredit im Kontokorrentverhältnis**, Baden – Baden 1990.

- TOKSAL, Baki: **Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari**, İstanbul 1956.
- TOKSAL, Baki: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 1 (1 ilâ 99 Maddeler), Ankara 1986 (Türk Ticaret Kanunu Şerhi).
- TRÖLL, Christine: **Der Anspruch auf den Tagessaldo**, Karlsruhe 2001.
- TUHR, Andreas von: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, (Çev. Cevat Edege), İstanbul 1983.
- TUNCEL YAZOĞLU, Füsün: “Banka Kredi Sözleşmelerinde Faiz”, **Batider**, Yıl 2007, C. XXIV, S. 2, s. 283 – 291.
- TUNÇ YÜCEL, Müjgan: **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul 2010.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku**, I. Cilt Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.
- TÜRK, Hikmet Sami: “Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?”, **10. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1993, s. 133 – 193.
- UNLAND, Daniel: **Die Rückabwicklung unverbindlicher Börsentermingeschäfte im Kontokorrent**, Bonn 2003.
- UYAR, Talih: “Kredi Kurumlarının (Bankaların) Düzenledikleri Belgelere Dayanılarak İtirazın Kaldırılması (İİK. mad. 68b)”, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=6>, çevrim içi, 05.08.2010, (İİK 68b).
- UYAR, Talih: “Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki - Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan - Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. mad. 89)”, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=9>, çevrim içi, 4.12.2010).

- ÜLGEN, Hüseyin /
TEOMAN, Ömer /
HELVACI, Mehmet /
KENDİGELEN, Abuzer /
KAYA, Arslan / NOMER
ERTAN, Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, 1. Bası, İstanbul 2006.
- ÜNAL, Oğuz Kürşat: **Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Külfeti**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2006.
- VURAL, Güven: “Cari Hesap Sözleşmesi - I”, **Yargıtay Dergisi**, Ekim 1981, C. XVII, S. 4, s. 600 - 611 (Cari Hesap Sözleşmesi I).
- VURAL, Güven: “Cari Hesap Sözleşmesi - II”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak - Nisan 1982, C. XVIII, S. 1 - 2, s. 206 – 217 (Cari Hesap Sözleşmesi II).
- WAGNER, Claus
(RÖHRICHT, Volker /
WESTPHALEN,
Friedrich Graf von vd.): **Handelsgesetzbuch, Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht)**, 3. Auflage, Köln 2008 (HGB).
- YALÇIN, Onur: **Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği**, Ankara 2006.
- YASAMAN, Hamdi: “Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi”, **Bankacılar Dergisi**, Yıl 22, S. 76, 2011, s. 61 – 68.
- YAVAŞ, Murat: **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul 2005.
- YAVUZ, Cevdet: **Türk Medeni ve Borçlar Hukuku Mevzuatı**, Yenilenmiş 9 Bası, İstanbul 2008.
- YAVUZ, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2011 (Borçlar Hukuku).
- YAVUZ, Nihat: **Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku**, Ankara 2010 (N. YAVUZ).

- YAZMAN, Yakup Kadri: “Bankacılıkta Cârî Hesabın Önemi – Alacak ile Borcu Karşılama Kâbil midir?”, **Sigorta Dünyası Dergisi**, Yıl 10, S. 114, Haziran 1969, s. 8, 22, 26 - 27.
- YENER, Mehmet Deniz: **Vedia Sözleşmesi**, İstanbul 2008.
- YILDIRIM, Mesut: **Banka Muhasebesi**, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Yayın No: 258, İstanbul 2008.
- YILMAZ, Merve: “Türk Borçlar Kanununda Takas”, **Adelet Dergisi**, Mayıs 2011, S. 40, s. 128 – 142.
- YÜCER, İpek: “Yenileme (Tecdit)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2007, s. 233 - 260.
- ZEVKLİLER, Aydın /
AYDOĞDU, Murat: **Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Örnek Yargıtay Kararları İlgili Kanun - Yönetmelikler ve Tebliğler - Avrupa Birliği Direktifleri**, 3. Baskı, Ankara 2004.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I – II – III**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 138, Birinci Baskı, Mart 2008 Ankara (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları).
- Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili**, Yayına Hazırlayan Ali Cem Budak, İstanbul 1993.

ÖZGEÇMİŞ

1978 yılında Bursa'nın Keles İlçesinin Mentеше Köyünde doğdum. İlkokulu Mentеше Köyü İlkokul'unda, ortaokulu Bursa Çınar Lisesi'nin orta kısmında, liseyi Bursa Erkek Lisesinde tamamladım. Lisans eğitimimi Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bitirdikten sonra, 2002 – 2004 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans yaptım. Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme isimli yüksek lisans tezim, 2005 yılında yayımlandı. 2004 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında doktora başladım. Doktora eğitimim sırasında Erasmus öğrencisi sıfatıyla Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesinde (09.2007 – 07.2008), akabinde de Köln Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk ve Yabancılar Hukuku Enstitüsünde (09.2008 – 03.2009) misafir araştırmacı olarak bulundum.

Almanca ve İngilizce bilmekteyim. Evli ve iki erkek çocuk babasıyım.